

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Gran Sala)

de 6 de septiembre de 2011 *

En el asunto C-108/10,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Tribunale di Venezia (Italia), mediante resolución de 4 de enero de 2010, recibida en el Tribunal de Justicia el 26 de febrero de 2010, en el procedimiento entre

Ivana Scattolon

y

Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Gran Sala),

integrado por el Sr. V. Skouris, Presidente, los Sres. J.N. Cunha Rodrigues, K. Lenaerts, J.-C. Bonichot, J.-J. Kasel y D. Šváby, Presidentes de Sala, y los Sres. G. Arestis, A. Borg Barthet y M. Ilešič (Ponente), la Sra. C. Toader y el Sr. M. Safjan, Jueces;

* Lengua de procedimiento: italiano.

Abogado General: Sr. Y. Bot;
Secretaria: Sra. A. Impellizzeri, administradora;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 1 de febrero de 2011;

consideradas las observaciones presentadas:

- en nombre de la Sra. Scattolon, por los Sres. N. Zampieri, A. Campesan y V. De Michele, avvocati;
- en nombre del Gobierno italiano, por la Sra. G. Palmieri, en calidad de agente, asistida por el Sr. L. D'Ascia, avvocato dello Stato;
- en nombre de la Comisión Europea, por la Sra. C. Cattabriga y el Sr. J. Enegren, en calidad de agentes;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 5 de abril de 2011;

dicta la siguiente

Sentencia

- 1 La 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 (DO L 61, p. 26; EE 05/02, p. 122), de la 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 (DO L 82, p. 16), y de principios generales del Derecho.

- 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), acerca de la falta de reconocimiento, con ocasión de la transferencia de la Sra. Scattolon al servicio del referido Ministerio, de la antigüedad que esa señora había adquirido al servicio de su empleador original, el municipio de Scorzè.

Marco jurídico

Derecho de la Unión

- 3 El artículo 1, apartado 1, de la Directiva 77/187 disponía, en su versión inicial:

«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.»

4 A tenor del artículo 2 de la misma Directiva debía entenderse por «cedente», cualquier persona física o jurídica que, a causa de una transmisión en el sentido del artículo 1, apartado 1, de la misma Directiva perdiera la calidad de empresario, y por «cesionario», cualquier persona física o jurídica que, a causa de tal transmisión, adquiriese la calidad de empresario.

5 El artículo 3, apartados 1 y 2, de la Directiva 77/187 establecía:

«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. 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.

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

6 El artículo 4 de la Directiva 77/187 disponía:

«[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. Esta disposición no impedirá los despidos que puedan producirse por

razones económicas, técnicas o de organización que impliquen cambios en el plano del empleo.

[...]

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.»

- 7 A raíz de la entrada en vigor de la Directiva 98/50/CE del Consejo, de 29 de junio de 1998, por la que se modifica la Directiva 77/187/CEE (DO L 201, p. 88), cuyo plazo de transposición por los Estados miembros finalizó el 17 de julio de 2001, el artículo 1, apartado 1, de la Directiva 77/187 quedó así redactado:

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

- b) Sin perjuicio de lo dispuesto en la letra a) y de las siguientes disposiciones del presente artículo, se considerará [transmisión] a efectos de la presente Directiva la de una entidad económica que mantenga su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados, a fin de llevar a cabo una actividad económica, ya fuere esencial o accesorio.

- c) La presente Directiva será aplicable a empresas tanto públicas como privadas que ejerzan una actividad económica, con o sin ánimo de lucro. La reorganización administrativa de las autoridades públicas administrativas y [la transmisión] de funciones administrativas entre autoridades públicas administrativas no constituirán [una transmisión] a efectos de la presente Directiva.»

- 8 La Directiva 77/187, según su modificación por la Directiva 98/50, fue derogada por la Directiva 2001/23, por razones de codificación.

- 9 La redacción del artículo 1, apartado 1, de la Directiva 2001/23 corresponde a la del artículo 1, apartado 1, de la Directiva 77/187, según su modificación por la Directiva 98/50. Las definiciones de los conceptos de «cedente» y de «cesionario» enunciadas en la Directiva 2001/23 son idénticas en sustancia a las contenidas en la Directiva 77/187.

- 10 En cuanto al artículo 3 de la Directiva 2001/23, sus apartados 1 y 3 corresponden en esencia a los apartados 1 y 2 del artículo 3 de la Directiva 77/187. El artículo 4 de la Directiva 2001/23 corresponde a su vez al artículo 4 de la Directiva 77/187.

Normativa nacional

El artículo 2112 del Código Civil italiano

- 11 En Italia la transposición de la Directiva 77/187 y de la posterior Directiva 2001/23 resulta en particular de lo dispuesto por el 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».

El artículo 8 de la Ley n° 124/99 y los Decretos ministeriales para su aplicación

- 12 Hasta 1999 los servicios auxiliares de las escuelas públicas italianas, consistentes en especial en la limpieza y el mantenimiento de los locales, así como en la asistencia administrativa, se prestaban en parte por personal administrativo, técnico y auxiliar (ATA) del Estado, y en parte por las entidades locales, como los municipios. Las entidades locales prestaban esos servicios bien por medio de su personal administrativo, técnico y auxiliar (en lo sucesivo, «personal ATA de las entidades locales»), bien mediante contratos celebrados con empresas privadas.
- 13 El personal ATA de las entidades locales era retribuido conforme a las condiciones estipuladas en el convenio colectivo nacional de trabajo — 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 con arreglo a las condiciones establecidas en el convenio colectivo nacional de trabajo del sector de escuelas (Contratto Collettivo Nazionale di Lavoro della Scuola; en lo sucesivo, «CCNL de escuelas»).
- 14 La Ley n° 124, de adopción de disposiciones urgentes en materia de personal escolar (legge n° 124 — disposizioni urgenti in materia di personale scolastico), de 3 de mayo de 1999 (GURI n° 107, de 10 de mayo de 1999, p. 4) (en lo sucesivo, «Ley n° 124/99»), previó la transferencia del personal ATA de las entidades locales empleado en las escuelas públicas a las plantillas del personal ATA del Estado a partir del 1 de enero de 2000.
- 15 Acerca de ello, el artículo 8, apartados 1 y 2, de la Ley n° 124/99 dispone:

«1. El personal ATA de los establecimientos y escuelas del Estado [...] 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 con 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 en los tres meses siguientes a la entrada en vigor de la presente Ley por permanecer en su entidad local de origen. 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.»

