ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Segunda Secção)

11 de Junho de 2009 *

No processo C-561/07,

que tem por objecto uma acção por incumprimento nos termos do artigo 226.º CE, entrada em 18 de Dezembro de 2007,

Comissão das Comunidades Europeias, representada por J. Enegren e L. Pignataro, na qualidade de agentes, com domicílio escolhido no Luxemburgo,

demandante,

contra

República Italiana, representada por R. Adam, na qualidade de agente, assistido por W. Ferrante, avvocato dello Stato, com domicílio escolhido no Luxemburgo,

demandada,

* Língua do processo: italiano.

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Segunda Secção),

composto por: C. W. A. Timmermans, presidente de secção, J.-C. Bonichot, J. Makarczyk, L. Bay Larsen (relator) e C. Toader, juízes,

advogado-geral: J. Mazák,
secretário: M. Ferreira, administradora principal,

vistos os autos e após a audiência de 22 de Janeiro de 2009,

vista a decisão tomada, ouvido o advogado-geral, de julgar a causa sem apresentação de conclusões,

profere o presente

Acórdão

1 Com a sua petição, a Comissão das Comunidades Europeias pede que o Tribunal de Justiça declare que, ao manter em vigor as disposições do artigo 47.º, n.ºs 5 e 6, da Lei n.º 428, de 29 de Dezembro de 1990 (suplemento ordinário do GURI n.º 10, de 12 de Janeiro de 1991, a seguir «Lei n.º 428/1990»), nos casos de «crise da empresa» previstos no artigo 2.º, quinto parágrafo, ponto c), da Lei n.º 675, de 12 de Agosto de 1977 (GURI n.º 243, de 7 de Setembro de 1977, a seguir «Lei n.º 675/1977»), de modo que os direitos reconhecidos aos trabalhadores pelos artigos 3.º e 4.º da Directiva 2001/23/CE do Conselho, de 12 de Março de 2001, relativa à aproximação das legislações dos Estados-Membros respeitantes à manutenção dos direitos dos

trabalhadores em caso de transferência de empresas ou de estabelecimentos, ou de partes de empresas ou de estabelecimentos (JO L 82, p. 16), não ficam garantidos no caso de transferência de empresas relativamente às quais tenha sido declarado o estado de crise, a República Italiana não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força desta directiva.

Quadro jurídico

Direito comunitário

2 O artigo 3.º da Directiva 2001/23 dispõe:

«1. Os direitos e obrigações do cedente emergentes de um contrato de trabalho ou de uma relação de trabalho existentes à data da transferência são, por esse facto, transferidos para o cessionário.

Os Estados-Membros podem prever que, após a data da transferência, o cedente e o cessionário sejam solidariamente responsáveis pelas obrigações resultantes de um contrato de trabalho ou de uma relação de trabalho existentes antes da data da transferência.

2. Os Estados-Membros podem adoptar as medidas adequadas para assegurar que o cedente notifique o cessionário de todos os direitos e obrigações transferidos para este último nos termos do presente artigo, na medida em que esses direitos e obrigações sejam, ou devessem ser, do conhecimento do cedente no momento da transferência. […]

3. Após a transferência, o cessionário manterá as condições de trabalho acordadas por uma convenção colectiva, nos mesmos termos em que esta as previa para o cedente, até à data da rescisão ou do termo da convenção colectiva ou até à data de entrada em vigor ou de aplicação de outra convenção colectiva.

Os Estados-Membros podem limitar o período de manutenção das condições de trabalho desde que este não seja inferior a um ano.

4. a) Salvo determinação em contrário dos Estados-Membros, os n.os 1 e 3 não são aplicáveis aos direitos dos trabalhadores a prestações de velhice, invalidez ou sobrevivência concedidas por regimes complementares de previdência, profissionais ou interprofissionais, não compreendidos nos regimes legais de segurança social dos Estados-Membros.

b) Mesmo quando não prevejam, nos termos da alínea a), que os n.os 1 e 3 se aplicam aos direitos nela mencionados, os Estados-Membros adoptarão as medidas necessárias para proteger os interesses dos trabalhadores, bem como das pessoas que no momento da transferência já tenham deixado o estabelecimento do cedente, no que respeita aos direitos adquiridos ou em vias de aquisição a prestações de velhice, incluindo as prestações de sobrevivência, concedidos pelos regimes complementares referidos na alínea a) do presente número.»

3 Em conformidade com o artigo 4.º da Directiva 2001/23:

«1. A transferência de uma empresa ou estabelecimento ou de uma parte de empresa ou de estabelecimento não constitui em si mesma fundamento de despedimento por parte do cedente ou do cessionário. Esta disposição não constitui obstáculo aos despedimentos efectuados por razões económicas, técnicas ou de organização que impliquem mudanças da força de trabalho.

