

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Segunda Secção)

12 de Maio de 2005 *

No processo C-278/03,

que tem por objecto uma acção por incumprimento nos termos do artigo 226.º CE,
entrada em 26 de Junho de 2003,

Comissão das Comunidades Europeias, representada por M.-J. Jonczy, na
qualidade de agente, com domicílio escolhido no Luxemburgo,

demandante,

contra

República Italiana, representada por I. M. Braguglia, na qualidade de agente,
assistido por G. De Bellis, 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, (relator), presidente de secção, C. Gulmann, R. Schintgen, G. Arestis e J. Klučka, juízes,

advogada-geral: C. Stix-Hackl,
secretário: R. Grass,

vistos os autos,

vista a decisão tomada, ouvida a advogada-geral, de julgar a causa sem apresentação de conclusões,

profere o presente

Acórdão

- 1 Através da sua petição, a Comissão das Comunidades Europeias pede ao Tribunal de Justiça que declare que, ao não ter em conta a experiência profissional adquirida por cidadãos da União Europeia na função pública de outro Estado-Membro, para efeitos da sua participação em concursos para recrutamento de pessoal docente na escola pública italiana, a República Italiana não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força dos artigos 39.º CE e 3.º do Regulamento (CEE) n.º 1612/68 do Conselho, de 15 de Outubro de 1968, relativo à livre circulação dos trabalhadores na Comunidade (JO L 257, p. 2; EE 05 F1 p. 77).

Quadro jurídico

Legislação comunitária

- 2 Nos termos do artigo 39.º, n.º 1, CE, «[a] livre circulação dos trabalhadores fica assegurada na Comunidade». A mesma implica, segundo o n.º 2 do mesmo artigo, «a abolição de toda e qualquer discriminação em razão da nacionalidade, entre os trabalhadores dos Estados-Membros, no que diz respeito ao emprego, à remuneração e demais condições de trabalho».
- 3 O artigo 3.º do Regulamento n.º 1612/68 explicita os princípios enunciados no artigo 39.º CE no que respeita, especialmente, ao acesso ao emprego. Assim, nos termos do n.º 1 desta disposição, não são aplicáveis, no âmbito do referido regulamento, «as disposições legislativas, regulamentares ou administrativas nem as práticas administrativas de um Estado-Membro:
 - que limitem ou subordinem a condições não previstas para os nacionais, os pedidos e ofertas de emprego, o acesso ao emprego e o seu exercício por parte de estrangeiros; ou,
 - que, embora aplicáveis sem distinção de nacionalidade, tenham por objectivo ou efeito exclusivo ou principal afastar os nacionais dos outros Estados-Membros do emprego oferecido».

Legislação nacional

- 4 Na versão aplicável aos factos do presente processo, o artigo 37.º do Decreto legislativo n.º 29, que racionaliza a organização das administrações públicas e revê a legislação relativa ao emprego público, nos termos do artigo 2.º da Lei n.º 421, de 23 de Outubro de 1992 (decreto legislativo n.º 29, recante razionalizzazione dell'organizzazione delle amministrazioni pubbliche e revisione della disciplina in materia di pubblico impiego, a norma dell'articolo 2 della legge n.º 421, 23 ottobre 1992), de 3 de Fevereiro de 1993 (suplemento ordinário ao GURI n.º 30, de 6 de Fevereiro de 1993, a seguir «Decreto legislativo n.º 29/1993»), dispunha:

- «1. Os nacionais dos Estados-Membros da União Europeia podem aceder a lugares nas administrações públicas que não impliquem o exercício directo ou indirecto de poderes públicos ou que não digam respeito à protecção do interesse nacional.
2. Os lugares e funções que exigem a posse da nacionalidade italiana e os requisitos indispensáveis ao acesso dos nacionais referidos no n.º 1 são fixados por decreto do presidente do Conselho de Ministros nos termos do artigo 17.º da Lei n.º 400 de 23 de Agosto de 1988.
3. No caso de ainda não ter sido adoptada nenhuma regulamentação comunitária, a equivalência dos diplomas e dos certificados profissionais é reconhecida por decreto do presidente do Conselho de Ministros adoptado sob proposta dos ministros competentes. A equivalência entre diplomas universitários e certificados profissionais, relevantes para efeitos da admissão a concurso e de nomeação, é estabelecida de acordo com um processo idêntico.»