- ¹⁶ Se dio aplicación a la Ley n° 124/99 mediante el Decreto relativo a la transferencia del personal ATA de las entidades locales al Estado prevista en el artículo 8 de la Ley n° 124/99 (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 (GURI n° 16, de 21 de enero de 2000, p. 28) (en lo sucesivo, «Decreto ministerial de 23 de julio de 1999»). El artículo 3 de ese Decreto dispone:

«[...]

Por Decreto [...] se determinarán los criterios de incorporación en el sector escolar con objeto de adaptar la retribución del mencionado 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 con fines de previsión de la 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 negociadora

de las administraciones públicas, en lo sucesivo, “ARAN”)] y las organizaciones sindicales [...].»

17 El artículo 9 del Decreto Ministerial de 23 de julio de 1999 establece:

«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 los 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 llevar a cabo las funciones ATA que la ley exige realizar a las entidades locales en sustitución del Estado. [...]»

18 El acuerdo entre 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 (GURI n° 162, de 14 de julio de 2001, p. 27) (en lo sucesivo, «Decreto ministerial de 5 de abril de 2001»).

19 El referido acuerdo estipula:

I - 7540

«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 n° 124/99] y [...] del Decreto ministerial [...] de 23 de julio de 1999 [...].

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 registrará por el [CCNL de escuelas], incluso en lo referido a todos los componentes salariales accesorios, salvo que en los artículos siguientes se disponga 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 disfrutaran 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. [...]

[...]

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 accesorio conforme a los importes brutos que figuran en la tabla [...] adjunta al [CCNL de escuelas]. [...]

[...]»

- 20 Esa normativa 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. Los demandantes alegaban en ese sentido que los criterios adoptados en el acuerdo aprobado por el Decreto ministerial de 5 de abril de 2001 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 n° 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 debe percibir a partir del 1 de enero de 2000 la retribución que percibe un miembro del personal ATA del Estado con igual antigüedad.
- 21 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.

La Ley n° 266/2005

- 22 Mediante la aprobación de una enmienda propuesta por el Gobierno italiano, el legislador italiano incluyó un apartado 218 en el artículo 1 de la Ley n° 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 (suplemento ordinario de la GURI n° 302, de 29 de diciembre de 2005) (en lo sucesivo, «Ley n° 266/2005»), cuya redacción es la siguiente:

«El artículo 8, apartado 2, de la [Ley n° 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 con 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.»

- 23 Diversos tribunales plantearon a la Corte costituzionale (Tribunal Constitucional) cuestiones sobre la conformidad del artículo 1, apartado 218, de la Ley n° 266/2005 con la Constitución italiana, en especial con la regla referida a la autonomía del poder judicial, que implica la prohibición de injerencia del legislador en la función de interpretación uniforme de la ley que está reservada a la Corte suprema di cassazione.
- 24 Mediante sentencia de 18 de junio de 2007 y ulteriores resoluciones la Corte costituzionale estimó que el artículo 1, apartado 218, de la Ley n° 266/2005 no incurre en las alegadas vulneraciones de principios generales del Derecho. Consideró en especial que la citada disposición no constituye una norma innovadora en relación con el artículo 8, apartado 2, de la Ley n° 124/99, y que permite favorecer la transferencia del personal ATA de las entidades locales al Estado, que se encuentra en una situación diferente a la del personal ya integrado en las plantillas del Estado al tiempo de la transferencia.

- 25 En 2008 la Corte suprema di cassazione planteó a la Corte costituzionale una nueva cuestión de constitucionalidad de la Ley n° 266/2005 en relación con el principio de tutela judicial efectiva enunciado 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»).
- 26 Mediante sentencia de 16 de noviembre de 2009 la Corte costituzionale declaró que el artículo 1, apartado 218, de la Ley n° 266/2005 no vulnera ese principio. Consideró en particular que esa disposición constituye una de las posibles interpretaciones del artículo 8, apartado 2, de la Ley n° 124/99 y que por tanto no origina una modificación desfavorable de un derecho adquirido.
- 27 Durante los años 2008 y 2009 se presentaron ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos tres demandas por parte de miembros del personal ATA de las entidades locales afectados por la transferencia a las plantillas de personal del Ministero en las que se imputaba a la República Italiana haber vulnerado, al adoptar el artículo 1, apartado 218, de la Ley n° 266/2005, el artículo 6 del CEDH y el artículo 1 del Protocolo adicional al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Mediante su sentencia de 7 de junio de 2011 se acogieron esas demandas (TEDH, sentencia Agrati y otros c. Italia).

Litigio principal y cuestiones prejudiciales

- 28 La Sra. Scattolon, empleada del municipio de Scorzé desde el 16 de mayo de 1980 en calidad de bedel en escuelas del Estado, trabajó hasta el 31 de diciembre de 1999 como miembro del personal ATA de las entidades locales.