[…]»

4 Nos termos do artigo 5.º da Directiva 2001/23:

«1. Salvo determinação em contrário dos Estados-Membros, os artigos 3.º e 4.º não se aplicam a uma transferência de empresa, estabelecimento ou parte de empresa ou estabelecimento quando o cedente for objecto de um processo de falência ou de um processo análogo por insolvência promovido com vista à liquidação do seu património e que esteja sob o controlo de uma entidade oficial competente (que pode ser um administrador de falências, autorizado por uma entidade competente).

2. Quando os artigos 3.º e 4.º se aplicarem a uma transferência no decurso de um processo de insolvência que tenha sido instaurado em relação a um cedente (independentemente do facto de tal processo ter ou não sido instaurado com o objectivo de proceder à liquidação do seu património), e desde que esse processo esteja sob o controlo de uma entidade oficial competente (que pode ser um administrador de falências, se determinado pela legislação nacional), o Estado-Membro pode determinar que:

a) Sem prejuízo do n.º 1 do artigo 3.º, as dívidas do cedente decorrentes de contratos de trabalho ou de relações de trabalho pagáveis antes da data da transferência ou antes da abertura do processo de falência não sejam transferidas para o cessionário, desde que esse processo dê lugar, por força da legislação em vigor nesse Estado-Membro, a uma protecção pelo menos equivalente à prevista para situações abrangidas pela Directiva 80/987/CEE do Conselho, de 20 de Outubro de 1980, relativa à aproximação das legislações dos Estados-Membros respeitantes à protecção dos trabalhadores assalariados em caso de insolvência do empregador [(JO L 283, p. 23; EE 02 F2 p. 19), conforme alterada pelo acto relativo às condições de adesão da República da Áustria, da República da Finlândia e do Reino da Suécia e às adaptações dos Tratados em que se funda a União Europeia (JO 1994, C 241, p. 21, e JO 1995, L 1, p. 1)],

e/ou, alternativamente, que

b) O cessionário, o cedente, ou a pessoa ou pessoas que exercem as funções do cedente, por um lado, e os representantes dos trabalhadores, por outro lado, possam acordar em certas alterações das condições de trabalho, na medida em que a legislação ou a prática em vigor o permitam, com o objectivo de salvaguardar as oportunidades de emprego através da garantia de sobrevivência da empresa, do estabelecimento ou da parte de empresa ou estabelecimento em questão.

3. Os Estados-Membros podem aplicar o n.º 2, alínea b), a qualquer transferência sempre que o cedente esteja em situação de crise económica grave tal como definido na legislação nacional, desde que tal situação seja atestada por uma autoridade pública competente e seja susceptível de controlo judiciário, na condição de que tal disposição já existisse na legislação nacional em 17 de Julho de 1998.

[…]»

Legislação nacional

5 O artigo 47.º da Lei n.º 428/1990 dispõe nos seus n.os 5 e 6:

«5. Quando a transferência respeite a empresas ou unidades de produção relativamente às quais o CIPI [Comité Interministerial para a Coordenação da Política Industrial] tenha constatado o estado de crise, em conformidade com o artigo 2.º, n.º 5, ponto c), da Lei n.º 675, de 12 de Agosto de 1977, […] os trabalhadores cuja relação de trabalho se prossiga com o adquirente não estão abrangidos pelo disposto no artigo 2112.º do Código Civil, salvo quando o acordo preveja condições mais favoráveis.

O referido acordo pode ainda prever que a transferência não respeitará ao pessoal excedentário e que este último se manterá, na totalidade ou em parte, ao serviço do cedente.

6. Os trabalhadores que não entrem ao serviço do adquirente, do locador ou do sucessor têm direito de prioridade relativamente a qualquer recrutamento a que estes últimos procedam no ano seguinte à data da transferência ou durante um período mais longo fixado por convenção colectiva. O artigo 2112.º do Código Civil não se aplica a estes trabalhadores prioritários, quando sejam recrutados pelo adquirente, locador ou sucessor posteriormente à transferência de empresa.»

6 Em conformidade com a Lei n.º 675/1977, a constatação do estado de crise de uma empresa, na acepção do artigo 2.º, quinto parágrafo, ponto c), da referida lei, permite à empresa beneficiar temporariamente do pagamento, pela Cassa integrazione guadagni straordinaria (Caixa de Compensação Salarial, a seguir «CIGS»), da remuneração da totalidade ou de parte dos seus assalariados.

