



COMMISSIONE DELLE COMUNITA' EUROPEE

Bruxelles, 08.01.1997  
COM(96) 696 def.

RELAZIONE DELLA COMMISSIONE

AL CONSIGLIO, AL PARLAMENTO EUROPEO  
E AL COMITATO ECONOMICO E SOCIALE

**SUL RECEPIMENTO  
DELLA DIRETTIVA 80/987/CEE  
CONCERNENTE IL RAVVICINAMENTO DELLE LEGISLAZIONI  
DEGLI STATI MEMBRI RELATIVE ALLA TUTELA  
DEI LAVORATORI SUBORDINATI IN CASO DI  
INSOLVENZA DEL DATORE DI LAVORO  
IN AUSTRIA  
IN FINLANDIA  
IN SVEZIA**





## Osservazioni generali

1. Il 15 giugno 1995 la Commissione ha approvato una relazione sul recepimento nei dodici Stati membri della direttiva del Consiglio n. 80/987/CEE del 20 ottobre 1980<sup>1</sup>, mentre nel programma d'azione sociale a medio termine (1995-1997) essa si propone di presentare una nuova relazione sull'applicazione della direttiva, che tenga conto dei nuovi Stati membri.

Il presente documento completa quindi le informazioni contenute nella relazione del 1995, che dal canto suo conteneva già un esame dettagliato del contenuto degli articoli della direttiva.

2. All'articolo 3 la direttiva impone agli Stati membri l'obbligo fondamentale di creare organismi di garanzia che assicurino ai lavoratori subordinati il pagamento dei diritti non pagati a causa dell'insolvenza del datore di lavoro, risultanti da contratti di lavoro o da rapporti di lavoro e relativi alla retribuzione del periodo situato prima di una data determinata.

La direttiva stabilisce dei principi riguardanti le modalità di organizzazione, di finanziamento e di funzionamento di tali organismi di garanzia. (Articolo 5)

Essa contiene tre articoli (artt. 6, 7 e 8) relativi alla sicurezza sociale, che riguardano sia i regimi legali che i regimi complementari di previdenza professionali o interprofessionali. Viene anche lasciata agli Stati membri la facoltà di adottare le misure necessarie per evitare abusi, o, al verificarsi di determinate condizioni, di rifiutare o di ridurre il pagamento dei diritti non pagati da parte degli organismi di garanzia (articolo 10).

3. La presente relazione esamina il recepimento della direttiva nei tre Stati membri interessati. Gli autori sono esperti indipendenti, e i loro contributi sono stati sottoposti all'esame dei ministeri competenti dei suddetti Stati membri. Il testo finale tiene conto delle note ed osservazioni ministeriali.

La relazione consente di formulare le seguenti valutazioni:

### Austria

La legge austriaca contiene tra l'altro disposizioni più favorevoli di quelle contenute nella direttiva. Si possono comunque formulare le seguenti osservazioni.

Quanto al personale dirigente che esercita un'influenza decisiva sulla direzione dell'impresa, non vi è motivo di escludere questa categoria di lavoratori, dal momento che il diritto nazionale li considera lavoratori subordinati, e non figurano nella sezione I dell'allegato alla direttiva.

D'altro canto, ai sensi dell'articolo 10 della direttiva, non è consentito escludere questo personale dalla garanzia sulla base di una semplice presunzione d'abuso.

---

<sup>1</sup> COM (95) 164 def.



## Finlandia

La legge finlandese contiene disposizioni più favorevoli di quelle della direttiva. In particolare il suo concetto d'insolvenza ha un contenuto più ampio. In riferimento alle disposizioni dell'articolo 8 della direttiva, inteso ad assicurare che i regimi privati di previdenza possano far fronte ai loro obblighi in caso di insolvenza dell'impresa, va comunque rilevato che non vi è coincidenza di contenuto e di scopo tra esso e la legge finlandese.

## Svezia

Le disposizioni della legge svedese spesso sono più favorevoli di quelle della direttiva. Più specificamente essa attribuisce alla nozione di insolvenza un contenuto più ampio, ad esempio nella definizione della nozione stessa. Anche i crediti tutelati dagli organismi di garanzia d'altro canto vanno oltre le sole retribuzioni non pagate.

Si possono comunque formulare le seguenti osservazioni.