- 29 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 n° 124/99.
- 30 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.
- 31 Dado que de esa forma no había obtenido el reconocimiento de casi veinte años de antigüedad adquirida en el municipio de Scorzè, y estimaba haber sufrido así una importante reducción de su retribución, mediante demanda presentada el 27 de abril de 2005 la Sra. Scattolon solicitó al Tribunale di Venezia el reconocimiento de la totalidad de la referida antigüedad y su clasificación consiguiente en la escala que corresponde a una antigüedad de quince a veinte años para el personal ATA del Estado.
- 32 A raíz de la adopción del artículo 1, apartado 218, de la Ley n° 266/2005, el Tribunale di Venezia suspendió el procedimiento y remitió a la Corte costituzionale la cuestión de la compatibilidad de esa disposición con los principios de seguridad jurídica y de tutela judicial efectiva, en particular. Mediante resolución de 9 de junio de 2008, la Corte costituzionale, con referencia a su sentencia de 18 de junio de 2007, estimó que el referido artículo 1, apartado 218, no incurre en las alegadas vulneraciones de principios generales del Derecho.
- 33 En estas circunstancias, el Tribunale 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 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 [las Directivas 98/50 y 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, derecho 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 de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, proclamada en Niza el 7 de diciembre de 2000, según se recogen en el Tratado de Lisboa, deben interpretarse en el sentido de que se oponen a que el Estado italiano adopte, después de un plazo considerable (cinco 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 el propio Estado italiano es parte interesada?»

Procedimiento ante el Tribunal de Justicia

- ³⁴ Mediante escrito de 9 de junio de 2011 la demandante en el litigio principal solicitó la reapertura de la fase oral, habida cuenta de la sentencia Agrati y otros c. Italia, antes citada.
- ³⁵ Al respecto debe recordarse que, según reiterada jurisprudencia, el Tribunal de Justicia puede ordenar de oficio, a propuesta del Abogado General, o a instancia de las partes, la reapertura de la fase oral, conforme al artículo 61 de su Reglamento de Procedimiento, si considera que no está suficientemente informado o que el asunto debe apreciarse con un fundamento que no ha sido debatido entre las partes (véanse, en particular, las sentencias de 14 de diciembre de 2004, *Swedish Match*, C-210/03, Rec. p. I-11893, apartado 25; de 26 de junio de 2008, *Burda*, C-284/06, Rec. p. I-4571, apartado 37, y de 17 de marzo de 2011, *AJD Tuna*, C-221/09, Rec. p. I-1655, apartado 36).
- ³⁶ En el presente asunto el Tribunal de Justicia estima que dispone de toda la información necesaria para apreciar la petición de decisión prejudicial y que no se hace necesario examinar ésta con un fundamento que aún no se haya debatido ante el propio Tribunal.
- ³⁷ Por consiguiente, no procede acceder a la petición de celebración de una nueva vista formulada por la demandante en el litigio principal ni a la petición subsidiaria de que se le permita presentar observaciones escritas complementarias.

Sobre las cuestiones prejudiciales

Primera cuestión

- 38 Mediante su primera cuestión el tribunal remitente pregunta en sustancia si la subrogación por una autoridad pública de un Estado miembro en la relación laboral con el personal empleado por otra autoridad pública y encargado de la prestación de servicios auxiliares a escuelas constituye una «transmisión de empresa» en el sentido de la normativa de la Unión sobre el mantenimiento de los derechos de los trabajadores.
- 39 Dado que únicamente pueden invocar la aplicación de esa normativa las personas que, en el Estado miembro de que se trate, estén protegidas, como trabajadores, con arreglo a la legislación nacional en materia de Derecho del trabajo (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, y de 14 de septiembre de 2000, Collino y Chiappero, C-343/98, Rec. p. I-6659, apartado 36), es preciso observar de entrada que, según las apreciaciones del tribunal remitente, no rebatidas por el Gobierno italiano, el personal ATA empleado en las escuelas públicas en Italia disfruta de dicha protección. De ello resulta que la demandante en el litigio principal puede estar protegida por la normativa de la Unión sobre el mantenimiento de los derechos de los trabajadores, siempre que concurren las condiciones de aplicabilidad específicamente enunciadas en esa normativa.
- 40 Con carácter previo también hay que constatar que la subrogación en relación con ese personal tuvo lugar el 1 de enero de 2000, a saber, antes de finalizar el plazo fijado para que los Estados miembros llevaran a cabo la transposición de la Directiva 98/50 y antes de adoptarse la Directiva 2001/23. De ello se deduce que la cuestión planteada por el tribunal remitente debe examinarse en relación con la Directiva 77/187 en su versión inicial (véanse 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).

- 41 Con arreglo al artículo 1, apartado 1, de esa versión de la Directiva 77/187, ésta era aplicable «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». Se ha de verificar por tanto si la subrogación de una autoridad pública de un Estado miembro en la relación laboral con el personal empleado por otra autoridad pública y encargado de actividades como las que son objeto del litigio principal puede reunir todas las condiciones enunciadas en esa disposición.

Sobre la existencia de una «empresa» en el sentido de la Directiva 77/187

- 42 El concepto de «empresa» en el sentido del artículo 1, apartado 1, de la Directiva 77/187 incluye a cualquier entidad económica organizada de forma estable, con independencia del estatuto jurídico de dicha entidad y de su sistema de financiación. Constituye tal entidad todo conjunto organizado de personas y elementos que permite el ejercicio de una actividad económica que persigue un objetivo propio, suficientemente estructurada y autónoma (sentencias de 10 de diciembre de 1998, Hernández Vidal y otros, C-127/96, C-229/96 y C-74/97, Rec. p. I-8179, apartados 26 y 27; de 26 de septiembre de 2000, Mayeur, C-175/99, Rec. p. I-7755, apartado 32, y Abler y otros, antes citada, apartado 30; véanse también, acerca del artículo 1, apartado 1, de la Directiva 2001/23, las sentencias de 13 de septiembre de 2007, Jouini y otros, C-458/05, Rec. p. I-7301, apartado 31, y de 29 de julio de 2010, UGT-FSP, C-151/09, Rec. p. I-7591, apartado 26).
- 43 El concepto de «actividad económica» que figura en la definición recordada en el precedente apartado comprende cualquier actividad consistente en ofrecer bienes o servicios en un determinado mercado (sentencias de 25 de octubre de 2001, Ambulanz Glöckner, C-475/99, Rec. p. I-8089, apartado 19; de 24 de octubre de 2002, Aéroports de Paris/Comisión, C-82/01 P, Rec. p. I-9297, apartado 79, y de 10 de enero de 2006, Cassa di Risparmio di Firenze y otros, C-222/04, Rec. p. I-289, apartado 108).