7 O artigo 2112.º do Código Civil, conforme alterado pelo Decreto Legislativo n.º 18, de 2 de Fevereiro de 2001 (GURI n.º 43, de 21 de Fevereiro de 2001, a seguir «Código Civil»), prevê:

«1. Em caso de transferência de empresa, a relação de trabalho prossegue com o cessionário e o trabalhador mantém todos os direitos dela decorrentes.

2. O cedente e o cessionário são solidariamente garantes de todos os direitos adquiridos pelo trabalhador à data da transferência. […]

3. O cessionário está obrigado a fornecer as prestações económicas e legais previstas pelas convenções colectivas nacionais, territoriais e as convenções de empresa, em vigor à data da transferência e até à sua expiração, salvo se estas convenções forem substituídas por outras convenções aplicáveis à empresa do cessionário. O efeito de substituição só ocorre entre convenções colectivas do mesmo nível.

4. Sem prejuízo da faculdade que tem um trabalhador de exercer o seu direito de abandonar a empresa na acepção das disposições aplicáveis em matéria de despedimento, a transferência de empresa não constitui, em si mesma, um motivo de despedimento. […]

[…]»

Fase pré-contenciosa

8 Por notificação para cumprir de 10 de Abril de 2006, a Comissão chamou a atenção das autoridades italianas para o facto de o artigo 47.º, n.ºs 5 e 6, da Lei n.º 428/1990 poder constituir uma violação da Directiva 2001/23, em virtude de os trabalhadores de uma empresa admitida ao regime da CIGS, transferidos para o adquirente, não beneficiarem dos direitos que lhes garante o artigo 2112.º do Código Civil, sem prejuízo das garantias eventualmente previstas por um acordo sindical.

9 A República Italiana, por ofício de 8 de Agosto de 2006, contestou o incumprimento das suas obrigações, alegando que o artigo 47.º, n.ºs 5 e 6, da Lei n.º 428/1990 é conforme com a Directiva 2001/23.

10 Por ofício de 23 de Março de 2007, a Comissão enviou à República Italiana um parecer fundamentado, no qual concluía que este Estado-Membro não tinha cumprido as obrigações que lhe incumbem por força da Directiva 2001/23 e o convidava a tomar as medidas necessárias para dar cumprimento a este parecer, no prazo de dois meses a contar da sua recepção. A República Italiana respondeu ao referido parecer, por ofício de 29 de Maio de 2007, reiterando, essencialmente, os seus argumentos anteriores.

11 Nestas condições, a Comissão decidiu intentar a presente acção.

Quanto à acção

12 A título liminar, importa precisar que, na sua petição, a Comissão sustenta que o artigo 47.º, n.os 5 e 6, da Lei n.º 428/1990 não é conforme com a Directiva 2001/23, na medida em que não garante aos trabalhadores a aplicação do artigo 2112.º do Código Civil, o qual transpõe as garantias visadas pelos artigos 3.º e 4.º da Directiva 2001/23 no caso da transferência de uma empresa cujo estado de crise tenha sido constatado.

13 Na sequência de alguns esclarecimentos feitos pela República Italiana e de uma questão colocada pelo Tribunal de Justiça, a Comissão renunciou, na sua réplica e na audiência, à acusação relativa à não conformidade do referido artigo 47.º, n.os 5 e 6, com o artigo 3.º, n.os 1, segundo parágrafo, e 2, da Directiva 2001/23.

Argumentação das partes

14 A Comissão sustenta que, ao excluir-se a aplicação do artigo 2112.º do Código Civil à transferência de uma empresa cujo estado de crise tenha sido constatado, os trabalhadores cuja empresa seja objecto de transferência perdem o direito ao reconhecimento da sua antiguidade, do seu vencimento pecuniário e das suas qualificações profissionais, bem como o direito às prestações de velhice, resultante do regime legal de segurança social, visadas pelo artigo 3.º, n.º 1, primeiro parágrafo, da Directiva 2001/23. Perderão igualmente o benefício da manutenção, durante um prazo mínimo de um ano, das condições de trabalho acordadas por convenções colectivas, como é garantido pelo artigo 3.º, n.º 3, da referida directiva.

15 A Comissão realça que o artigo 3.º, n.º 4, da Directiva 2001/23 permite a não aplicação dos n.os 1 e 3 deste artigo 3.º às prestações de velhice, invalidez ou sobrevivência concedidas por regimes não compreendidos nos regimes legais de segurança social, mas que, neste caso, os Estados-Membros devem adoptar as medidas necessárias para proteger os interesses dos trabalhadores. Ora, tal não é o caso da legislação italiana em causa.