Anche se l'articolo 10 della direttiva lascia agli Stati membri la facoltà di adottare le misure necessarie per evitare abusi nell'esercizio della garanzia della retribuzione, è dubbio che l'articolo 9a della legge svedese, che prevede un periodo di riferimento di due anni - salvo motivi particolari - prima che un lavoratore possa ottenere la garanzia della retribuzione se ne ha già fruito in precedenza, sia conforme alle intenzioni della direttiva. Lo stesso si può affermare riguardo a quella disposizione della legge svedese che esclude categoricamente dalla garanzia dei crediti i lavoratori che, da soli od insieme a parenti, possiedono almeno il 20% dell'impresa.

La Svezia si propone di abrogare il suddetto articolo 9a, eliminando la possibilità che sorgano problemi in riferimento alla direttiva.

Da ultimo le disposizioni dell'articolo 8 della direttiva, riguardanti in particolare la tutela dei diritti in corso di maturazione a prestazioni di vecchiaia, comprese quelle per i superstiti, non sembrano essere state recepite nel diritto nazionale.



## **Recepimento della direttiva in Austria**



## I. INTRODUZIONE

Il 2 giugno 1977 il parlamento austriaco ha approvato la legge federale a tutela dei diritti dei lavoratori subordinati in caso di insolvenza del datore di lavoro (Gazzetta Ufficiale 1977/324 - Legge a tutela della retribuzione in caso d'insolvenza = LTRI) e creato per tale via uno strumento di ampia portata ed incisività a salvaguardia dei diritti dei lavoratori nei casi d'insolvenza. La legge è stata ripetutamente modificata e per l'ultima volta dalla nuova legge pubblicata sulla GU 1995/297. Per la sua esecuzione è stato istituito presso il ministero del Lavoro e degli Affari sociali un fondo dotato di personalità giuridica (Insolvenz-Ausfallgeld-Fonds) a cui è riconosciuta piena capacità di stare in giudizio. Il suo rappresentante legale è il ministero del Lavoro e degli Affari sociali. Il Fondo è essenzialmente finanziato da contributi dei datori di lavoro, prelevati a titolo di addizionale al contributo per l'indennità di disoccupazione. Non sono previsti contributi a carico dei lavoratori. Altre risorse provengono dal ricavato dei procedimenti conseguenti all'insolvenza (i diritti dei lavoratori soddisfatti dal Fondo vengono trasferiti ex lege al Fondo stesso, che ha facoltà di farli valere in caso di procedimento conseguente all'insolvenza).

Previa presentazione di domanda, il Fondo garantisce ai lavoratori del settore privato e ai loro eredi - salvo restrizioni di motivare caso per caso - il soddisfacimento dei loro diritti derivanti dal rapporto di lavoro, purché non caduti in prescrizione. Sono salvaguardati i diritti maturati nel periodo che precede l'apertura del procedimento conseguente all'insolvenza, nonché in linea di massima tutti gli altri diritti per i successivi tre mesi da tale data. Oltre al diritto alla retribuzione, la garanzia copre anche gli oneri della previdenza sociale a carico dei lavoratori. Attualmente il massimale garantito ammonta a 75.600 scellini lordi mensili.

L'amministrazione è affidata a specifici organismi statali, gli istituti di previdenza sociale e invalidità (Istituti sociali federali). Contro la mancata erogazione delle indennità d'insolvenza si può ricorrere alla giurisdizione del lavoro e degli affari sociali.

Nella parte successiva la relazione si occuperà soltanto degli aspetti controversi che interessano direttamente il recepimento della direttiva.

## II. PRESUPPOSTI DI APPLICAZIONE (ARTT. 1 E 2)

### 1) Lavoratori subordinati

Ai sensi del paragrafo 1.1 del LTRI sono tutelati tutti i lavoratori, gli ex lavoratori e i loro superstiti (come pure i superstiti di tali aventi diritto). La legge rinvia al concetto generale di lavoratore subordinato e nel paragrafo 2 include anche i soggetti assimilabili a tali lavoratori e i soggetti che fruiscono della tutela della retribuzione per lavoro svolto a domicilio<sup>2</sup>. I soggetti assimilabili a tali lavoratori sono individuati sulla base dell'articolo

---

<sup>2</sup> Contrattualmente i lavoratori a domicilio non sono considerati lavoratori subordinati.