- 44 Se excluyen por principio de la calificación de actividad económica las actividades inherentes al ejercicio de prerrogativas de poder público (véase en especial la sentencia de 1 de julio de 2008, MOTOE, C-49/07, Rec. p. I-4863, apartado 24 y la jurisprudencia citada, y en relación con la Directiva 77/187, la sentencia de 15 de octubre de 1996, Henke, C-298/94, Rec. p. I-4989, apartado 17). En cambio, se han calificado como actividades económicas servicios que, sin corresponder al ejercicio de prerrogativas del poder público, se prestan en interés público y sin ánimo de lucro, en competencia con los ofrecidos por operadores que actúan con ese ánimo (véanse al respecto las sentencias de 23 de abril de 1991, Höfner y Elser, C-41/90, Rec. p. I-1979, apartado 22; Aéroports de Paris/Comisión, antes citada, apartado 82, y Cassa di Risparmio di Firenze y otros, antes citada, apartados 122 y 123).
- 45 En el presente caso, según resulta del artículo 8 de la Ley n° 124/99, el grupo de trabajadores en cuyas relaciones de trabajo se subrogó el Estado está integrado por el personal ATA de las entidades locales empleado en las escuelas públicas. También resulta de los autos que las actividades de ese personal consisten en prestar los servicios auxiliares que necesitan las escuelas para llevar a cabo en condiciones óptimas su función de enseñanza. Esos servicios consisten en particular en la limpieza y el mantenimiento de los locales y en tareas de asistencia administrativa.
- 46 Resulta además de las indicaciones fácticas expuestas por el tribunal remitente, así como del artículo 9 del Decreto ministerial de 23 de julio de 1999, que esos servicios se atribuyen en ciertos casos a operadores económicos privados mediante subcontratación. Por lo demás, consta que dichos servicios no corresponden al ejercicio de prerrogativas de poder público.
- 47 De esa forma, se pone de manifiesto que las actividades ejercidas por los trabajadores afectados por la transmisión objeto del litigio principal tienen un carácter económico en el sentido de la jurisprudencia antes mencionada y persiguen un objetivo propio, que consiste en la prestación de apoyo técnico y administrativo a las escuelas. Consta además que el personal ATA ha sido organizado como un conjunto estructurado de trabajadores.

- 48 Atendiendo a la jurisprudencia que se recuerda en el apartado 42 de la presente sentencia y a las observaciones escritas del Gobierno italiano, se ha de comprobar además si la calificación del personal de que se trata como «empresa» se desvirtúa por la falta de elementos de activo, en primer lugar, si ese grupo de trabajadores es suficientemente autónomo para calificarlo como «entidad económica», y por tanto como empresa, en segundo lugar, y si el hecho de que dichos trabajadores formen parte de la administración pública tiene alguna incidencia, en tercer lugar.
- 49 En primer lugar, en lo que atañe a la falta de elementos de activo, el Tribunal de Justicia ha apreciado reiteradamente que en algunos sectores la actividad descansa fundamentalmente en la mano de obra. En ese contexto, un conjunto estructurado de trabajadores, a pesar de la inexistencia de elementos de activo significativos, materiales o inmateriales, puede constituir una entidad económica en el sentido de la Directiva 77/187 (véanse en particular en relación con los servicios de limpieza las sentencias antes citadas Hernández Vidal y otros, apartado 27, e Hidalgo y otros, apartado 26; véase también, acerca de la Directiva 2001/23, la sentencia de 20 de enero de 2011, CLECE, C-463/09, Rec. p. I-95, apartado 39).
- 50 Esa jurisprudencia es aplicable a la situación objeto del litigio principal dado que ninguna de las actividades ejercidas por el grupo de trabajadores afectado parece requerir la disponibilidad de elementos de activo significativos. La calificación del grupo de trabajadores como entidad económica no puede por tanto excluirse a causa de que esa entidad no comprenda elementos de activo material o inmaterial además de dicho personal.
- 51 En segundo lugar, acerca de la cuestión de si un grupo de trabajadores como el del asunto principal es suficientemente autónomo, hay que recordar que, en el contexto de la normativa de la Unión sobre el mantenimiento de los derechos de los trabajadores, el concepto de autonomía se refiere a las facultades, conferidas a los responsables del grupo de trabajadores afectado, de organizar de manera relativamente libre e independiente el trabajo dentro del referido grupo, y más concretamente de dar órdenes e instrucciones y distribuir tareas a los trabajadores subordinados pertenecientes al grupo en cuestión, ello sin intervención directa de otras estructuras de organización

del empresario (véase en ese sentido la sentencia UGT-FSP, antes citada, apartados 42 y 43). Si bien es cierto que la existencia de una entidad suficientemente autónoma no resulta afectada por la circunstancia de que el empresario imponga obligaciones precisas al referido grupo de trabajadores y ejerza así una influencia amplia en las actividades de éste, es preciso no obstante que dicho grupo conserve cierta libertad para organizar y prestar sus servicios (véase en ese sentido la sentencia Hidalgo y otros, antes citada, apartado 27).