16 O artigo 47.º, n.os 5 e 6, da Lei n.º 428/1990 não é, além disso, conforme com o artigo 4.º da Directiva 2001/23, disposição esta que, embora proibindo o despedimento com fundamento exclusivo na transferência, não obsta aos despedimentos justificados por razões económicas, técnicas ou de organização que impliquem mudanças da força de trabalho. Assim, a Comissão realça que o facto de uma empresa ser declarada em situação de crise não implica automática e sistematicamente mudanças da força de trabalho, na acepção do artigo 4.º da Directiva 2001/23. Acresce ainda que a declaração de crise da empresa respeita unicamente ao cedente, ao passo que as obrigações decorrentes do artigo 4.º da Directiva 2001/23 também se aplicam ao cessionário.

17 Segundo a Comissão, a transferência de uma empresa cujo estado de crise foi constatado não constitui uma transferência de empresa que seja objecto de um processo aberto com vista à liquidação do património do cedente e que se encontre sob

o controlo de uma autoridade pública competente. Ora, esta última hipótese é a única prevista pela Directiva 2001/23, no seu artigo 5.º, n.º 1, que permite a não aplicação dos seus artigos 3.º e 4.º

18 O artigo 5.º, n.º 2, da Directiva 2001/23 também não será aplicável ao procedimento de constatação do estado de crise, na medida em que, por um lado, a premissa enunciada nesta disposição será a aplicação dos artigos 3.º e 4.º da Directiva 2001/23 e em que, por outro lado, o referido artigo 5.º, n.º 2, só será aplicável na hipótese de uma transferência de empresa realizada durante um processo de insolvência, processo ao qual não pode ser equiparado o processo ora em causa, tendo em conta as declarações do Tribunal de Justiça no acórdão de 7 de Dezembro de 1995, Spano e o. (C-472/93, Colect., p. I-4321).

19 De igual modo, o artigo 5.º, n.º 3, da Directiva 2001/23, que permite a aplicação do n.º 2, alínea b), deste mesmo artigo 5.º quando de uma transferência em caso de situação de crise económica grave, também não poderá ser aplicado, dado que o artigo 5.º, n.º 2, alínea b), da Directiva 2001/23 habilita unicamente os Estados-Membros a permitir ao cedente e aos representantes dos trabalhadores modificar de comum acordo as condições de trabalho em certas circunstâncias e, portanto, não lhes permite afastar, como prevê o artigo 47.º, n.ºs 5 e 6, da Lei n.º 428/1990, a aplicação dos artigos 3.º e 4.º da Directiva 2001/23.

20 A República Italiana contesta o incumprimento alegado, sustentando, em primeiro lugar, que, sempre que a Directiva 2001/23 preveja uma garantia facultativa, não lhe pode ser criticada a não aplicação do artigo 2112.º do Código Civil. Tal é o caso, por exemplo, no que respeita às prestações de velhice, invalidez ou sobrevivência nos termos de regimes complementares de previdência profissionais ou interprofissionais, cuja transferência está excluída pelo artigo 3.º, n.º 4, alínea a), da Directiva 2001/23, e isto salvo determinação em contrário dos Estados-Membros.

21 Em segundo lugar, este Estado-Membro sustenta que quando a Directiva 2001/23 estabelece garantias obrigatórias, a saber, as visadas no seu artigo 3.º, n.ºs 1, primeiro

parágrafo, e 3, bem como no seu artigo 4.º, prevê também expressamente a possibilidade de lhes introduzir derrogações em razão de circunstâncias específicas.

22 No tocante à garantia prevista no artigo 4.º da Directiva 2001/23, a República Italiana refere que o procedimento de constatação do estado de crise visa sempre casos específicos de crise da empresa que revistam especial importância no plano social, sob o ângulo do emprego local e do estado da produção no sector económico em questão, que constituem circunstâncias justificativas do despedimento.

23 Segundo a República Italiana, o artigo 5.º, n.os 2 e 3, da Directiva 2001/23 constitui uma derrogação às garantias previstas no artigo 3.º, n.os 1 e 3, desta directiva, aplicável numa situação de crise da empresa, como a prevista pela Lei n.º 675/1977, pois a constatação da crise da empresa, na acepção desta lei, pressupõe o estado de insolvência da empresa.

24 Com efeito, o artigo 5.º, n.º 2, alínea a), da Directiva 2001/23, que visa um procedimento de insolvência instaurado em relação a um cedente, independentemente de «ter ou não sido instaurado com o objectivo de proceder à liquidação do seu património», será aplicável ao procedimento de constatação do estado de crise. Em tal caso, mesmo sendo aplicáveis os artigos 3.º e 4.º da Directiva 2001/23, a referida disposição prevê uma derrogação substancial que permitirá, apesar das disposições do artigo 3.º, n.º 1, da Directiva 2001/23, não transferir para o cessionário as obrigações do cedente para com os assalariados, na condição de este procedimento conduzir a uma protecção pelo menos equivalente à prevista nas situações visadas pela Directiva 80/987, conforme alterada pelo Acto relativo às condições de adesão da República da Áustria, da República da Finlândia e do Reino da Suécia e às adaptações dos Tratados em que se funda a União Europeia. O mecanismo da CIGS tem uma duração mais longa e, em conformidade com o artigo 47.º, n.º 6, da Lei n.º 428/1990, visa o recrutamento prioritário do pessoal excedentário pelo cessionário, relativamente a outros eventuais recrutamentos que este último pretenda efectuar no ano seguinte à transferência das empresas.