O procedimento pré-contencioso e a presente acção

- 5 Tendo sido avisada das dificuldades encontradas por vários nacionais da Comunidade no âmbito da sua participação nos concursos para recrutamento de pessoal docente na escola pública italiana, consistindo essas dificuldades, essencialmente, na ausência de tomada em consideração, pelas autoridades italianas, da experiência profissional anteriormente adquirida por esses nacionais comunitários noutros Estados-Membros, a Comissão enviou em 24 de Novembro de 1999 uma carta à República Italiana convidando-a a apresentar as suas observações sobre essa situação e a informá-la tanto sobre as normas aplicáveis na matéria como sobre a forma como tencionava, concretamente, resolver as referidas dificuldades.
- 6 Num primeiro momento, as autoridades italianas negaram qualquer obrigação de tomar em consideração a experiência profissional adquirida por nacionais comunitários fora de Itália. Com efeito, por carta de 28 de Março de 2000, proveniente do Ministério da Educação nacional, estas autoridades defenderam que, face às normas e às características próprias de cada sistema escolar nacional, era imperativo que a referida experiência fosse adquirida junto de estabelecimentos do sistema escolar italiano. A harmonização prévia dos critérios aplicáveis em cada Estado-Membro era, portanto, indispensável para que as actividades docentes exercidas por nacionais comunitários noutros Estados-Membros diferentes da República Italiana pudessem ser tomadas em consideração para efeitos da participação desses nacionais em concursos de recrutamento para a função pública italiana.
- 7 Na sequência do envio, em 6 de Abril de 2001, de uma notificação para cumprir chamando a atenção das autoridades italianas para as obrigações que resultam dos artigos 39.º CE e 3.º do Regulamento n.º 1612/68, tais como interpretados pelo Tribunal de Justiça, designadamente no acórdão de 23 de Fevereiro de 1994, Scholz (C-419/92, Colect., p. I-505), o Governo italiano admitiu que a posição adoptada, no caso vertente, pelo Ministério da Educação nacional parece estar em contradição com as disposições da legislação nacional, que prevêem, no artigo 37.º do Decreto

legislativo n.º 29/1993, a obrigação de tomar em consideração as habilitações e a experiência adquirida na função pública de outros Estados-Membros. No entanto, o mesmo governo acrescentou que o reconhecimento da experiência e da antiguidade adquirida por nacionais comunitários fora do território nacional continuava a suscitar certas dificuldades devido à falta de aplicação, pelo mesmo ministério, do procedimento previsto no artigo 37.º, n.º 3, do referido decreto legislativo. Segundo o Governo italiano, a falta de comunicação à Presidência do Conselho de Ministros dos documentos necessários à adopção do decreto que estabelece a equivalência dos diplomas, títulos e habilitações adquiridos noutros Estados-Membros constitui, inegavelmente, uma violação das obrigações que incumbem ao Ministério da Educação nacional, mas essa violação implica apenas uma violação do direito interno, uma vez que a legislação nacional é, em si, conforme ao direito comunitário.

- 8 Considerando, nestas circunstâncias, que o incumprimento persistia, uma vez que não tinham sido tomadas todas as medidas para tornar efectiva a obrigação de as autoridades italianas tomarem em consideração a experiência e a antiguidade adquiridas por nacionais comunitários nas actividades docentes exercidas fora de Itália, a Comissão emitiu, em 26 de Junho de 2002, um parecer fundamentado convidando a República Italiana a adoptar as medidas necessárias para dar cumprimento ao mesmo no prazo de dois meses a contar da sua notificação. Não tendo obtido nenhuma resposta ao referido parecer, a Comissão decidiu intentar a presente acção.

