

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. GEORGIOS COSMAS

presentadas el 11 de julio de 1995 *

1. El litigio entre Andrea Francovich y la República Italiana, en cuyo marco se habían planteado las cuestiones prejudiciales a las que respondió el Tribunal de Justicia mediante sentencia de 19 de noviembre de 1991, Francovich y otros ¹ (en lo sucesivo, «primera sentencia Francovich») aún sigue pendiente ante el Pretore di Vicenza. Para poder resolver dicho asunto, el Juez nacional ha considerado necesario someter al Tribunal de Justicia dos nuevas cuestiones prejudiciales que esta vez se refieren a la interpretación y a la validez del artículo 2 de la Directiva 80/987/CEE. ²

I. Marco jurídico y hechos en el procedimiento principal

2. La Directiva 80/987 (en lo sucesivo, «Directiva») se aplica, con arreglo a lo dispuesto en el apartado 1 de su artículo 1, a los créditos en favor de los trabajadores asalariados, derivados de contratos de trabajo o de relaciones laborales, frente a empresarios que se encuentran en estado de insolvencia, tal

como se define en el apartado 1 del artículo 2 de la Directiva. Esta última disposición prevé lo siguiente:

«1. Con arreglo a la presente Directiva, un empresario será considerado insolvente:

a) Cuando se haya solicitado la apertura de un procedimiento previsto por las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas del Estado miembro interesado, referido al patrimonio del empresario, tendente a reembolsar colectivamente a sus acreedores, y que permita la toma en consideración de los créditos previstos en el apartado 1 del artículo 1.

b) Cuando la autoridad competente, en virtud de dichas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas:

— haya decidido la apertura del procedimiento, o

* Lengua original: griego.

1 — Asuntos acumulados C-6/90 y C-9/90, Rec. p. I-5357.

2 — Directiva 80/987/CEE del Consejo, de 20 de octubre de 1980, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas a la protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario (DO L 283, p. 23; EE 05/02, p. 219).

— haya constatado el cierre definitivo de la empresa o del centro de actividad del empresario, así como la insuficiencia del activo disponible para justificar la apertura del procedimiento.»

3. El apartado 2 del artículo 1 prevé además que los Estados miembros podrán, excepcionalmente, excluir del ámbito de aplicación de la Directiva «los créditos de determinadas categorías de trabajadores asalariados, en razón de la naturaleza especial del contrato de trabajo o de la relación laboral de aquéllos, o en razón de la existencia de otras formas de garantía que ofrezcan a los trabajadores asalariados una protección equivalente a la que resulta de la presente Directiva». Según la misma disposición, las categorías de trabajadores asalariados mencionadas se enumeran en el Anexo de la Directiva; en lo que respecta a Italia, la lista de los trabajadores asalariados cuyos créditos pueden excluirse del ámbito de aplicación de la Directiva comprende (véase la letra C del punto II del Anexo), por un lado, «los trabajadores asalariados que se beneficien de las prestaciones previstas por la legislación en materia de garantía de los ingresos en caso de crisis económica de la empresa» y, por otro lado, «las tripulaciones de los buques marítimos».

4. El artículo 3 impone a los Estados miembros la obligación de crear instituciones de garantía que aseguren a los trabajadores asalariados el pago de sus créditos impagados que resulten de contratos de trabajo o de relaciones laborales y que se refieran a la retribución correspondiente al período anterior a una fecha determinada, elegida por los

Estados miembros de conformidad con lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 3. El artículo 4 establece en qué circunstancias los Estados miembros pueden limitar las obligaciones de las instituciones de garantía respecto a los trabajadores asalariados, mientras que los artículos 7 y 8 regulan cuestiones relativas a la preservación y a la protección, en caso de insolvencia del empresario, de los derechos de los trabajadores asalariados en el marco de los regímenes legales obligatorios de afiliación a la Seguridad Social, así como de los regímenes complementarios de previsión profesionales o interprofesionales. Por último, según su artículo 9, la Directiva no afecta a la facultad de los Estados miembros de aplicar o establecer disposiciones legales, reglamentarias o administrativas más favorables para los trabajadores asalariados.

5. La República Italiana dejó transcurrir el plazo señalado a los Estados miembros por el artículo 11 de la Directiva, plazo que expiró el 23 de octubre de 1983, sin tomar las medidas necesarias para adaptar a ésta el Derecho interno. Estimando el recurso interpuesto por la Comisión, el Tribunal de Justicia declaró este incumplimiento mediante sentencia de 2 de febrero de 1989, Comisión/Italia.³

6. Poco después del pronunciamiento de la sentencia del Tribunal de Justicia y mientras

³ — Asunto 22/87, Rec. p. 143.

el ordenamiento jurídico interno no había sido adaptado aún a la Directiva, el Sr. Andrea Francovich interpuso ante el Pretore di Vicenza un recurso contra el Estado italiano. Según dicho recurso:

a) El Sr. Francovich había trabajado por cuenta de una empresa de Vicenza, pero no había percibido más que anticipos esporádicos sobre su salario.

b) Tras haber interpuesto un recurso judicial contra su empresario, se condenó a este último al pago de una cantidad de unos 6.000.000 LIT.

c) Como fue imposible ejecutar dicha resolución, el agente de notificaciones y ejecuciones competente tuvo que redactar una diligencia negativa de embargo. En tales circunstancias, el Sr. Francovich solicitó mediante su nuevo recurso que se declarara que el Estado italiano estaba obligado, en virtud de la Directiva, a garantizar el pago de sus créditos frente a su empresario o, con carácter subsidiario, a pagarle una indemnización por el perjuicio que había sufrido por no haberse adaptado el Derecho interno a la Directiva.