████████████████████  
████████████████████

51, numero 3, punto 2, della legge sulla giurisdizione del lavoro e degli affari sociali (ASGG): sono cioè le persone che, pur non avendo un rapporto di lavoro, svolgono un'attività per conto di una persona specifica e non sono economicamente indipendenti. Quando si procede all'individuazione occorre tener conto di tutte le circostanze di ogni singolo caso (raccolte di giurisprudenza del lavoro 9944, 9347, 9315).

Il criterio essenziale è la dipendenza economica da qualche/vari datore/i di lavoro, che esiste quando la libertà del lavoratore di decidere della propria attività è ridotta al minimo, e il risultato del suo lavoro viene utilizzato nell'impresa del committente. Il lavoro deve quindi essere effettuato in situazione di subordinazione a vantaggio di altri (raccolta 9315).

Decisivo non è il numero dei criteri a favore o contro l'assimilazione ai lavoratori subordinati, ma l'esame globale dell'attività. La LTRI tutela anche gli apprendisti durante il primo anno di apprendistato e i soggetti che hanno un'occupazione di modesta entità, ai sensi della legge generale sulla sicurezza sociale (articolo 5, numero 2, della ASVG). La LTRI non considera i soggetti che svolgono un'attività senza contratto di lavoro regolare. Tuttavia chi fosse oggetto di irregolarità in quanto lavoratore straniero assunto irregolarmente, ai fini dell'indennità<sup>3</sup> va considerato come un lavoratore subordinato regolare e fruisce pertanto incontrovertibilmente della tutela prevista dalla LTRI. Per altri casi di irregolarità del contratto di lavoro, ai lavoratori viene in linea di massima riconosciuto unicamente un diritto ad un'indennità adeguata<sup>4</sup>. Anche quest'indennità è considerata tutelata dalla dottrina<sup>5</sup>. Occorre anche ricordare il caso in cui il datore di lavoro e il lavoratore non hanno concluso alcun contratto di lavoro esplicito (scritto o orale). Occorre verificare se esista un rapporto di dipendenza (in conseguenza del quale il lavoratore perde gran parte della sua libertà di decisione in materia di luogo e orario di lavoro e di comportamento professionale, che vengono subordinati all'autorità del datore di lavoro o al suo controllo permanente).

In altre parole occorre chiedersi se si possa evincere, ai sensi dell'articolo 863 del codice civile austriaco, che il datore di lavoro e il lavoratore hanno tacitamente stipulato un contratto di lavoro. Se esiste un contratto di lavoro in questi termini, il lavoratore rientra nel campo d'applicazione della LTRI.

La giurisprudenza ha inequivocabilmente ribadito che all'articolo 1 la LTRI impiega il concetto di lavoratore subordinato nell'accezione del diritto contrattuale del lavoro austriaco escludendo qualsiasi altra accezione giuridica di lavoratore subordinato (ad esempio quello contenuto nella legge sulle Camere del lavoro o nella legge organica sul

---

<sup>3</sup> Cfr. articolo 29 della legge sull'occupazione degli stranieri.

<sup>4</sup> Vedasi ad esempio Corte Suprema, rivista del diritto del lavoro e del diritto sociale = ZAS 1985, 151.

<sup>5</sup> Cfr. Schwarz/Reissner/Holzer/Holler, *I diritti dei lavoratori subordinati in caso di insolvenza*, 3<sup>a</sup>, edizione 1993, 61.

[REDACTED]

lavoro)<sup>6</sup>. Rientrano in tale definizione i soggetti che si impegnano per un certo periodo, su base contrattuale, a svolgere prestazioni lavorative per altri in situazione di dipendenza personale. Già dalla base contrattuale si evince che nessuna forma di impegno lavorativo non volontario conferisce la qualità di lavoratore subordinato. In una pronunzia della Corte suprema<sup>7</sup>, dalla stessa indicata come fondamentale, la dipendenza personale si estrinseca nella subordinazione all'autorità funzionale del datore di lavoro (vincolo organizzativo in specie in materia di orari, luogo di lavoro e controlli). Per l'esistenza del contratto di lavoro è essenziale "l'ampia esclusione" della libera determinazione del lavoratore subordinato, che per quanto riguarda il luogo, l'orario e il comportamento lavorativi è subordinato al potere direttivo del datore di lavoro: sia che tale comportamento sia già stato precedentemente definito in sede di contratto, oppure che sia definibile in riferimento altre norme, esso è comunque soggetto al controllo permanente del datore di lavoro.