25 De igual modo, o artigo 5.º, n.º 3, da Directiva 2001/23, que, por remissão para o n.º 2, alínea b), do referido artigo 5.º, permite alterar as condições de trabalho do trabalhador para preservar o emprego, assegurando a sobrevivência da empresa no caso de uma situação de crise económica grave, constitui uma derrogação específica à garantia visada pelo artigo 3.º, n.º 3, da Directiva 2001/23, o qual prevê a manutenção das condições de trabalho, pelo período de um ano, no mínimo. O artigo 47.º, n.º 5, da Lei n.º 428/1990 prevê um procedimento compatível, em todos os pontos, com o exigido para a aplicação da derrogação visada pelo artigo 5.º, n.º 3, da Directiva 2001/23. Com efeito, a situação de crise económica grave é declarada por uma autoridade pública, é exigida a salvaguarda das possibilidades de emprego, é necessário um acordo entre o cessionário, o cedente e os representantes dos trabalhadores e procede-se à abertura de um controlo judiciário, na medida em que, se o procedimento previsto não for respeitado, no tocante designadamente à conclusão do acordo, as partes têm o direito de recorrer à competente autoridade judicial.

26 A República Italiana alega, finalmente, que uma interpretação da Directiva 2001/23 que conduza a impedir a manutenção, ao serviço do cedente, dos trabalhadores excedentários da empresa poderia ser menos favorável a estes últimos, seja porque um cessionário potencial poderia ser dissuadido de adquirir a empresa se fosse obrigado a conservar o pessoal excedentário da empresa transferida, seja porque o pessoal seria despedido, perdendo assim todas as vantagens que, eventualmente, poderia ter retirado do prossecução das suas relações de trabalho com o cedente.

Apreciação do Tribunal de Justiça

27 Importa notar, desde logo, que a República Italiana não contesta que o artigo 47.º, n.ºs 5 e 6, da Lei n.º 428/1990, ao excluir a aplicação do artigo 2112.º do Código Civil, priva os trabalhadores transferidos admitidos ao regime da CIGS, em caso de declaração do estado de crise da empresa, das garantias visadas pela presente acção. Este Estado-Membro alega, porém, que esta exclusão é conforme com a Directiva 2001/23 na medida em que, em primeiro lugar, esta directiva prevê uma garantia facultativa no seu artigo 3.º, n.º 4, e em que, em segundo lugar, permite expressamente derrogar as garantias obrigatórias visadas no seu artigo 3.º, n.ºs 1, primeiro parágrafo, e 3, bem como no seu artigo 4.º

28 Nestas condições, há que verificar, primeiro, se o artigo 3.º, n.º 4, da Directiva 2001/23 estabelece uma garantia facultativa cuja exclusão esteja justificada pelo artigo 47.º, n.ºs 5 e 6, da Lei n.º 428/1990.

29 A este respeito, há que referir que o artigo 3.º, n.º 4, da Directiva 2001/23 prevê uma excepção à aplicação dos n.ºs 1 e 3 do mesmo artigo 3.º, que impõem ao cessionário a manutenção dos direitos e das obrigações resultantes para o cedente do contrato de trabalho ou da relação de trabalho, bem como das condições de trabalho acordadas por uma convenção colectiva, até à data da rescisão ou do termo da convenção colectiva ou até à data da entrada em vigor ou da aplicação de outra convenção colectiva, durante um período mínimo de um ano.

30 Esta excepção respeita os direitos dos trabalhadores a prestações de velhice, invalidez ou sobrevivência concedidas por regimes complementares de previdência, profissionais ou interprofissionais, não compreendidos nos regimes legais de segurança social. Assim, tendo em conta o objectivo geral de protecção dos direitos dos trabalhadores em caso de transferência de empresa, prosseguido pela referida directiva, esta excepção deve ser interpretada de modo estrito (v., por analogia, acórdão de 4 de Junho de 2002, Beckmann, C-164/00, Colect., p. I-4893, n.º 29).