7. Para resolver el litigio, el Juez nacional consideró necesario someter al Tribunal de Justicia, mediante resolución de 9 de julio de 1989, una primera serie de cuestiones prejudiciales a las que el Tribunal de Justicia respondió en la primera sentencia Francovich. Según el fallo de dicha sentencia:

«1) Las disposiciones de la Directiva 80/987/CEE [...] que definen los derechos de los trabajadores deben interpretarse en el sentido de que los interesados no pueden invocar esos derechos contra el Estado ante los órganos jurisdiccionales nacionales a falta de medidas de ejecución adoptadas dentro del plazo señalado.

2) Un Estado miembro está obligado a reparar los daños que resultan para los particulares de la no adaptación del Derecho nacional a la Directiva 80/987/CEE.»

8. Cuando, después del pronunciamiento de dicha sentencia, fue reasumido el asunto ante el Pretore di Vicenza, ya se había adoptado entre tanto el Decreto-ley n° 80, de 27 de enero de 1992,⁴ por el que se adaptaba el Derecho interno a la Directiva. El apartado 1 del artículo 1 de dicho texto prevé que, cuando el empresario sea objeto de un procedimiento de quiebra, de acuerdo preventivo, de liquidación forzosa o del procedimiento administrativo extraordinario previsto por el

4 — GURI n° 36, de 13 de febrero de 1992.

Decreto-ley n.º 26, de 30 de enero de 1979, el trabajador que dependa de ese empresario o sus derechohabientes pueden obtener, a instancia suya, el pago, a cargo del Fondo de Garantía establecido y regulado por la Ley n.º 297, de 29 de mayo de 1982, de los créditos correspondientes a los salarios impagados, con arreglo a las disposiciones específicas previstas en el artículo 2. El apartado 2 del mismo artículo 1 prevé además que, cuando el empresario no puede ser objeto de uno de los procedimientos indicados en el apartado 1, el asalariado o sus derechohabientes pueden solicitar al Fondo de Garantía el pago de los créditos correspondientes a salarios no pagados, siempre que, tras los intentos de ejecución forzosa realizados para hacer efectivos dichos créditos, las garantías patrimoniales hayan resultado inexistentes o insuficientes. El mismo Decreto-ley prevé, en los apartados 1 a 6 de su artículo 2, el modo de determinación del importe exacto de las cantidades que debe pagar a los derechohabientes el referido organismo de garantía, mientras que el apartado 7 del mismo artículo dispone que, para determinar la indemnización que, en su caso, haya de pagarse «en el marco de los procedimientos previstos en el apartado 1 del artículo 1» por el daño resultante de la no ejecución de la Directiva, procede aplicar las disposiciones de los apartados 1, 2 y 4 del mismo artículo 2.

9. En su resolución de 16 de diciembre de 1993, el Pretore di Vicenza señala que, en su opinión, de las mencionadas disposiciones del Decreto-ley n.º 80, de 27 de enero de 1992, se desprende que, si bien en lo que respecta al futuro los créditos de todos los trabajadores por cuenta ajena, incluidos los créditos resultantes de un contrato de trabajo

o de una relación laboral con empresarios que no están sujetos a procedimientos concursales, están garantizados en caso de insolvencia del empresario, en cambio la indemnización del perjuicio derivado de la no adaptación del Derecho interno a la Directiva dentro del plazo señalado está prevista únicamente para los trabajadores por cuenta ajena vinculados por un contrato de trabajo o una relación laboral a un empresario que puede ser objeto de tales procedimientos. Según el Juez nacional, el hecho de que el legislador italiano haya introducido esta distinción debe atribuirse a una interpretación literal del artículo 2 de la Directiva, que parece «excluir del número de personas que entran dentro de su ámbito de aplicación a los trabajadores que dependan de empresarios que, en virtud de las legislaciones de los Estados miembros que les son aplicables, no están sometidos a procedimientos concursales, aun cuando se encuentren en estado de insolvencia». Según la resolución de remisión, el empresario del Sr. Francovich —aunque se encuentra en una «situación de insolvencia» manifiesta, como lo demuestra, entre otras cosas, la falta de resultado de las medidas de ejecución tomadas contra él— no puede estar sujeto a un procedimiento concursal porque pertenece a una categoría de empresarios para los que el Derecho italiano excluye la aplicación de tales procedimientos.⁵ En tales circunstancias, el Pretore di Vicenza consideró que la solución del litigio pendiente ante él y, más concretamente, el hecho de que fuese o no acogida la demanda de indemnización presentada por el Sr. Francovich por el perjuicio que sufrió a causa de la ejecución extemporánea de la Directiva

5 — Véase el artículo 1 del Real Decreto n.º 267, de 16 de marzo de 1942 (GURI n.º 81, de 6 de abril de 1942), mencionado en el punto 8 de las observaciones presentadas por el Sr. Francovich ante el Tribunal de Justicia. La resolución de revisión cita como ejemplos de empresarios para los que el ordenamiento jurídico italiano excluye la aplicación de procedimientos concursales «los empresarios agrícolas, los empleadores que no sean empresarios (profesionales liberales) y los empresarios que hayan cesado su actividad en la empresa desde hace más de un año».

dependía de cómo se determinase la cuestión de la «individualización precisa de las personas protegidas por la Directiva».

II. Sobre la primera cuestión prejudicial

10. Por estos motivos, dictó el 16 de diciembre de 1993 la mencionada resolución, mediante la que planteaba al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) ¿Debe interpretarse el artículo 2 de la Directiva 80/987/CEE en el sentido de que los trabajadores contemplados y protegidos por la Directiva son *única y exclusivamente* los que trabajen por cuenta de empresarios que, en función de sus ordenamientos jurídicos nacionales, pueden estar sometidos a procedimientos concursales?»