- 52 En el presente caso, a reserva de la comprobación por el tribunal remitente, se aprecia que el personal ATA de las entidades locales empleado en las escuelas constituía dentro de la administración de esas entidades una entidad que podía organizar y ejecutar sus tareas de forma relativamente libre e independiente, por medio en especial de instrucciones emitidas por los miembros de ese personal ATA titulares de facultades de coordinación y de dirección.
- 53 En tercer y último lugar, en cuanto al hecho de que el personal transferido y sus actividades están integrados en la administración pública, se ha de recordar que esa circunstancia por sí sola no puede excluir a dicha entidad de la aplicación de la Directiva 77/187 (véase en ese sentido al sentencia Collino y Chiappero, antes citada, apartados 33 y 35). La conclusión contraria no sería conforme con la jurisprudencia citada en el apartado 42 de la presente sentencia según la cual todo conjunto suficientemente estructurado y autónomo de personas y elementos que permite el ejercicio de una actividad económica que persigue un objetivo propio constituye una «empresa» en el sentido del artículo 1, apartado 1, de la Directiva 77/187, con independencia del estatuto jurídico y del sistema de financiación de ésta.
- 54 Aunque es cierto, como ha destacado el Gobierno italiano, que el Tribunal de Justicia ha excluido del ámbito de aplicación de la Directiva 77/187 la «reorganización de estructuras de la administración pública» y la «transferencia de competencias entre administraciones públicas», excepción recogida con posterioridad en el artículo 1,

apartado 1, de esa Directiva según su versión resultante de la Directiva 98/50, y en el artículo 1, apartado 1, de la Directiva 2001/23, también lo es, como ya ha señalado el Tribunal de Justicia y ha recordado el Abogado General en los puntos 46 a 51 de sus conclusiones, que el alcance de esas expresiones se limita a los supuestos en los que la transmisión tenga por objeto actividades propias del ejercicio del poder público (sentencia Collino y Chiappero, antes citada, apartados 31 y 32 y la jurisprudencia citada).

55 De los autos se deduce ciertamente que la subrogación del Ministerio en la relación laboral del personal ATA de las entidades locales se integraba en el contexto de una reorganización de la administración pública en Italia. No obstante, lejos de haber juzgado que toda transmisión ligada a una reorganización de la administración pública o que se inserte en ella deba excluirse del ámbito de aplicación de la Directiva 77/187, en la jurisprudencia invocada por el Gobierno italiano el Tribunal de Justicia únicamente ha precisado que no constituyen una transmisión de empresa, en el sentido de dicha Directiva, la reorganización de estructuras de la administración pública o la cesión de competencias administrativas entre administraciones públicas, por sí solas y en cuanto tales (véanse las sentencias antes citadas Henke, apartado 14; Collino y Chiappero, apartado 31 y Mayeur, apartado 33).

56 El Tribunal de Justicia ha estimado en especial que la creación de una agrupación de municipios y la asunción por ésta de ciertas competencias de los municipios que forman parte de ella constituyen una reordenación del ejercicio del poder público y no pueden por tanto incluirse en el ámbito de la Directiva 77/187 (véase la sentencia Henke, antes citada, apartados 16 y 17), a la vez que en otros asuntos ha juzgado que la transferencia de personal que ejerce actividades de naturaleza económica en una administración pública se rige por dicha Directiva (véanse en particular las sentencias antes citadas Hidalgo y otros, apartado 24, y Collino y Chiappero, apartado 32).

57 Nada justificaría ampliar esa jurisprudencia en el sentido de que los empleados públicos, protegidos como trabajadores en virtud del Derecho nacional y afectados por una transferencia a un nuevo empleador dentro de la administración pública, no pudieran

disfrutar de la protección que ofrece la Directiva 77/187 por el único motivo de que esa transferencia forme parte de una reorganización de dicha administración.

58 Es importante considerar al respecto que si se acogiera tal interpretación cualquier transferencia impuesta a tales trabajadores podría sustraerse por la autoridad pública interesada del ámbito de aplicación de la referida Directiva, invocando el mero hecho de que la transferencia forma parte de una reorganización de personal. De esa forma, importantes categorías de trabajadores que ejercen actividades económicas en el sentido de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia podrían quedar privadas de la protección prevista por esa Directiva. Ese resultado sería difícilmente conciliable tanto con el texto del artículo 2 de ésta, según el cual puede ser cedente o cesionario cualquier persona física o jurídica que tenga la calidad de empresario, como con la necesidad, habida cuenta del objetivo de protección social que persigue dicha Directiva, de interpretar las excepciones a su aplicación de manera estricta (véase, en lo que atañe a la Directiva 2001/23, la sentencia de 11 de junio de 2009, Comisión/Italia, C-561/07, Rec. p. I-4959, apartado 30 y la jurisprudencia citada).

59 Por último, es preciso poner de relieve que la aplicación de las reglas enunciadas por la Directiva 77/187 en situaciones como la del litigio principal no afecta a la facultad de los Estados miembros de racionalizar sus administraciones públicas. La aplicabilidad de esa Directiva tiene como único efecto impedir que los trabajadores transferidos se encuentren, a causa únicamente de esa transferencia, en peor situación que antes de ella. De esa forma, como el Tribunal de Justicia ya ha afirmado en numerosas ocasiones y resulta además del artículo 4 de la Directiva 77/187, ésta no priva a los Estados miembros de la facultad de permitir que los empresarios modifiquen la relación laboral en un sentido desfavorable para los trabajadores, especialmente en lo que se refiere a la protección contra el despido y a las condiciones retributivas. La citada Directiva prohíbe sólo que la transmisión de empresa constituya por sí misma el motivo de dicha modificación (véanse en ese sentido en especial las sentencias de 10 de febrero de 1988, Tellerup, denominada «Daddy's Dance Hall», 324/86, Rec. p. 739, apartado 17; de 12 noviembre 1992, Watson Rask y Christensen, C-209/91, Rec. p. I-5755, apartado 28, y Collino y Chiappero, antes citada, apartado 52).

