

1. Dado que no implican el ejercicio de prerrogativas del poder público o la responsabilidad de la salvaguardia de los intereses generales del Estado, los empleos de investigador en el Consejo nacional de la investigación de un Estado miembro no constituyen empleos en la Administración pública en el sentido del apartado 4 del artículo 48 del Tratado.
2. El Derecho comunitario no prohíbe a un Estado miembro reservar a sus nacionales, dentro de una carrera del sector público, las funciones que suponen el ejercicio del poder público o la defensa de los intereses generales del Estado. Pero la posibilidad de una exclusión de los nacionales de los demás Estados miembros del beneficio de determinadas promociones o de determinados traslados no puede tener como efecto excluir, de manera general, el acceso a empleos que no dependan de la Administración pública en el sentido del apartado 4 del artículo 48 del Tratado.
3. Desde el momento en que un Estado miembro admite a nacionales de otros Estados miembros para ocupar empleos en la Administración pública, en el sentido del apartado 4 del artículo 48 del Tratado, a estos nacionales no se les puede aplicar un trato discriminatorio en materia de retribución o de otras condiciones de trabajo, pues ello implica la infracción del apartado 2 del mismo artículo y de los apartados 1 y 4 del artículo 7 del Reglamento nº 1612/68.

INFORME PARA LA VISTA
presentado en el asunto 225/85 *

I. Exposición de los hechos

Mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 23 de julio de 1985, la Comisión de las Comunidades Europeas, interpuso en virtud del artículo 169 del Tratado CEE, un recurso dirigido a que se declare que la República Italiana ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del Derecho comunitario, al mantener un régimen discriminatorio por razón de la nacionalidad, relativo a las condiciones de empleo y de trabajo de los investigadores nacionales de los demás Estados miembros al servicio del CNI.

Las disposiciones de la legislación nacional que son objeto del presente recurso se con-

tienen en la Ley italiana nº 70 de 20 de marzo de 1975 (GURI de 2.4.1975, nº 87, párrafos 3 y 4 del artículo 36 y párrafo 3 del artículo 5) y en el texto único de las disposiciones relativas al Estatuto de empleados civiles del Estado (DPR nº 3 de 10.1.1957, GURI, suplemento ordinario del nº 22 de 25.1.1957, artículo 2) al que se remite el párrafo 3 del artículo 5 de la Ley anteriormente mencionada.

Los párrafos 3 y 4 del artículo 36 de la Ley nº 70 disponen que el personal contratado al servicio del CNI en la fecha de vigencia de la susodicha Ley (3 de abril de 1975) debe figurar en plantilla a condición de que responda a las condiciones prescritas (párrafo 3), o cuando esta inscripción es

* Lengua de procedimiento: italiano.

momentáneamente imposible, por razón de una falta de puestos, que el susodicho personal debe ser mantenido en servicio durante un período indeterminado y beneficiarse del régimen correspondiente al nivel de titularización que corresponda (párrafo 4). En los dos casos «se tienen en cuenta los años de servicio precedentes para el cálculo de los aumentos periódicos de retribución».

El párrafo 3 del artículo 5 de la Ley nº 70 remite a las «disposiciones legales en vigor en la administración pública respecto a las condiciones de contratación». Entre las mismas, se deben mencionar las que se contienen en el texto único de las disposiciones relativas al Estatuto de empleados civiles del Estado, y sobre todo el artículo 2, que está redactado como sigue: «Puede tener acceso a los empleos civiles quienquiera que reúna las condiciones generales siguientes:

»1) Poseer la nacionalidad italiana;

»2) [...]»

Considerando que las autoridades competentes no han aplicado las disposiciones anteriormente mencionadas a los investigadores nacionales de los demás Estados miembros al servicio del CNI, y que la falta de inscripción en plantilla de estos investigadores (o de su mantenimiento en servicio durante un período indeterminado cuando la inscripción en plantilla es momentáneamente imposible), por la única razón de que no posean la nacionalidad italiana, constituye una infracción manifiesta tanto del artículo 48 del Tratado CEE como del Reglamento (CEE) nº 1612/68, la Comisión dirigió al Gobierno italiano un escrito de requerimiento con fecha de 2 de agosto de 1984.

Dado que las autoridades italianas no contestaron al susodicho escrito, la Comisión emitió, el 18 de marzo de 1985, un dicta-

men motivado con arreglo al apartado 1 del artículo 169 del Tratado, concediendo al Gobierno italiano un plazo de un mes para atenderse al mismo.

Debido a que el dictamen motivado quedó sin respuesta, la Comisión interpuso el presente recurso.

II. Fase escrita y pretensiones de las partes

La fase escrita se desarrolló normalmente.

El Tribunal de Justicia, tras informe del Juez Ponente y oído el Abogado General, decidió iniciar la fase oral del procedimiento sin instrucción previa.