2) En caso de respuesta afirmativa a la cuestión planteada en el punto 1) —y, por tanto, en caso de que la Directiva proteja solamente a los trabajadores por cuenta de empresarios sometidos a procedimientos concursales, que tienden al reembolso colectivo de sus acreedores—, ¿debe considerarse que el artículo 2 de la Directiva es válido a la luz del principio de igualdad y de no discriminación?»

11. Opino que, para comprender y solucionar las cuestiones planteadas por el Juez nacional, hay que partir del hecho de que la Sección Primera de la Directiva determina el contenido de los principales conceptos utilizados en esta última y, por tanto, su ámbito de aplicación mediante una remisión directa o indirecta a conceptos y normativas del ordenamiento jurídico de los Estados miembros.

12. El apartado 1 del artículo 1, según el cual la Directiva «se aplicará a los créditos en favor de los trabajadores asalariados, derivados de contratos de trabajo o de relaciones laborales, frente a empresarios que se encuentren en estado de insolvencia, tal como se define en el apartado 1 del artículo 2», no contiene, en efecto, ninguna definición autónoma: según el apartado 2 de su artículo 2, la Directiva no afecta al derecho de los Estados miembros de definir el sentido de términos como «trabajador asalariado» y «empresario»,⁶ mientras que para la definición del concepto de «estado de insolvencia», el apartado 1 del artículo 1 se remite expresamente al apartado 1 del artículo 2, que a su vez delimita este concepto de tal manera que sus elementos constitutivos

⁶ — Véase la sentencia de 16 de diciembre de 1993, Wagner Miret (C-334/92, Rec. p. I-6911), apartado 12. Véanse, también, las conclusiones del Abogado General Sir Gordon Slynn en el asunto en el que recayó la sentencia de 11 de julio de 1985, Foreningen af Arbejdsledere i Danmark (105/84, Rec. pp. 2639 y ss., especialmente p. 2643).

dependen finalmente del contenido y de la aplicación de la legislación de cada Estado miembro interesado.

constatado el cierre definitivo de la empresa o del centro de actividad del empresario, así como la insuficiencia del activo disponible para justificar la apertura del procedimiento.

13. En efecto, del tenor de la disposición controvertida del apartado 1 del artículo 2 resulta que, para que se considere que un empresario se encuentra en estado de insolvencia «con arreglo a la [...] Directiva», es preciso:

- a) que las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas del Estado miembro interesado prevean un procedimiento referido al patrimonio del empresario que tienda a reembolsar colectivamente a sus acreedores;
- b) que se permita, en el marco de dicho procedimiento, la toma en consideración de los créditos de los trabajadores asalariados que resultan de contratos de trabajo o de relaciones laborales;
- c) que se haya solicitado la apertura del procedimiento y
- d) que la autoridad competente en virtud de dichas disposiciones nacionales haya decidido la apertura del procedimiento o haya

14. En consecuencia, el tenor del apartado 1 del artículo 2 lleva directamente a la conclusión de que, sin perjuicio, naturalmente, de la facultad de los Estados miembros (véase el artículo 9 de la Directiva) de aplicar o establecer disposiciones más favorables para los trabajadores asalariados, los derechos establecidos por la Directiva no pueden ser invocados por los trabajadores por cuenta ajena que están vinculados, por un contrato de trabajo o una relación laboral, a un empresario que, en virtud de las disposiciones vigentes en el Estado miembro correspondiente, no pueda estar sujeto a un procedimiento concursal, ya que ese empresario no puede llegar a encontrarse en «estado de insolvencia» en el sentido específico que esta expresión tiene en la Directiva.

15. Esta consideración no deja de ser sorprendente. Tanto el título de la Directiva como su exposición de motivos utilizan la expresión «insolvencia del empresario» sin limitar especialmente el alcance de este concepto. Se podría suponer, por tanto, que tiene el sentido más amplio posible y que abarca todos los supuesto en que el empresario no puede cumplir las obligaciones que le incumben en virtud del contrato de trabajo o de la relación laboral que le vincula al trabajador asalariado.

16. No obstante, si nos remontamos a la propuesta correspondiente presentada por la Comisión al Consejo el 13 de abril de 1978,⁷ resulta que el ámbito de aplicación de la Directiva entonces en preparación se había limitado desde el principio a la protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario constatada en el marco de un procedimiento concursal. Si bien es cierto que el primer considerando de la propuesta no es muy claro a este respecto, en la medida en que se refiere a la necesidad de proteger a los trabajadores asalariados «en caso de quiebra o de otras formas de insolvencia del empresario», el segundo considerando no deja prácticamente lugar a dudas en la medida en que sus términos se refieren a procedimientos de concursales. Según este considerando, la necesidad de proteger a los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario resulta del hecho de que, muy a menudo, el activo del patrimonio del empresario que puede *ser repartido* no basta para satisfacer los créditos derivados de la relación laboral, aun cuando la ley les concede un *rango privilegiado*. Por otra parte, según el tercer considerando de la propuesta, la necesidad de proteger a los trabajadores asalariados resulta también del hecho de que «los procedimientos aplicables en caso de insolvencia son [...] por lo general muy largos y casi incomprensibles para el trabajador». Por último, el vínculo que une las disposiciones de la propuesta de la Directiva con los procedimientos concursales se refleja también, en mi opinión, en la formulación del artículo 1 de la propuesta que, al determinar el ámbito de aplicación de la Directiva con referencia a un empresario que se encuentre «en estado de suspensión de pagos», utiliza un concepto que, por lo

menos en algunos Estados miembros, se une al supuesto de la declaración de quiebra.⁸

17. Por tanto, los datos mencionados más arriba, resultantes de los trabajos preparatorios de la Directiva, concuerdan con la conclusión a la que conduce la interpretación literal de la disposición controvertida del apartado 1 del artículo 2 del texto definitivo: el ámbito de aplicación de la Directiva no se extiende a los créditos de los trabajadores por cuenta ajena que están vinculados por un contrato de trabajo o una relación laboral a empresarios que, según la legislación del Estado miembro correspondiente, no pueden estar sujetos a procedimientos concursales.