Quanto à acção

Argumentos das partes

- 9 Na sua contestação, o Governo italiano impugna o incumprimento imputado. Invoca, designadamente, o artigo 38.º do Decreto legislativo n.º 165, que estabelece as normas gerais aplicáveis em matéria de emprego dos trabalhadores da

Amministrazione Pública (decreto legislativo n.  165, recante le norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche), de 30 de Março de 2001 (suplemento ordinário ao GURI n.é 106, de 9 de Maio de 2001), o qual corresponde, essencialmente, ao artigo 37.é do Decreto legislativo n.é 29/1993, bem como o Decreto n.  174 do presidente do Conselho dos Ministros, relativo às normas de acesso dos nacionais dos Estados-Membros da União Europeia aos postos de trabalho na Amministrazione Pública (decreto del presidente del Consiglio dei ministri n.  174, recante le norme sull'accesso dei cittadini degli Stati membri dell'Unione europea ai posti di lavoro presso le amministrazioni pubbliche), de 7 de Fevereiro de 1994 (GURI n.é 61, de 15 de Março de 1994), alegando que tanto a legislação como a prática das autoridades italianas s o conformes  s exig ncias comunit rias.

- 10 No que respeita, em especial, ao sector do ensino, o mesmo governo refere que o recrutamento dos docentes se efectua em Itália segundo tr s modalidades distintas, a saber, relativamente a 50% dos lugares disponíveis por ano escolar, através de concursos documentais e por prestação de provas, nos termos do artigo 400.  do Decreto legislativo n.  297, que aprova o texto único das disposi  es legislativas aplicáveis ao ensino e relativas  s escolas de qualquer tipo e nível (decreto legislativo n.  297, recante approvazione del testo unico delle disposizioni legislative vigenti in materia di istruzione, relative alle scuole di ogni ordine e grado), de 16 de Abril de 1994 (suplemento ordin rio ao GURI n.  115, de 19 de Maio de 1994, a seguir «Decreto legislativo n.  297/1994»), e, relativamente aos 50% restantes, através de listas permanentes de candidatos aptos, referidas no artigo 401.  do mesmo decreto legislativo; recorre-se, por último, a listas especiais de substituição, que incluem os nomes dos docentes habilitados a efectuar substitui  es, para preencher os lugares disponíveis temporariamente vagos.
- 11 Segundo o Governo italiano, não se fez qualquer discriminação entre italianos e nacionais de outros Estados-Membros no que respeita aos primeiro e terceiro métodos de recrutamento do pessoal docente uma vez que, no primeiro caso, ou seja, o do concurso documental e por prestação de provas, a experiência profissional não desempenha qualquer papel no âmbito do processo de recrutamento ao passo que, no terceiro caso, relativo  s hipóteses de substituição, o Decreto ministerial n.  201, relativo ás normas sobre modalidades de substituição de docentes e de

peçoal do sector educativo, nos termos do artigo 4.º da Lei n.º 124, de 3 de Maio de 1999 (decreto ministeriale n.º 201, relativo ao «regolamento recante le norme sulle modalità di conferimento delle supplenze al personale docente ed educativo ai sensi dell'articolo 4 della legge 3 maggio 1999, n.º 124»), de 25 de Maio de 2000 (GURI n.º 168, de 20 de Julho de 2000, a seguir «Decreto ministerial n.º 201/2000»), prevê expressamente a atribuição de determinado número de pontos correspondentes às actividades docentes exercidas nas escolas ou institutos universitários de outros Estados-Membros. A este respeito, o Governo italiano remete, especialmente, para o Anexo A deste decreto que, no ponto E, nota 9, equipara tais actividades a serviços da terceira categoria, que dão direito, em Itália, à atribuição de meio ponto por cada mês de ensino ministrado noutro Estado-Membro, com um máximo de três pontos por ano.