El Tribunal de Justicia invitó, sin embargo, al Gobierno italiano a comunicarle, antes del 1 de septiembre, si el proyecto de ley al que hizo referencia se había adoptado. A esta invitación se contestó en el plazo establecido.

La Comisión, parte demandante, solicita al Tribunal que:

- a) declare que la República Italiana, al dar a los investigadores de los Estados miembros al servicio del Consiglio nazionale delle ricerche (Consejo Nacional de Investigación), en lo que se refiere a las condiciones de empleo y de trabajo, un trato discriminatorio en relación al de los investigadores de nacionalidad italiana del mismo CNI, ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 48 del Tratado CEE y de los apartados 1 y 4 del artículo 7 del Reglamento (CEE) nº 1612/68 del Consejo, de 15 de octubre de 1968;
- b) que condene en costas a la República Italiana.

El Gobierno italiano, parte demandada, solicita al Tribunal de Justicia que:

- a) desestime el recurso de la Comisión;
- b) condene en costas a la Comisión.

III. Motivos y alegaciones de las partes

1. En su demanda, la Comisión afirma, en primer lugar, el carácter fundamental en el ordenamiento jurídico comunitario de la prohibición de cualquier discriminación directa o indirecta, basada en la nacionalidad, en materia de acceso al empleo, de condiciones de trabajo y de retribución, consagradas por el artículo 48 del Tratado CEE y el Reglamento (CEE) nº 1612/68 del Consejo, de 15 de octubre de 1968, relativo a la libre circulación de los trabajadores dentro de la Comunidad (DO L 257 de 19.10.1968; EE 06/01, p. 77).

La Comisión subraya que las disposiciones comunitarias en materia de libre circulación de trabajadores producen efectos directos en los ordenamientos jurídicos nacionales y que estas disposiciones tienen prelación sobre cualquier norma de Derecho nacional incompatible con ellas, recordando a este respecto la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en las sentencias de 4 de abril de 1974 (Comisión/República Francesa, 167/73, Rec. 1974, p. 359), de 8 de abril de 1976 (Royer, 48/75, Rec. 1976, p. 497), de 7 de julio de 1976 (Watson y Bellmann, 118/75, Rec. 1976, p. 1185) y de 14 de julio de 1976 (Dona y Mantero, 13/76, Rec. 1976, p. 1333).

2. Partiendo del carácter fundamental del principio de la libre circulación de trabajadores, la Comisión mantiene la interpretación restrictiva de las excepciones admitidas por el apartado 4 del artículo 48, y precisa el ámbito de aplicación del principio de la

igualdad de trato relativo a las actividades en la administración pública.

La Comisión recuerda en particular la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en la sentencia de 12 de febrero de 1974 (Sotgiu/Deutsche Bundespost, 152/73, Rec. 1974, p. 153, apartado 4, p. 162) y de 17 de diciembre de 1980 (Comisión/Bélgica, 149/79, Rec. 1980, p. 3881, apartados 11, 12 y 13, p. 3900), para declarar, por una parte, que los empleos de investigador científico existentes en un organismo tal como el CNI no forman parte de los que «implican una participación directa o indirecta, en el ejercicio del poder público y en las funciones que tienen por objeto la salvaguardia de los intereses generales del Estado o de las demás colectividades públicas» y, por otra parte, que las funciones ejercidas normalmente en el marco de estos empleos, no pueden asimilarse a las «funciones típicas de la administración pública» o a las «funciones que corresponden a la administración propiamente dicha».

Por lo demás, la Comisión opina que no es necesario profundizar en el análisis de las funciones en cuestión, ni determinar si esta actividad corresponde o no al concepto de empleo «excluido» en el sentido del apartado 4 del artículo 48. El hecho de que los investigadores hayan entrado ya al servicio del CNI desde un tiempo determinado implica, en opinión de la Comisión, que las autoridades italianas admiten implícitamente que no están en juego en el caso de autos los intereses generales del Estado o las funciones típicas y exclusivas de la administración pública. Esta posición de la Comisión se basa en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en la sentencia Sotgiu anteriormente mencionada, de la cual señala la Comisión la importante presunción contenida en el apartado 4, párrafos 3 y 4 (Rec. 1974, p. 162).

3. La Comisión concluye que la normativa comunitaria en materia de libre circulación de trabajadores se aplica plenamente a los

investigadores con contrato al servicio del CNI, sobre todo los artículos 1 y 7, apartados 1 y 4, del Reglamento nº 1612/68, cuyo alcance ha sido precisado por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en la sentencia Sotgiu.

Según la Comisión, el CNI había debido, con arreglo a las normas de Derecho comunitario anteriormente mencionadas, incluir a los investigadores nacionales de los demás Estados miembros en plantilla en aplicación del apartado 3 del artículo 36 de la Ley nº 70, o bien ofrecerles un contrato de trabajo de duración indeterminada que contuviera el régimen jurídico y pecuario previsto para el nivel de titularización correspondiente, en aplicación del apartado 4 del artículo 36 de la susodicha Ley.