18. El Juez nacional formula serias reservas sobre la validez de esta interpretación, que

8 — Véase la sentencia de 22 de febrero de 1979, Gourdain, (133/78, Rec. p. 733), apartado 4, dictada en respuesta a una petición de decisión prejudicial sobre la interpretación de las disposiciones del Convenio de 27 de septiembre de 1968 relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil. Véase también, a este respecto, Philipp Woodland: «Observations sur les orientations des droits européens de la faillite», *La semaine juridique*, 1984, n° 10, Doctrine, col. 3137, punto 11. Desde esta perspectiva, la sustitución de las disposiciones del texto definitivo de la Directiva que determinan su ámbito de aplicación (apartado 1 del artículo 1 y apartado 1 del artículo 2), de la expresión «suspensión de pagos» por la de «insolvencia» puede atribuirse a la necesidad de evitar las dificultades que podrían presentarse al ejecutar la Directiva en los Estados miembros cuya legislación en materia de reembolso colectivo de los acreedores no contempla el concepto de «suspensión de pagos» [véase, por ejemplo, en lo que respecta al Derecho italiano, el artículo 5 del Real Decreto n° 267 de 16 de marzo de 1942 (GURI n° 81, de 6 de abril de 1942), que se cita en las observaciones escritas que el Sr. Francovich ha presentado ante el Tribunal de Justicia. A tenor de esta disposición, se declara el estado de quiebra al empresario que «se encuentre en estado de *insolvencia*» (el subrayado es mío)].

también ha sido impugnada por el Sr. Francovich y por la Comisión en sus observaciones escritas presentadas ante el Tribunal de Justicia. El Gobierno del Reino Unido, que no ha presentado observaciones escritas, ha adoptado una postura análoga en la vista.

19. Según la primera de las alegaciones formuladas a este respecto, de la primera sentencia Francovich —en la que el Tribunal de Justicia examinó cuestiones prejudiciales referentes a la Directiva controvertida y a las consecuencias de la no adaptación del ordenamiento jurídico nacional a ésta— se desprende indirectamente que esta Directiva se aplica también a los trabajadores por cuenta ajena que, como el Sr. Francovich, están vinculados por una relación laboral a empresarios que no pueden estar sujetos a un procedimiento concursal.

20. Esta alegación no puede acogerse. Según la jurisprudencia,⁹ cuando le es sometida una cuestión prejudicial con arreglo al artículo 177 del Tratado, el Tribunal de Justicia debe pronunciarse sobre las cuestiones de interpretación y validez de un texto comunitario a partir de los hechos que le indica el órgano jurisdiccional nacional. Por consiguiente, para alegar que, en la primera sentencia Francovich, el Tribunal de Justicia definió indirectamente su postura sobre el problema que nos ocupa, sería necesario al menos, que el

Juez nacional hubiese señalado expresamente al Tribunal de Justicia el hecho de que el empresario del Sr. Francovich no podía, en virtud de la legislación italiana correspondiente, estar sujeto a un procedimiento concursal. Ni el apartado 5 de la sentencia (que el Sr. Francovich invoca a este respecto) ni ningún otro pasaje lo confirma. En tales circunstancias, no debe concederse importancia al hecho de que —como resulta del punto 11 de las conclusiones del Abogado General Sr. Mischo en aquel asunto— el Gobierno italiano y la Comisión habían expresado dudas sobre si el Sr. Francovich podía invocar la Directiva, dado que «no está claro si el antiguo empresario de este último se halla formalmente en estado de insolvencia». Por otra parte, en el mismo punto de sus conclusiones, el Abogado General se limitó a señalar, a propósito de las mencionadas alegaciones del Gobierno italiano y de la Comisión, que correspondía al órgano jurisdiccional nacional comprobar si el antiguo empresario del Sr. Francovich se hallaba o no en estado de insolvencia, en el sentido del apartado 1 del artículo 2 de la Directiva.

21. En una segunda serie de alegaciones, el Sr. Francovich, el Gobierno del Reino Unido y la Comisión mantienen que la finalidad de la Directiva se opone a la interpretación según la cual el apartado 1 del artículo 2 excluye de su ámbito de aplicación a los trabajadores asalariados que están vinculados por un contrato de trabajo o una relación laboral a empresarios no sujetos a un procedimiento concursal. Según este punto de vista, que también comparte el Juez nacional, la Directiva tiene como finalidad proteger a todos los trabajadores asalariados que no

⁹ — Véanse las sentencias de 2 de junio de 1994, AC-AEEL Electronics Vertriebs (C-30/93, Rec. p. 2305), apartado 16, y de 16 de marzo de 1978, Oehlschläger (104/77, Rec. p. 791), apartado 4.

sean los que están comprendidos en las categorías que figuran en el Anexo de la Directiva y que han sido excluidos por los Estados miembros del ámbito de aplicación de esta última, en virtud de la excepción establecida en el apartado 2 del artículo 1.