31 Há ainda que referir que, em conformidade com o artigo 3.º, n.º 4, alínea b), da Directiva 2001/23, mesmo quando os Estados-Membros apliquem esta excepção, devem adoptar as medidas necessárias para proteger os interesses dos trabalhadores no que respeita aos seus direitos adquiridos ou em vias de aquisição a prestações de velhice, incluindo as prestações de sobrevivência, concedidas pelos regimes complementares referidos na alínea a) da mesma disposição.

32 Donde se conclui que, mesmo supondo que a exclusão da obrigação de transferência das prestações de velhice, invalidez ou sobrevivência concedidas por regimes complementares, resultante do artigo 47.º, n.ºs 5 e 6, da Lei n.º 428/1990, seja conforme com o artigo 3.º, n.º 4, alínea a), da Directiva 2001/23, haverá, porém, que constatar que a argumentação da República Italiana, destinada a sustentar que a exclusão, em caso de crise da empresa, da aplicação do artigo 2112.º do Código Civil aos trabalhadores

transferidos é conforme com o artigo 3.º, n.º 4, da Directiva 2001/23, assenta numa leitura errada e incompleta deste artigo 3.º, n.º 4. Com efeito, por um lado, unicamente as prestações concedidas que não estão compreendidas nos regimes legais de segurança social e que são limitativamente enumeradas no artigo 3.º, n.º 4, alínea a), da Directiva 2001/23 é que podem ser subtraídas à obrigação de transferência dos direitos dos trabalhadores. Por outro lado, esta exclusão da obrigação de transferência deve ser acompanhada da adopção, pelo Estado-Membro, das medidas necessárias para proteger os interesses dos trabalhadores em conformidade com o artigo 3.º, n.º 4, alínea b), da referida directiva, no que respeita aos seus direitos às prestações de velhice concedidas pelos regimes complementares visados no ponto a) do referido artigo 3.º, n.º 4, às quais a República Italiana não faz sequer referência.

33 Por conseguinte, os argumentos da República Italiana que visam sustentar que o artigo 47.º, n.ºs 5 e 6, da Lei n.º 428/1990 é conforme com o artigo 3.º, n.º 4, da Directiva 2001/23 não podem ser acolhidos.

34 Segundo, cabe verificar se a não aplicação, pelo artigo 47.º, n.ºs 5 e 6, da Lei n.º 428/1990, do artigo 3.º, n.ºs 1 e 3, bem como do artigo 4.º da Directiva 2001/23, é conforme com as disposições da própria directiva, na medida em que esta prevê expressamente derrogações às garantias obrigatórias nela previstas.

35 No tocante, em primeiro lugar, ao argumento da República Italiana segundo o qual as razões que justificam o despedimento em caso de transferência, visadas pelo artigo 4.º, n.º 1, da Directiva 2001/23, estão preenchidas nos casos específicos de crise da empresa, na acepção do artigo 2.º, n.º 5, alínea c), da Lei n.º 675/1977, há que recordar que o artigo 4.º, n.º 1, da Directiva 2001/23 garante a protecção dos direitos dos trabalhadores contra um despedimento justificado unicamente pela própria transferência, tanto relativamente ao cedente como ao cessionário, embora não obste aos despedimentos por razões económicas, técnicas ou de organização que impliquem mudanças da força de trabalho.

36 Ora, é forçoso constatar que o facto de uma empresa ser declarada em situação de crise, na acepção da Lei n.º 675/1977, não pode implicar, necessária e sistematicamente, mudanças da força de trabalho, na acepção do artigo 4.º, n.º 1, da Directiva 2001/23. Além disso, cabe salientar que as razões justificativas do despedimento só se podem aplicar, em conformidade com as disposições italianas em causa, em casos específicos de crise da empresa, como a própria República Italiana reconhece. Por conseguinte, o procedimento de constatação do estado de crise da empresa não pode, necessária e sistematicamente, constituir uma razão económica, técnica ou de organização que implique mudanças da força de trabalho, na acepção do artigo 4.º, n.º 1, da Directiva 2001/23.

37 No que diz respeito, em segundo lugar, ao argumento da República Italiana relativo à pretensa aplicabilidade da derrogação prevista pelo artigo 5.º, n.º 2, alínea a), da Directiva 2001/23 a um procedimento de constatação do estado de crise, como o visado pelo artigo 47.º, n.º 6, da Lei n.º 428/1990, resulta da redacção desta primeira disposição que os Estados-Membros, quando os artigos 3.º e 4.º da Directiva 2001/23 sejam aplicáveis a uma transferência no decurso de um processo de insolvência promovido ao cedente e na condição de este processo estar sob o controlo de uma autoridade oficial competente, podem prever, apesar das disposições do artigo 3.º, n.º 1, da referida directiva, que algumas das obrigações do cedente não sejam transferidas nas condições fixadas no ponto a) do referido artigo 5.º, n.º 2.