Sobre la existencia de una «transmisión» «como consecuencia de una cesión contractual o de una fusión» en el sentido de la Directiva 77/187

- 60 Para determinar la existencia de «transmisión» de la empresa en el sentido del artículo 1, apartado 1, de la Directiva 77/187 el criterio decisivo es determinar si la entidad de que se trata mantiene su identidad tras su adquisición por el nuevo empresario (véanse en especial las sentencias de 18 de marzo de 1986, *Spijkers*, 24/85, Rec. p. 1119, apartados 11 y 12, y que *UGT-FSP*, antes citada, apartado 22).
- 61 Si esa entidad funciona sin elementos significativos de activo material el mantenimiento de su identidad con independencia de la operación de que es objeto no puede depender de la cesión de tales elementos (sentencias antes citadas *Hernández Vidal* y otros, apartado 31; *Hidalgo* y otros, apartado 31, y *UGT-FSP*, apartado 28).
- 62 En ese supuesto, que es el pertinente para el litigio principal, como se ha apreciado en el apartado 50 de la presente sentencia, el grupo de trabajadores afectado mantiene su identidad cuando el nuevo empresario prosigue la actividad y se hace cargo de una parte esencial del personal, en términos de número y de competencias (véanse las sentencias antes citadas *Hernández Vidal* y otros, apartado 32, y *UGT-FSP*, apartado 29).
- 63 En lo que atañe a la expresión «como resultado de una cesión contractual o de una fusión», que también figura en el artículo 1, apartado 1, de la Directiva 77/187, hay que recordar que, habida cuenta de las diferencias entre las versiones lingüísticas de esa Directiva y de las divergencias entre las legislaciones nacionales sobre los conceptos a los que éstas se refieren, el Tribunal de Justicia ha dado a este concepto una interpretación suficientemente flexible para responder al objetivo de la Directiva, consistente en proteger a los trabajadores por cuenta ajena en caso de transmisión de su empresa (sentencias de 19 de mayo de 1992, *Redmond Stichting*, C-29/91, Rec. p. I-3189, apartados 10 y 11; de 7 de marzo de 1996, *Merckx y Neuhuys*, C-171/94 y C-172/94, Rec. p. I-1253, apartado 28, y *Jouini* y otros, antes citada, apartado 24). De esa forma, el Tribunal ha juzgado que la circunstancia de que la transmisión se derive de

decisiones unilaterales de los poderes públicos y no de un acuerdo de voluntades no excluye la aplicación de la Directiva (véanse en particular las sentencias antes citadas *Redmond Stichting*, apartados 15 a 17; *Collino y Chiappero*, apartado 34, y *UGT-FSP*, apartado 25).

- ⁶⁴ Aun sin disentir de la jurisprudencia que se recuerda en los apartados 60 a 63 de la presente sentencia ni rebatir el hecho de que la operación de transmisión de que se trata en el litigio principal se basa en la Ley n° 124/99 y nace por tanto de una decisión unilateral de los poderes públicos, el Gobierno italiano señala que en el presente caso la subrogación del Estado italiano en la relación laboral del personal afectado sólo fue facultativa, ya que los miembros de ese personal podían optar por continuar al servicio de las entidades locales de las que dependían. Mantiene que en esas condiciones no existe transmisión en el sentido de la Directiva 77/187.
- ⁶⁵ Esa observación del Gobierno italiano se sustenta no obstante en una premisa de hecho que contradicen tanto la resolución de remisión como la propia Ley n° 124/99. En especial, del artículo 8, apartado 2, de ésta resulta que los únicos miembros del personal ATA que tuvieron la facultad de optar por el mantenimiento de su destino con su empleador original eran aquellos cuyas cualificaciones y categorías profesionales no tenían correspondencia en las plantillas del cesionario. De esa regla y del texto de las demás disposiciones del artículo 8 se deduce que el personal ATA de las entidades locales empleado en las escuelas estaba en conjunto y por principio sujeto a la transmisión.
- ⁶⁶ Por todas las observaciones precedentes procede responder a la primera cuestión que la subrogación por una autoridad pública de un Estado miembro en la relación laboral con el personal empleado por otra autoridad pública y encargado de la prestación a escuelas de servicios auxiliares que comprenden en especial tareas de mantenimiento y de asistencia administrativa constituye una transmisión de empresa incluida en el ámbito de la Directiva 77/187, cuando ese personal está constituido por un conjunto estructurado de empleados que están protegidos como trabajadores por el Derecho interno de ese Estado miembro.