22. No puedo estar de acuerdo con este punto de vista. Es cierto que el Tribunal de Justicia ha declarado que la Directiva «tiende a garantizar un nivel mínimo de protección a los trabajadores»¹⁰ y también que se aplica a todas las categorías de trabajadores asalariados definidos como tales por el Derecho nacional, con excepción de las que figuran en el Anexo de la Directiva.¹¹ No obstante, el único sentido que pueden tener estas consideraciones es decir que la Directiva tiende a la protección de todos los trabajadores asalariados que entran dentro de su ámbito de aplicación, tal como éste está definido no sólo por las disposiciones del artículo 1, sino también por las del artículo 2, que son igual de fundamentales. En consecuencia, el apartado 1 del artículo 1, que, considerado en relación con el apartado 2 del artículo 2, define el concepto de «trabajador asalariado» estableciendo que se consideran como tales, a efectos de la aplicación de la Directiva, todos los que en virtud de la legislación del Estado miembro correspondiente entran en dicha categoría, no constituye sino un primer paso hacia la determinación del ámbito de aplicación. Así pues, el hecho de que la excepción aportada específicamente a esta norma por la disposición del apartado 2 del artículo 1 deba ser objeto de interpretación estricta, como se

ha declarado,¹² no basta para excluir la posibilidad de una restricción adicional aportada al ámbito de aplicación mediante la disposición del apartado 1 del artículo 2, que determina el contenido del concepto de «empresario insolvente», es decir, de un concepto igualmente esencial para la aplicación de la Directiva.

23. A este respecto, la Comisión señala que, habida cuenta del tenor del apartado 1 del artículo 2, este punto de vista ofrecería a los Estados miembros otra posibilidad —además de la prevista en el apartado 2 del artículo 1— de limitar el ámbito de aplicación de la Directiva, esta vez mediante legislaciones nacionales que determinan qué personas están sujetas a un procedimiento concursal. Esta inquietud es compartida por el Gobierno del Reino Unido. Por mi parte, creo que estos procedimientos tienden por definición a la conciliación de intereses contradictorios tan diversos¹³ que el riesgo de que un Estado miembro limite el círculo de empresarios que pueden ser objeto de un

12 — Véase la sentencia Comisión/Italia, citada en la nota 3, apartado 23.

13 — Véase la sentencia de 7 de febrero de 1985, Abels (135/83, Rec. p. 469), apartado 15. En dicha sentencia, el Tribunal de Justicia consideró (invocando entre otras cosas la especificidad del Derecho de quiebra, encontrada en todos los sistemas jurídicos de los Estados miembros y en el ordenamiento jurídico comunitario, así como las grandes diferencias entre las normas correspondientes en los diversos Estados miembros) que, a falta de disposición expresa a este respecto en la Directiva 77/187/CEE del Consejo, de 14 de febrero de 1977 (DO L 61, p. 26; EE 05/02, p. 122), que se refiere a la protección de los trabajadores en caso de traspasos de empresas esta Directiva no se aplica a los traspasos de empresas efectuados en el marco de procedimientos de quiebra o de tipo análogo (véanse los apartados 14 a 17).

10 — Véase la sentencia Comisión/Italia, citada en la nota 3, apartado 23, así como la sentencia de 8 de noviembre de 1990, Comisión/Grecia (C-53/88, Rec. p. I-3917), apartado 19.

11 — Véase la sentencia Wagner Miret, citada en la nota 6, apartado 12.

procedimiento concursal, con el único fin de limitar el círculo de trabajadores asalariados que entran dentro del ámbito de aplicación de la Directiva puede considerarse como una posibilidad bastante remota. Indudablemente, no niego que ese riesgo existe. Sin embargo, debo señalar que no es más que la consecuencia directa e inevitable del hecho de que el legislador comunitario no haya dado al concepto de «empresario insolvente» ningún contenido específico y uniforme para todos los Estados miembros, sino que define este concepto de un modo que, como ya he mencionado, hace que su esencia dependa del contenido y de la aplicación del Derecho nacional. Por otra parte, el riesgo de que la gama de relaciones jurídicas que entra dentro del ámbito de aplicación de la Directiva varíe de un Estado miembro a otro resulta no sólo del contenido del apartado 1 del artículo 2, sino también del hecho de que, según la disposición expresa del apartado 2 del artículo 2, la Directiva no afecta al derecho de los Estados miembros de definir el contenido de otros conceptos, como «empresario» y «retribución», que son igualmente importantes para la aplicación de la Directiva.

24. La Comisión, invocando de nuevo el objetivo de la Directiva que, recordémoslo, consiste según ella en la protección de todos los trabajadores por cuenta ajena sin más excepción que los comprendidos en las categorías que figuran en el Anexo de la Directiva, alega (véanse sus observaciones escritas, punto C 10) que, para interpretar la disposición del apartado 1 del artículo 2 de manera conforme a dicho objetivo, debe admitirse que:

- a) en esta disposición, la insolvencia del empresario se entiende como un simple estado de hecho, que consiste en la imposibilidad de cumplir regularmente sus obligaciones para con el trabajador asalariado;
- b) teniendo esto en cuenta, la expresión «procedimiento tendente a reembolsar colectivamente a sus acreedores», utilizada en dicha disposición, no debe entenderse en sentido estricto¹⁴ y
- c) por consiguiente, el sentido exacto del apartado 1 del artículo 2 es que, para que un trabajador por cuenta ajena pueda solicitar que se le concedan las garantías previstas por la Directiva, no basta con que base su solicitud en alegaciones relativas a la insolvencia del empresario, sino que es preciso que el estado de insolvencia sea constatado al menos mediante la apertura de un procedimiento oficial.

El Sr. Francovich —que atribuye a la Directiva el mismo objetivo y que considera, al igual que la Comisión, que la insolvencia contemplada en el apartado 1 del artículo

14 — A este respecto, la Comisión se remitió durante la vista al pasaje de las conclusiones del Abogado General Sir Gordon Slynn en el asunto Abels, citado en la nota 13, en el que se menciona (cf. Rec. 1985, p. 473) que la Directiva 80/987 se extiende, evidentemente, a «empresas declaradas en quiebra por causa de insolvencia aunque, como lo revela el apartado 1 del artículo 2, el estado de insolvencia en el sentido de dicha Directiva se refiere a procedimientos más diversos que la quiebra técnica». Creo que este pasaje debe interpretarse en el sentido de que los términos «procedimiento [...] tendente a reembolsar colectivamente a sus acreedores» utilizados en el apartado 1 del artículo 2 de la Directiva se refieren no sólo a la quiebra, sino también a otros procedimientos concursales (véase, también, el texto de la última frase del apartado 16 de la sentencia Abels).