38 O artigo 5.º, n.º 2, alínea a), da Directiva 2001/23 permite, pois, aos Estados-Membros, em certas condições, não aplicar a uma transferência de empresa algumas das garantias visadas pelos artigos 3.º e 4.º da referida directiva, desde que um processo de insolvência tenha sido promovido e se encontre sob o controlo de uma autoridade pública competente. Ora, o Tribunal de Justiça considerou, no âmbito de um processo prejudicial que versava sobre a questão de saber se a Directiva 77/187/CEE do Conselho, de 14 de Fevereiro de 1977, relativa à aproximação das legislações dos Estados-Membros respeitantes à manutenção dos direitos dos trabalhadores em caso de transferência de empresas, estabelecimentos ou partes de estabelecimentos (JO L 61, p. 26; EE 05 F2 p. 122), que precedeu a Directiva 2001/23, era aplicável à transferência de uma empresa objecto de um procedimento de constatação do estado de crise, que o referido procedimento tende a favorecer a manutenção da sua actividade com vista a uma retoma posterior, não implica fiscalização judicial nem medidas de administração do património da empresa e não prevê sequer a suspensão de pagamentos (acórdão Spano e o., já referido, n.ºs 28 e 29). Há ainda que salientar que o CIPI se limita a declarar

o estado de crise de uma empresa e que esta constatação permite à empresa em causa beneficiar temporariamente do pagamento da remuneração da totalidade ou de parte dos seus assalariados pela CIGS.

39 Donde se conclui, tendo em conta estes elementos, que não se pode considerar que o procedimento de constatação do estado de crise da empresa prossegue uma finalidade análoga à prosseguida no quadro de um processo de insolvência, como o visado pelo artigo 5.º, n.º 2, alínea a), da Directiva 2001/23, nem que está sob o controlo de uma autoridade pública competente, como o visado pelo mesmo artigo.

40 Por conseguinte, não se verificam as condições de aplicação do artigo 5.º, n.º 2, alínea a), da Directiva 2001/23 no processo que é objecto do presente incumprimento, e os argumentos da República Italiana avançados a este respeito não podem, pois, prosperar.

41 De resto, mesmo supondo que o artigo 5.º, n.º 2, alínea a), da Directiva 2001/23 fosse aplicável ao procedimento de constatação do estado de crise, como sustenta a República Italiana, a verdade é que o postulado de base desta disposição é a aplicação dos artigos 3.º e 4.º da Directiva 2001/23. Ora, o artigo 47.º, n.º 6, da Lei n.º 428/1990 prevê, pelo contrário, a sua exclusão.

42 Esta interpretação é, de resto, confortada por uma leitura sistemática do referido artigo 5.º da Directiva 2001/23. Com efeito, quando o legislador comunitário pretendeu excluir a aplicação dos artigos 3.º e 4.º da Directiva 2001/23, previu-o expressamente, como resulta da própria redacção do artigo 5.º, n.º 1, desta directiva, nos termos do qual os referidos artigos 3.º e 4.º não se aplicam à transferência de uma empresa que é objecto de um processo de falência ou de um processo de insolvência análogo promovido com vista à liquidação do seu património, salvo determinação em contrário dos Estados-Membros.

43 No que diz respeito, em terceiro lugar, ao argumento da República Italiana relativo à pretensa conformidade do artigo 47.º, n.º 5, da Lei n.º 428/1990 com o artigo 5.º, n.º 3, da Directiva 2001/23, há que referir que esta disposição permite aos Estados-Membros prever que as condições de trabalho podem ser modificadas, em conformidade com o n.º 2, alínea b), desta mesma disposição, em caso de transferência de empresas, quando o cedente esteja numa situação de crise económica grave, na condição de esta situação ser declarada por uma autoridade pública competente e ser susceptível de controlo judiciário.

44 Donde resulta que, mesmo supondo que a situação da empresa cujo estado de crise foi constatado possa ser considerada como constituindo uma situação de crise económica grave, o artigo 5.º, n.º 3, da Directiva 2001/23 habilita os Estados-Membros a preverem que as condições de trabalho podem ser modificadas para preservar o emprego, assegurando a sobrevivência da empresa, sem, todavia, privar os trabalhadores dos direitos que lhes são garantidos pelos artigos 3.º e 4.º da Directiva 2001/23.

45 Ora, está assente que o artigo 47.º, n.º 5, da Lei n.º 428/1990 priva, pura e simplesmente, os trabalhadores, em caso de transferência de uma empresa cujo estado de crise foi constatado, das garantias previstas pelos artigos 3.º e 4.º da Directiva 2001/23 e não se limita, por conseguinte, a uma modificação das condições de trabalho, como a permitida pelo artigo 5.º, n.º 3, da Directiva 2001/23.