Sobre las cuestiones segunda y tercera

- 67 Mediante sus cuestiones segunda y tercera, que es oportuno examinar conjuntamente, el tribunal remitente pregunta en sustancia si el artículo 3 de la Directiva 77/187 debe interpretarse en el sentido de que, a efectos del cálculo de la retribución de trabajadores afectados por una transmisión en el sentido de la misma Directiva, el cesionario debe reconocer la antigüedad adquirida por esos trabajadores al servicio del cedente.
- 68 Acerca de ello, es preciso examinar previamente la pertinencia para una situación como la del litigio principal de la sentencia Collino y Chiappero, antes citada, en la que el Tribunal de Justicia se pronunció sobre una cuestión de reconocimiento de la antigüedad en caso de transmisión de empresa y en la que se apoyan tanto la demandante en el litigio principal como el Gobierno italiano en sus observaciones presentadas al Tribunal de Justicia.
- 69 En esa sentencia se afirmó que, aunque la antigüedad adquirida al servicio del cedente por los trabajadores transferidos no constituye, como tal, un derecho que éstos puedan invocar frente al cesionario, en cambio esa antigüedad sirve para determinar ciertos derechos pecuniarios de los trabajadores, y son estos derechos los que deberá, en principio, mantener el cesionario de idéntica manera a la existente con el cedente (véase la sentencia Collino y Chiappero, antes citada, apartado 50).
- 70 A la vez que recordó que, al margen del supuesto de una transmisión de empresa, y en la medida en que el Derecho nacional lo permita, el cesionario puede modificar en un sentido desfavorable para los trabajadores las condiciones retributivas, el Tribunal de Justicia afirmó que el artículo 3, apartado 1, de la Directiva 77/187 debe interpretarse en el sentido de que, para el cálculo de derechos de carácter pecuniario, 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 derivaba de la relación laboral que vinculaba a dicho personal con el cedente y conforme a los criterios acordados en el marco de dicha relación (sentencia Collino y Chiappero, antes citada, apartados 51 y 52).

- 71 Pues bien, en el litigio entre la Sra. Scattolon y el Ministerio consta que los derechos y obligaciones del personal transferido y del cedente se establecieron en un convenio colectivo, a saber el CCNL del personal de las entidades locales, cuya aplicación quedó sustituida desde el 1 de enero de 2000, que es la fecha de la transmisión, por la del convenio colectivo vigente en el cesionario, a saber el CCNL de escuelas. Siendo así, a diferencia de lo que podía suceder en el asunto que dio lugar a la sentencia Collino y Chiappero, antes citada, la interpretación solicitada de la Directiva 77/187 no puede referirse únicamente al artículo 3, apartado 1, de ésta, sino que, como ha indicado el Abogado General en el punto 75 de sus conclusiones, debe tener en cuenta el apartado 2 del mismo artículo, pues esa última disposición prevé en particular el supuesto de que termine la aplicación del convenio vigente en el cedente y comience a aplicarse el convenio en vigor en el cesionario.
- 72 A tenor del párrafo primero del artículo 3, apartado 2, 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. El segundo párrafo de la misma disposición añade que los Estados miembros podrán limitar el período de mantenimiento de las condiciones de trabajo, pero éste no podrá ser inferior a un año.
- 73 Como el Tribunal de Justicia ya ha precisado, la regla prevista en el artículo 3, apartado 2, párrafo segundo, de la Directiva 77/187 no puede vaciar de contenido el párrafo primero del mismo apartado. Ese párrafo segundo no impide por tanto que las condiciones de trabajo establecidas en el convenio colectivo que se aplicaba al personal afectado antes de la transmisión dejen de ser aplicables transcurrido un año desde la transmisión, o incluso inmediatamente, en la fecha de ésta, si se produce alguna de las situaciones previstas en el párrafo primero del mismo apartado, a saber, la expiración o la extinción del citado convenio colectivo, o la entrada en vigor o aplicación de un nuevo convenio colectivo (véase la sentencia de 9 de marzo de 2006, Werhof, C-499/04, Rec. p. I-2397, apartado 30, y acerca del artículo 3, apartado 3, de la Directiva 2001/23, la sentencia de 27 de noviembre de 2008, Juuri, C-396/07, Rec. p. I-8883, apartado 34).

- 74 Por consiguiente, la regla prevista en el artículo 3, apartado 2, párrafo primero, de la Directiva 77/187, según la que «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 aplicación de otro convenio colectivo», debe entenderse en el sentido de que el cesionario está facultado para aplicar desde la fecha de la transmisión las condiciones de trabajo previstas por el convenio colectivo vigente en su empresa, incluidas las referidas a la retribución.
- 75 Aunque de lo antes expuesto resulta que la Directiva 77/187 reconoce un margen de actuación que permite al cesionario y a las demás partes contratantes organizar la integración salarial de los trabajadores transferidos de manera que ésta se adapte debidamente a las circunstancias de la transmisión realizada, ello no obsta a que las modalidades elegidas deben ser conformes con el objetivo de dicha Directiva. Como el Tribunal de Justicia ha afirmado reiteradamente, ese objetivo consiste en esencia en impedir que los trabajadores afectados se vean en una situación menos favorable por la mera causa de la transmisión (sentencia de 26 de mayo de 2005, Celtec, C-478/03, Rec. p. I-4389, apartado 26 y la jurisprudencia citada, y acerca de la Directiva 2001/23, el auto de 15 de septiembre de 2010, Briot, C-386/09, apartado 26).
- 76 El ejercicio de la facultad de sustituir con efecto inmediato las condiciones de las que disfrutaban los trabajadores transferidos en virtud del convenio colectivo vigente en la empresa del cedente por las previstas en el convenio colectivo vigente en la del cesionario no puede por tanto tener por objeto ni como efecto imponer a esos trabajadores condiciones globalmente menos favorables que las aplicables antes de la transmisión. En caso contrario, la realización del objetivo pretendido por la Directiva 77/187 podría ser fácilmente frustrada en cualquier sector regido por convenios colectivos, lo que perjudicaría el efecto útil de esa Directiva.
- 77 En cambio, la Directiva 77/187 no puede ser eficazmente invocada para obtener una mejora de las condiciones de retribución u otras condiciones de trabajo con ocasión de la transmisión de una empresa. Por otro lado, como ha señalado el Abogado General

en el punto 94 de sus conclusiones, la existencia de algunas diferencias salariales entre los trabajadores transferidos y quienes ya estaban empleados por el cesionario al tiempo de la transmisión no es en sí contraria a la citada Directiva. Aunque podrían resultar pertinentes para examinar la licitud de esas diferencias otros instrumentos y principios jurídicos, por sí sola la referida Directiva únicamente pretende evitar que, a causa únicamente de su transferencia a otro empleador, los trabajadores se encuentren en una posición desfavorable comparada con la que anteriormente disfrutaban.