- 12 No entanto, relativamente ao segundo método de recrutamento de docentes em Itália, a saber, o recrutamento operado a partir das listas permanentes de candidatos aptos, o Governo italiano não nega que existe uma diferença de tratamento consoante as actividades docentes em causa tenham sido exercidas em Itália ou noutros Estados-Membros. Contudo este governo afirma que esta diferença se justifica na medida em que o ensino é ministrado no estrangeiro com base em textos, programas e conteúdos diferentes dos previstos em Itália e não cumpre, portanto, o critério de «especificidade» exigido pela lei italiana e que confere o direito, em conformidade com o Decreto ministerial n.º 123, relativo às normas de aplicação das modalidades adoptadas com vista a completar e actualizar as listas permanentes previstas nos artigos 1.º, 2.º, 6.º e 11.º, n.º 9, da Lei n.º 124 de 3 de Maio de 1999 (decreto ministeriale n.º 123, relativo al «regolamento recante le norme sulle modalità di integrazione e aggiornamento delle graduatorie permanenti previste dagli articoli 1, 2, 6 e 11, comma 9, della legge 3 maggio 1999, n.º 124»), de 27 de Março de 2000 (GURI n.º 113, de 17 de Maio de 2000, a seguir «Decreto ministerial n.º 123/2000»), à atribuição de pontos suplementares no âmbito do processo de recrutamento.

Apreciação do Tribunal de Justiça

- 13 A título preliminar, há que refutar, antes de mais, o argumento do Governo italiano segundo o qual não pode ser imputada à República Italiana qualquer violação do direito comunitário uma vez que a sua legislação está em conformidade com este direito e que o incumprimento resulta, no caso vertente, de uma simples prática adoptada pelas autoridades competentes ou do atraso destas últimas na adopção das medidas necessárias ao reconhecimento da experiência adquirida pelos nacionais comunitários em actividades docentes exercidas fora do território nacional. Com efeito, o incumprimento pode decorrer da existência de uma prática administrativa que viola o direito comunitário, mesmo que a legislação nacional aplicável seja, em si, compatível com este direito (v., neste sentido, designadamente, acórdão de 26 de Junho de 2001, Comissão/Itália, C-212/99, Colect., p. I-4923, n.º 31).
- 14 Além disso, no que respeita à materialidade da infracção imputada, baseada na violação dos artigos 39.º CE e 3.º do Regulamento n.º 1612/68, há que recordar que, segundo a interpretação do primeiro destes dois artigos efectuada pelo Tribunal de Justiça, quando um organismo público de um Estado-Membro, ao recrutar pessoal para lugares não abrangidos pelo âmbito de aplicação do artigo 39.º, n.º 4, CE, prevê a tomada em conta das actividades profissionais anteriores exercidas pelos candidatos no âmbito da Administração Pública, esse organismo não pode, relativamente aos nacionais comunitários, distinguir consoante essas actividades tenham sido exercidas no serviço público desse mesmo Estado-Membro ou no de outro Estado-Membro (v., designadamente, acórdão Scholz, já referido, n.º 12).
- 15 Quanto ao artigo 3.º do Regulamento n.º 1612/68, há que recordar que o mesmo explicita os direitos enunciados no artigo 39.º CE no que respeita, especialmente, ao acesso ao emprego e que deve, portanto, ser interpretado da mesma forma que este último artigo.