2 se entiende como un mero estado de hecho— alega (véanse los puntos 21 y siguientes de sus observaciones presentadas ante el Tribunal de Justicia) que, según una interpretación correcta de esta disposición, debe considerarse que un empresario se halla en estado de insolvencia cuando existen «en teoría» los supuestos necesarios para un procedimiento concursal, aunque luego el procedimiento previsto por la ley nacional no sea aplicable concretamente a la categoría de empresarios a la que pertenece el interesado.

25. Como he dicho en el punto 22 de las presentes conclusiones, el objetivo de la Directiva no puede determinarse independientemente de su ámbito de aplicación, tal como se define tanto en el artículo 1 como en el artículo 2. Por tanto, la validez de los procedimientos de interpretación propuestos por el Sr. Francovich y por la Comisión en lo que respecta a la disposición controvertida debe examinarse, no en lo que se refiere a la cuestión de si garantizan la inclusión en el ámbito de aplicación de la Directiva de todos los trabajadores asalariados sin más excepción que la de las categorías mencionadas en el Anexo de dicha Directiva, sino basándose en el criterio de hasta qué punto estos procedimientos son conciliables con la letra de la disposición que se ha de interpretar. En mi opinión, la respuesta sobre este último punto no puede ser sino negativa.

26. Recordemos que, para que exista insolvencia del empresario, la disposición controvertida exige:

a) que se haya solicitado la apertura de un procedimiento específico («procedimiento

de reembolso colectivo de los acreedores», en cuyo marco es preciso además que puedan tenerse en cuenta los créditos de los trabajadores asalariados que resultan de contratos de trabajo o relaciones laborales), previsto por la legislación del Estado miembro interesado [letra a) del apartado 1 del artículo 2];¹⁵

b) que la autoridad competente en virtud de la referida legislación haya decidido la apertura del procedimiento [primer guión de la letra b) del apartado 1 del artículo 2] o haya constatado el cierre definitivo de la empresa o del centro de actividad del empresario y el hecho de que la insuficiencia del activo disponible no justifica la apertura del procedimiento [segundo guión de la letra b) del apartado 1 del artículo 2].¹⁶ Por tanto, las interpretaciones propuestas por el Sr. Francovich y por la Comisión no pueden aceptarse sin

15 — En mi opinión, esta referencia a un procedimiento determinado deja sin base a la interpretación de la disposición controvertida propuesta por el Gobierno del Reino Unido en la vista y según la cual, si la legislación de un Estado miembro reconoce el concepto de la «insolvencia de facto», ese Estado no puede excluir del ámbito de aplicación de la Directiva a un trabajador asalariado cuyo empresario no está sujeto a procedimientos concursales, pero que se encuentra, no obstante, en la situación de «insolvencia de facto» mencionada.

16 — Tanto el Sr. Francovich como la Comisión invocan esta disposición para apoyar su punto de vista según el cual, en el marco de la Directiva, el término «insolvencia» se refiere a una mera situación de hecho. Sin embargo, no creo que se pueda ignorar que esta disposición prevé también la constatación de determinadas circunstancias de hecho por una autoridad competente en virtud de una disposición del Estado miembro correspondiente, que forme parte del sistema normativo que regula los procedimientos de reembolso colectivo de los acreedores. Desde este punto de vista, es interesante comparar la referida disposición, tal como está en vigor, con la versión inicial del artículo 2, en la propuesta presentada por la Comisión al Consejo, que preveía que hay «suspensión de pagos» (concepto que, recordémoslo, se empleaba en la propuesta en lugar del término «insolvencia»), entre otros supuestos, cuando la empresa del empresario haya sido cerrada por causa de suspensión de pagos, sin que sea preciso en tal supuesto que esta circunstancia sea constatada por un órgano competente.

ignorar totalmente la letra de la disposición. En efecto a pesar de la diversidad de sus formulaciones, la esencia de estos dos puntos de vista, salvo error por mi parte, es que, en su sentido exacto, la disposición controvertida permite al trabajador asalariado interesado solicitar que se inicie contra su empresario el procedimiento concursal, aun cuando, según la legislación del Estado miembro competente, el empresario de que se trate no pueda estar sujeto a tal procedimiento; la autoridad a la que se presente dicha solicitud se limitaría a determinar si se reúnen «en teoría» las condiciones necesarias para la apertura del procedimiento. Acoger este punto de vista llevaría a que, para garantizar una buena ejecución de la Directiva, los Estados miembros tengan que efectuar las correspondientes modificaciones específicas de su legislación sobre el reembolso colectivo de los acreedores, de modo que sea posible, a solicitud del trabajador asalariado interesado, comprobar que se reúnen «en teoría» las condiciones necesarias para la apertura de procedimientos adecuados contra su empresario.¹⁷ No hay ningún elemento que pueda apoyar tal interpretación de la Directiva. Como se desprende del tenor de la disposición de que se trata («...apertura de un procedimiento *previsto* por las disposiciones [...] del Estado miembro interesado»), ésta se refiere a los procedimientos concursales, tal como están descritos en las disposiciones correspondientes del Derecho positivo vigente en los Estados miembros y no exige que dichas disposiciones sean modificadas o completadas por las exigencias de aplicación de la Directiva.