- 78 En el presente caso, consta que los actos de aplicación del artículo 8, apartado 2, de la Ley n° 124/99 fijaron las condiciones de la transferencia del personal ATA de las entidades locales a las plantillas del Ministerio de forma tal que el convenio colectivo vigente en este último, a saber el CCNL de escuelas, fuera aplicable a los trabajadores transferidos desde la fecha de la transferencia, sin que no obstante éstos obtuvieran la condición salarial correspondiente a la antigüedad adquirida por ellos al servicio del cedente.
- 79 El hecho de que el Ministerio, en lugar de reconocer esa antigüedad como tal y en su integridad, haya calculado para cada trabajador transferido una antigüedad «ficticia» ha tenido una importancia determinante en la fijación de las condiciones retributivas aplicables en lo sucesivo al personal transferido. En efecto, conforme al CCNL de escuelas los niveles y las mejoras salariales dependen en grado elevado de la antigüedad según la calcula y reconoce el Ministerio.
- 80 Tampoco se discute que las funciones ejercidas por el personal ATA de las entidades locales en las escuelas públicas antes de la transmisión eran análogas, si no idénticas, a las ejercidas por el personal ATA empleado por el Ministerio. En consecuencia, la antigüedad adquirida al servicio del cedente por un miembro del personal transferido habría podido calificarse como equivalente a la adquirida por un miembro del personal ATA de igual categoría empleado por el Ministerio antes de dicha transmisión.

- 81 En esas circunstancias, que se caracterizan por la posibilidad de evitar, mediante un reconocimiento cuando menos parcial de la antigüedad de los trabajadores transferidos, que éstos sufran una pérdida salarial sustancial en relación con su situación inmediatamente anterior a la transmisión, sería contrario al objetivo de la Directiva 77/187, que se ha recordado y delimitado en los apartados 75 a 77 de la presente sentencia, dejar de tener en cuenta la citada antigüedad en el grado necesario para el mantenimiento aproximado del nivel de la retribución percibida por esos trabajadores al servicio del cedente (véase por analogía la sentencia de 11 de noviembre de 2004, Delahaye, C-425/02, Rec. p. I-10823, apartado 34).
- 82 Incumbe al tribunal remitente comprobar si la demandante en el litigio principal ha sufrido con ocasión de su transferencia tal pérdida salarial. Con ese objeto dicho tribunal deberá examinar en especial la alegación del Ministerio según la cual el cálculo definido en el apartado 79 de la presente sentencia puede garantizar que el personal ATA afectado no se encuentre, a causa únicamente de la transmisión, en una posición globalmente desfavorable en relación con la inmediatamente anterior a la transmisión.
- 83 Por cuanto precede, procede responder a las cuestiones segunda y tercera que cuando una transmisión de empresa, en el sentido de la Directiva 77/187, da lugar a la aplicación inmediata a los trabajadores transferidos del convenio colectivo vigente para el cesionario, y las condiciones de retribución previstas por dicho convenio están ligadas en especial a la antigüedad, el artículo 3 de la referida Directiva se opone a que los trabajadores transferidos sufran una pérdida salarial sustancial en relación con su situación inmediatamente anterior a la transmisión, debido a que su antigüedad adquirida al servicio del cedente, equivalente a la adquirida por trabajadores al servicio del cesionario, no se tenga en cuenta al determinar su condición salarial inicial al servicio de este último. Incumbe al tribunal remitente examinar si se ha producido tal pérdida salarial con ocasión de la transmisión de empresa objeto del litigio principal.

Sobre la cuarta cuestión

- ⁸⁴ Habida cuenta de la respuesta a las cuestiones segunda y tercera, ya no es preciso examinar si la normativa nacional de que se trata, tal como se ha aplicado a la demandante en el litigio principal, vulnera los principios que menciona el tribunal remitente en su cuarta cuestión. Por tanto, no procede responder a esa última cuestión.

Costas

- ⁸⁵ Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional nacional, corresponde a éste resolver sobre las costas. Los gastos efectuados por quienes, no siendo partes del litigio principal, han presentado observaciones ante el Tribunal de Justicia no pueden ser objeto de reembolso.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Gran Sala) declara:

- 1) La subrogación por una autoridad pública de un Estado miembro en la relación laboral con el personal empleado por otra autoridad pública y encargado de la prestación a escuelas de servicios auxiliares que comprenden en especial tareas de mantenimiento y de asistencia administrativa constituye una transmisión de empresa incluida en el ámbito 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, cuando ese personal está constituido por un**

conjunto estructurado de empleados que están protegidos como trabajadores por el Derecho interno de ese Estado miembro.

- 2) Cuando una transmisión de empresa, en el sentido de la Directiva 77/187, da lugar a la aplicación inmediata a los trabajadores transferidos del convenio colectivo vigente para el cesionario, y las condiciones de retribución previstas por dicho convenio están ligadas en especial a la antigüedad, el artículo 3 de la referida Directiva se opondrá a que los trabajadores transferidos sufran una pérdida salarial sustancial en relación con su situación inmediatamente anterior a la transmisión, debido a que su antigüedad adquirida al servicio del cedente, equivalente a la adquirida por trabajadores al servicio del cesionario, no se tenga en cuenta al determinar su condición salarial inicial al servicio de este último. Incumbe al tribunal remitente examinar si se ha producido tal pérdida salarial con ocasión de la transmisión de empresa objeto del litigio principal.**

Firmas