46 Contrariamente ao que sustenta a República Italiana, a modificação das condições de trabalho nos termos do artigo 5.º, n.º 3, da Directiva 2001/23 não pode constituir uma derrogação específica à garantia prevista pelo artigo 3.º, n.º 3, da referida directiva, que garante a manutenção das condições de trabalho acordadas por uma convenção colectiva, durante um período mínimo de um ano após a transferência. Com efeito, as regras da Directiva 2001/23 devem ser consideradas imperativas, no sentido de que não é permitido derrogá-las de forma desfavorável aos trabalhadores, sendo os direitos e as obrigações que para o cedente resultam de uma convenção colectiva existente à data da transferência transmitidos de pleno direito para o cessionário, pelo simples facto da transferência (v. acórdão de 9 de Março de 2006, Werhof, C-499/04, Colect., p. I-2397, n.ºs 26 e 27). Donde se conclui que a modificação das condições de trabalho permitida pelo artigo 5.º, n.º 3, da Directiva 2001/23 pressupõe que já tenha ocorrido a transferência dos direitos dos trabalhadores para o cessionário.

47 Além disso, a aplicação do artigo 5.º, n.º 3, da Directiva 2001/23 está subordinada à abertura do processo em causa a um controlo judiciário. A República Italiana indicou a este respeito que as partes têm o direito de recorrer à autoridade judiciária competente em caso de incumprimento do processo previsto. Não se pode considerar que este direito constitui o controlo judiciário visado pelo referido artigo, porquanto este pressupõe um controlo constante, efectuado pelo juiz competente, da empresa declarada em situação de crise económica grave.

48 Por outro lado, quanto ao argumento da República Italiana segundo o qual a interpretação da Directiva 2001/23 que conduz a impedir a manutenção dos trabalhadores excedentários da empresa ao serviço do cedente poderá ser menos favorável àqueles, é forçoso recordar que o Tribunal de Justiça declarou, a este respeito, que não é possível considerar que uma disposição como a do artigo 47.º, n.º 5, da Lei n.º 428/1990, que tem por efeito privar os trabalhadores de uma empresa das garantias que a Directiva 2001/23 lhes proporciona, constitui uma disposição mais favorável aos trabalhadores, na acepção do artigo 8.º dessa directiva (acórdão Spano e o., já referido, n.º 33).

49 Donde se conclui que não pode ser acolhida a argumentação da República Italiana, segundo a qual a exclusão, pelo artigo 47.º, n.ºs 5 e 6, da Lei n.º 428/1990, das garantias visadas pelo artigo 3.º, n.ºs 1 e 3, assim como pelo artigo 4.º da Directiva 2001/23 é conforme com esta última.

50 Tendo em conta as precedentes considerações, há que julgar procedente a acção da Comissão.

51 Por conseguinte, há que declarar que, ao manter em vigor as disposições do artigo 47.º, n.ºs 5 e 6, da Lei n.º 428/1990, nos casos de «crise da empresa» previstos no artigo 2.º, quinto parágrafo, ponto c), da Lei n.º 675/1977, de modo que os direitos reconhecidos aos trabalhadores pelos artigos 3.º, n.ºs 1, 3 e 4, e 4.º da Directiva 2001/23 não ficam garantidos no caso da transferência de uma empresa relativamente à qual tenha sido declarado o estado de crise, a República Italiana não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força desta directiva.

Quanto às despesas

52 Por força do artigo 69.º, n.º 2, do Regulamento de Processo, a parte vencida é condenada nas despesas se tal tiver sido requerido. Tendo a Comissão pedido a condenação da República Italiana e tendo esta sido vencida, há que condená-la nas despesas.

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Segunda Secção) decide:

1) **Ao manter em vigor as disposições do artigo 47.º, n.ºs 5 e 6, da Lei n.º 428/1990, de 29 de Dezembro de 1990, nos casos de «crise da empresa» previstos no artigo 2.º, quinto parágrafo, ponto c), da Lei n.º 675, de 12 de Agosto de 1977, de modo que os direitos reconhecidos aos trabalhadores pelos artigos 3.º, n.ºs 1, 3 e 4, e 4.º da Directiva 2001/23/CE do Conselho, de 12 de Março de 2001, relativa à aproximação das legislações dos Estados-Membros respeitantes à manutenção dos direitos dos trabalhadores em caso de transferência de empresas ou de estabelecimentos, ou de partes de empresas ou de estabelecimentos, não ficam garantidos no caso da transferência de uma empresa relativamente à qual tenha sido declarado o estado de crise, a República Italiana não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força desta directiva.**

2) **A República Italiana é condenada nas despesas.**

Assinaturas