La Comisión declara, sin embargo, que la existencia de la norma contenida en el apartado 3 del artículo 5 de la Ley nº 70, que autoriza al CNI a exigir la posesión de la nacionalidad italiana para la aplicación de las normas descritas, implica una discriminación respecto a los investigadores que posean la nacionalidad de los demás Estados miembros de la Comunidad.

Esta discriminación existe, en opinión de la Comisión, tanto desde el punto de vista de la retribución (falta de reconstrucción de la carrera y sueldos inferiores a igualdad de funciones) como desde el punto de vista normativo (estado precario del empleo en relación con la estabilidad del de sus colegas italianos).

4. En su contestación, el Gobierno italiano alega que el personal contratado al servicio del CNI en la fecha de entrada en vigor de la Ley nº 70 que no posea la nacionalidad italiana sino la de otro Estado miembro de la Comunidad (el personal contemplado en la demanda de la Comisión) se mantiene actualmente en servicio en dicho organismo

con contratos de duración determinada con arreglo al párrafo 1 del artículo 36 de la Ley nº 70, con una retribución constantemente mantenida al nivel de los agentes que figuran en plantilla y tienen la misma antigüedad de servicio.

Por otra parte, sin admitir la conformidad a Derecho del recurso ni el incumplimiento que se le imputa, el Gobierno italiano añade que está en estudio una solución con objeto de permitir en breve plazo la inscripción en plantilla y/o el contrato por tiempo indeterminado de los investigadores en cuestión.

5. Contra estas observaciones, la Comisión señala en su réplica que el mantenimiento en servicio del personal anteriormente mencionado, por medio de contratos de duración determinada, constituye manifiestamente un perjuicio grave para los interesados.

Para la Comisión, este perjuicio resulta de que falta la continuidad de la relación de contrato, dado que no se prevé ninguna cláusula de prórroga o cláusula mediante la cual el CNI se comprometa a prorrogar los susodichos contratos.

Esto implica, por una parte, que estos investigadores no tengan ninguna garantía de que el pago de las retribuciones y el desembolso de las prestaciones sociales se efectuarán sin interrupciones. Por otra parte, estos investigadores no pueden prever ningún desarrollo de carrera, concepto que implica no únicamente un aumento de las retribuciones sino igualmente la adquisición de capacitaciones profesionales superiores.

A este respecto, la Comisión llama la atención sobre el último apartado de los párrafos 3 y 4 del artículo 36 de la Ley nº 70, que determina que se tengan en cuenta los años de servicio precedentes para el cálculo de los derechos por adelantado y representa uno de los mayores aspectos de la «reconstrucción de la carrera».

Por último, la Comisión considera que la infracción de las normas comunitarias se reconoce por el Gobierno italiano porque las autoridades italianas habían estudiado las medidas necesarias para adaptar la situación jurídica de los investigadores comunitarios del CNI a la de los investigadores nacionales.

6. En su escrito de dúplica, el Gobierno italiano comunica que acaba de adoptar un proyecto de Ley, aprobado en Consejo de Ministros el 14 de diciembre de 1985, que ya ha sido enviado al Parlamento.

IV. Fase oral

Durante la fase oral, el Gobierno italiano subrayó, además, que, con arreglo a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en las sentencias de 3 de junio de 1986 (Comisión/República Francesa, 307/84, Rec. 1986, p. 1725) y de 3 de julio de 1986 (Lawry Blum, Rec. 1986, pp. 2121 y ss., especialmente p. 2139), los empleos en el CNI corresponden al campo de aplicación del apartado 4 del artículo 48 del Tratado. A este respecto, este Gobierno indica, en primer lugar que, en virtud del artículo 1 del Decreto nº 82, de 1 de marzo de 1945, relativo a la reorganización del CNI, este

organismo se dirige a promover, coordinar y regular la investigación científica con fines de progresos científicos y técnicos, aconsejar en materia de actividades científicas y técnicas del Estado, proceder a la agrupación de normas técnicas que tienen carácter general y estudiar problemas científicos y técnicos inherentes a la reconstrucción del país. Refiriéndose así a las funciones del CNI, el Gobierno italiano opina que las actividades de los investigadores que incluyen, entre otras, el control de instalaciones particularmente técnicas y pruebas de instrumentos en laboratorios, tienen como objetivo la satisfacción de los intereses generales del Estado, y son por otra parte financiadas mediante fondos públicos. La compatibilidad con el Tratado de la exigencia de la nacionalidad italiana resulta también, según el Gobierno italiano, de que la integración de los investigadores en el servicio del personal permanente del CNI tiene como consecuencia que permite el acceso a los grados superiores del organismo, que implican responsabilidades propias del poder público.

J. C. Moitinho de Almeida
Juez Ponente