- 16 Ora, no caso vertente, não se pode negar que esses direitos são violados pela República Italiana no que toca ao acesso dos nacionais comunitários aos concursos de recrutamento de pessoal docente na escola pública deste Estado-Membro.
- 17 Com efeito, no que respeita ao recrutamento de pessoal docente efectuado a partir das listas permanentes de candidatos aptos, que, como foi referido no n.º 10 do presente acórdão, diz respeito a metade dos lugares disponíveis por ano escolar, o Governo italiano, na sua contestação, reconheceu que era aplicado um tratamento diferente aos nacionais comunitários consoante a experiência profissional tomada em consideração para efeitos da inscrição nestas listas fosse adquirida no território nacional ou noutros Estados-Membros, diferença essa que se justifica, na sua opinião, pela falta de equivalência entre os conteúdos e programas do ensino italiano e os do ensino ministrado fora de Itália.
- 18 Ora, resulta da jurisprudência referida no n.º 14 do presente acórdão que a recusa absoluta de tomar em consideração a experiência adquirida graças a actividades docentes exercidas noutros Estados-Membros, com base na existência de diferenças entre os programas de ensino nos referidos Estados, não pode ser justificada. Com efeito, não se pode negar que uma experiência docente específica como a exigida pela legislação italiana, designadamente no sector do ensino artístico ou no do ensino dispensado aos deficientes, pode também ser adquirida noutros Estados-Membros.
- 19 Quanto ao terceiro método de recrutamento, evocado no n.º 10 do presente acórdão, referente ao recrutamento com base nas listas especiais de substituição, também não parece susceptível de garantir plenamente a igualdade de tratamento exigida pelos artigos 39.º CE e 3.º do Regulamento n.º 1612/68. Com efeito, a análise dos textos transmitidos pelo Governo italiano no decurso do presente processo revela um grau diferente de valorização da experiência profissional consoante esta tenha sido adquirida no território nacional ou noutros Estados-Membros.

- 20 Tal como a Comissão referiu na sua réplica, resulta efectivamente do Decreto ministerial n.º 201/2000, mais especialmente, do seu anexo A, ponto E, nota 9, que os serviços prestados nas escolas ou institutos universitários dos outros Estados-Membros são sempre considerados como abrangidos pela terceira categoria do referido ponto, relativa às «outras actividades docentes», as quais dão direito à atribuição de meio ponto por cada mês de ensino ministrado, com um máximo de três pontos por ano lectivo. No entanto, a leitura do mesmo decreto revela igualmente que, em Itália, apenas as actividades lectivas exercidas em internatos ou em escolas pré-primárias, primárias, secundárias ou artísticas — quer as referidas escolas sejam públicas ou privadas, mas reconhecidas ou subsidiadas pelo Estado Italiano — são consideradas abrangidas pelas duas primeiras categorias do mesmo ponto E, que se refere, respectivamente, às actividades «específicas» ou «não específicas» de ensino, que dão designadamente direito, a primeira, à atribuição de dois pontos por cada mês de ensino, com um máximo de doze pontos por ano escolar, e, a segunda, a um ponto por cada mês de ensino, com um máximo de seis pontos por ano escolar.
- 21 Nestas condições, embora a experiência profissional adquirida pelos nacionais comunitários fora do território nacional seja devidamente tomada em consideração no âmbito do recrutamento operado a partir das listas de substituição, não o é sempre da mesma forma do que uma experiência semelhante adquirida no território nacional, sem que tenha sido fornecida a este respeito a mínima justificação pelo Governo italiano.
- 22 Tendo em conta as considerações expostas, há, portanto, que concluir que, ao não ter em conta ou, pelo menos, ao não ter em conta de forma idêntica, para efeitos da participação dos nacionais comunitários nos concursos de recrutamento de pessoal docente da escola pública italiana, a experiência profissional adquirida por estes nacionais nas actividades docentes consoante estas actividades tenham sido

exercidas no território nacional ou noutros Estados-Membros, a República Italiana não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força dos artigos 39.º CE e 3.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1612/68.

Quanto às despesas

- 23 Nos termos do artigo 69.º, n.º 2, do Regulamento de Processo, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver 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 não ter em conta ou, pelo menos, ao não ter em conta de forma idêntica, para efeitos da participação dos nacionais comunitários nos concursos de recrutamento de pessoal docente da escola pública italiana, a experiência profissional adquirida por estes nacionais nas actividades docentes consoante estas actividades tenham sido exercidas no território nacional ou noutros Estados-Membros, a República Italiana não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força dos artigos 39.º CE e 3.º, n.º 1, do Regulamento (CEE) n.º 1612/68 do Conselho, de 15 de Outubro de 1968, relativo à livre circulação dos trabalhadores na Comunidade.**
- 2) **A República Italiana é condenada nas despesas.**

Assinaturas.