27. Habida cuenta de las consideraciones expuestas, propongo al Tribunal de Justicia que responda a la primera cuestión prejudicial de la siguiente manera:

«El apartado 1 del artículo 2 de la Directiva 80/987/CEE del Consejo, de 20 de octubre de 1980, debe interpretarse en el sentido de que están excluidos del ámbito de aplicación de la Directiva los trabajadores asalariados cuyo empresario no puede estar sujeto, en virtud de las disposiciones correspondientes del Estado miembro interesado, a procedimientos concursales.»

III. Sobre la segunda cuestión prejudicial

28. La respuesta que propongo para la primera cuestión prejudicial lleva a plantear la cuestión de la validez, a la luz del principio de igualdad y de no discriminación, de la disposición del apartado 1 del artículo 2 de la Directiva, de la que resulta, tal como se ha

¹⁷ — Si no me equivoco, el Gobierno del Reino Unido ha mantenido en la vista que no puede excluirse una interpretación de la disposición controvertida en este sentido.

interpretado más arriba, que las disposiciones de protección previstas en la Directiva se aplican únicamente a los trabajadores asalariados que están vinculados por un contrato laboral o una relación de trabajo a un empresario que puede ser objeto de procedimientos concursales, con exclusión de los demás trabajadores asalariados.

29. El principio general de igualdad es uno de los principios generales de rango superior, que vinculan a las autoridades comunitarias en el ejercicio de todas las competencias, sin excepción, que les son atribuidas por las disposiciones del Tratado y del Derecho derivado. Por consiguiente, este principio vincula a las Instituciones comunitarias incluso en el ejercicio de competencias que les confiere el Tratado en materia de armonización de las legislaciones de los Estados miembros.¹⁸ Así pues, también en este ámbito, el principio de igualdad prohíbe aplicar un trato diferente a situaciones semejantes, a no ser que la diferenciación esté objetivamente justificada.¹⁹

30. No obstante, para el ejercicio del control jurisdiccional sobre la cuestión de si, al adoptar las normas de armonización, los órganos comunitarios han respetado las obligaciones que resultan del principio de igualdad, hay que tener en cuenta las condiciones específicas en las que se ejerce esta competencia.²⁰ Efectivamente, el Tribunal de Justicia ha estimado²¹ que, en el marco del ejercicio de las facultades conferidas a las Instituciones comunitarias en materia de aproximación de las legislaciones de los Estados miembros, debe reconocerse a estas Instituciones un margen de apreciación especialmente en lo que respecta a la posibilidad de efectuar una armonización por etapas, habida cuenta de los aspectos específicos de la materia sujeta a coordinación. Como ha señalado el Tribunal de Justicia (refiriéndose a la adopción de disposiciones de armonización sobre la base del apartado 2 del artículo 57 del Tratado), el reconocimiento de este margen de apreciación a las Instituciones comunitarias se debe al hecho de que «la ejecución de [...] disposiciones de armonización es generalmente difícil ya que supone, por parte de las Instituciones comunitarias competentes, la elaboración, partiendo de disposiciones nacionales diversas y complejas, de normas comunes que sean conformes con los objetivos determinados en el Tratado [...]».²² En tales circunstancias, opino que debe reconocerse que, en principio, es posible considerar como razones objetivas, que pueden

18 — Véase, en lo que respecta al control jurisdiccional de la observancia por parte de las Instituciones comunitarias de los principios generales del Derecho comunitario en el ejercicio de una competencia en materia de armonización de legislaciones, la sentencia de 13 de noviembre de 1990, Fedesa y otros (C-331/88, Rec. p. I-4023), especialmente los apartados 20 y 21, así como los apartados 7 y ss., 12 y ss., y 41 y ss.).

19 — Véase la sentencia de 18 de abril de 1991, Assurances du Crédit/Consejo y Comisión (C-63/89, Rec. p. I-1799), apartados 22 y 23. Véase, también, el punto 11 de las conclusiones del Abogado General Sr. Tesouro en el mismo asunto.

20 — En lo que se refiere a la influencia que la amplitud de la facultad de apreciación de que dispone el legislador comunitario en un sector determinado puede tener sobre la valoración de si una medida adoptada por él es contraria al principio de no discriminación, véase la sentencia de 21 de febrero de 1990, Wuidart y otros (asuntos acumulados C-267/88 a C-285/88, Rec. p. I-435), apartados 13, 14 y 18.

21 — Véanse las sentencias de 29 de febrero de 1984, Rewe-Zentrale (37/83, Rec. p. 1229), apartado 20, y de 20 de junio de 1991, Denkavit (C-39/90, Rec. p. I-3069), apartado 26, así como Assurances du Crédit/Consejo y Comisión, citada en la nota 19, apartado 11.

22 — Véase el apartado 10 de la sentencia Assurances du Crédit/Consejo y Comisión, citada en la nota 19.

justificar un trato diferente al dado a situaciones análogas, aquellas que se relacionan con las necesidades y con las dificultades específicas que surgen en la elaboración de normas de armonización.

31. No tengo ninguna duda en cuanto al hecho de que, tanto los trabajadores asalariados cuyo empresario está sujeto a procedimientos concursales, como aquellos cuyo empresario no está sujeto a tales procedimientos, se encuentran en situaciones comparables cuando su empresario se ve en la imposibilidad de satisfacer los créditos que resultan del contrato de trabajo o de la relación laboral que les vincula a él: en efecto, ninguna de las dos categorías puede ser considerada como más necesitada de protección que la otra cuando el empresario se halla en la referida situación. Opino que las alegaciones formuladas en sentido contrario por el Consejo y por los Gobiernos italiano y helénico no pueden acogerse. El Consejo considera, especialmente, que las dos categorías de trabajadores asalariados no se encuentran en condiciones análogas basándose en que los trabajadores cuyo empresario está sujeto a

un procedimiento concursal tienen más necesidad de protección porque estos procedimientos suelen ser de larga duración y, después de su apertura, los trabajadores asalariados no pueden reivindicar individualmente el pago de sus créditos. No estoy de acuerdo con este punto de vista. Si, por las razones indicadas anteriormente, el trabajador por cuenta ajena se encuentra en un callejón sin salida cuando se inicia contra su empresario un procedimiento concursal, la misma situación sin salida (incluso sin ninguna esperanza de que pueda evolucionar, aunque sea a largo plazo), se presenta para el trabajador por cuenta ajena cuyo empresario no puede estar sujeto a tal procedimiento y que ha agotado, sin éxito, todos los medios de impugnación de que dispone para obtener la satisfacción de sus créditos derivados del contrato de trabajo. La alegación que, por otra parte, formula el Gobierno helénico, según la cual los trabajadores asalariados cuyos empresarios están sujetos a un procedimiento concursal tienen más necesidad de protección, porque, en tal caso, el empresario generalmente tiene la condición de comerciante y, como tal, está expuesto a mayores riesgos profesionales, se basa en el postulado totalmente dudoso de que, en las legislaciones de los Estados miembros, los empresarios que no están sujetos a procedimientos concursales no tienen, generalmente, la condición de comerciantes. La misma falta de base sólida en los hechos puede apreciarse en lo que respecta a la alegación del Gobierno italiano según la cual los trabajadores asalariados cuyos empresarios están sujetos a un procedimiento concursal forman una categoría especial respecto a los demás, porque estos empresarios son, por lo general, empresas comerciales cuya actividad repercute en el funcionamiento del mercado común. Pero, aunque fuese cierto el fundamento de hecho de esta alegación, no veo por qué habría que considerar que estos trabajadores asalariados necesitan una mayor protección que los demás cuando su empresario se halla en estado de insolvencia.

32. No obstante, considero que el hecho de distinguir entre estas dos categorías comparables de trabajadores asalariados y de incluir dentro del ámbito de aplicación de la Directiva sólo la categoría de trabajadores asalariados cuyo empresario está sujeto a un procedimiento concursal se justifica por razones relacionadas con las dificultades que ofrece el establecimiento de normas de armonización en este sector. En efecto, el problema más difícil que la armonización de las legislaciones de los Estados miembros plantea, en lo que se refiere a la protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario, es precisamente el de la definición del concepto de «empresario insolvente» y de la determinación de las normas sobre cuya base se establecerán las circunstancias de hecho cuyo concurso es indispensable para que se reúnan los elementos que constituyen este concepto. Desde este punto de vista, la definición del concepto de «empresario insolvente», en lo que respecta a empresarios que están sujetos, en virtud de las legislaciones de los Estados miembros interesados, a procedimientos concursales, planteaba, comparativamente, los problemas menos importantes: a pesar de las grandes diferencias que existen entre los sistemas vigentes en los distintos Estados miembros,²³ existe, en cualquier caso, una base mínima común, en la medida en que las legislaciones nacionales prevén en esta materia procedimientos en los que determinados órganos especialmente facultados comprueban, basándose en determinados criterios, si se reúnen los requisitos que justifican la apertura de estos procedimientos. En cambio, la constatación de la insolvencia de un empresario no sujeto a tales procedimientos presenta dificultades mucho mayores. La elección del criterio de insolvencia más evidente para esta categoría de empresarios, es decir, la imposibilidad de ejecutar una resolución judicial dictada contra el empresario

como consecuencia de un recurso interpuesto por el trabajador asalariado referente a los créditos derivados de la relación laboral, plantea, en efecto, problemas especialmente complejos y delicados, dado que el establecimiento de normas de armonización en este ámbito viene a chocar con las características especiales de los sistemas judiciales de los Estados miembros y con las diferencias que presentan. En mi opinión, los datos expuestos constituyen una razón objetiva que puede justificar el hecho de que los trabajadores asalariados cuyo empresario está sujeto, en virtud de la legislación de su Estado miembro, a procedimientos concursales sean los únicos que entran dentro del ámbito de aplicación de la Directiva 80/987/CEE, adoptada en virtud del artículo 100 del Tratado, la cual, como resulta directamente de su exposición de motivos, no constituye sino la primera fase de la armonización de las legislaciones relativas a la protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario.²⁴ En consecuencia, la disposición del apartado 1 del artículo 2 de la Directiva, de la que resulta esta restricción, no puede considerarse contraria al principio general de igualdad.

33. En resumen, propongo al Tribunal de Justicia que responda a la segunda cuestión prejudicial de la manera siguiente: «El examen del apartado 1 del artículo 2 de la Directiva 80/987/CEE del Consejo, de 20 de octubre de 1980, no ha revelado ningún elemento que pueda afectar a la validez de dicha disposición.»

24 — Véase el segundo considerando, según el cual la Directiva fue adoptada teniendo en cuenta la necesidad de tratar de reducir las diferencias que existen entre los Estados miembros en cuanto al alcance de la protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario.

23 — Véase la sentencia Abels, citada en la nota 13, apartado 17.

IV. Conclusión

34. Habida cuenta de todo lo expuesto, propongo al Tribunal de Justicia que responda de la siguiente manera a las cuestiones prejudiciales que le han sido planteadas en el presente asunto:

- «1) El apartado 1 del artículo 2 de la Directiva 80/987/CEE del Consejo, de 20 de octubre de 1980, debe interpretarse en el sentido de que están excluidos del ámbito de aplicación de la Directiva los trabajadores asalariados cuyo empresario no puede estar sujeto, en virtud de las disposiciones correspondientes del Estado miembro interesado, a procedimientos concursales.

- 2) El examen del apartado 1 del artículo 2 de la Directiva 80/987/CEE del Consejo, de 20 de octubre de 1980, no ha revelado ningún elemento que pueda afectar a la validez de dicha disposición.»