La LTRI prevede tuttavia alcune deroghe. La legge non si applica ai lavoratori dipendenti dello Stato federale, dei Länder, dei comuni o dei consorzi di comuni (articolo 1, numero 6.1). Il motivo va ricercato nel fatto che i dipendenti di questi datori di lavoro (i cosiddetti enti pubblici territoriali) praticamente non sono esposti al rischio di insolvenza. Invero l'insolvenza di un ente territoriale, in quanto persona giuridica dotata di capacità patrimoniale, sarebbe giuridicamente possibile, ma una tale eventualità non si è mai registrata e anche nella letteratura specializzata viene ritenuta un'ipotesi essenzialmente teorica<sup>8</sup>. Recentemente anche la Corte costituzionale<sup>9</sup> si è riferita a tale principio, in sede di verifica di una disposizione di legge che prevedeva lo scorporo delle ferrovie austriache dalla Pubblica amministrazione e la loro trasformazione in persona giuridica autonoma. La stessa legge trasferiva anche dall'Amministrazione federale a tale nuova persona giuridica i rapporti di lavoro dei dipendenti delle ferrovie. La Corte costituzionale ha ritenuto tale atto un intervento illegittimo nell'autonomia privata<sup>10</sup>, considerando che per i diritti alla retribuzione di questi lavoratori "veniva meno la vigente sostanziale salvaguardia consistente nella facoltà di ricorrere al "Fondo di garanzia" praticamente illimitato dell'Amministrazione federale nella sua qualità di datore di lavoro". Il legislatore avrebbe dovuto come minimo imporre allo Stato di continuare a portarsi garante di tali diritti. La Corte costituzionale riconosce quindi che un rischio d'insolvenza esiste per la nuova azienda autonoma delle ferrovie, ma non per lo Stato.

---

<sup>6</sup> VwGH, fondamentale nel ZAS 1981, 31, e in altre pronunzie successive.

<sup>7</sup> ZAS 1982, 10.

<sup>8</sup> Cfr. Petschek/Reimer/Schiemer, *Il diritto austriaco in materia d'insolvenza*, 1973, 21; Fasching - *Fallimento, concordato, esecuzione forzata per le amministrazioni comunali*, 1983, Rebhahn/Strasser, *Esecuzione coatta insolvenza per le amministrazioni comunali*, 1989.

<sup>9</sup> Decisione del 9.3.1995, G 28/93, 1995, A 67.

<sup>10</sup> I dipendenti delle ferrovie federali sono stati assunti dallo Stato con contratti privati.



████████████████████  
████████████████████

Quanto agli enti locali, il comune sembra correre i maggiori rischi di insolvenza. A questa evenienza si riferiscono le disposizioni degli articoli 12 e 13 della legge sull'organizzazione finanziaria e l'articolo 20 e seguenti della legge di perequazione finanziaria, che prevedono la possibilità di sovvenzioni dello Stato ad un comune, per evitargli lo stato d'insolvenza. Inoltre, ai sensi dell'articolo 119a, numero 2, della legge costituzionale, anche nella propria sfera di competenza i comuni sono sottoposti al controllo di gestione del Land.

Ai sensi degli articoli 127, numero 7, e 127a, numero 7, della legge costituzionale, i Länder hanno inoltre la possibilità di chiedere un controllo di gestione da parte della Corte dei Conti, che di per sé è competente a controllare solo i comuni con più di 20.000 abitanti. Qualora un comune diventasse insolubile (ma è improbabile), i diritti alla retribuzione dei suoi impiegati non patirebbero alcuna conseguenza finanziaria, perché i Länder sono tenuti a farsene carico.

Un'altra eccezione è prevista per i dipendenti di quei datori di lavoro ai quali il diritto internazionale pubblico o la legislazione austriaca garantiscono l'immunità (cfr. articolo 1, numero 6.1 LTRI). La giustificazione di tale eccezione, come risulta dai lavori preparatori della legge<sup>11</sup>, consiste nel fatto che in Austria non si possono sottoporre tali datori di lavoro alla procedura conseguente all'insolvenza.

Un'altra eccezione prevista per i membri di quegli organi delle persone giuridiche designati a rappresentare legalmente le persone giuridiche stesse. Tale deroga si applica senza ulteriore verifica dell'influenza esercitata sulla direzione dell'impresa. Si applica ad esempio ai membri della direzione delle società per azioni, delle cooperative e delle società, nonché all'amministratore della società a responsabilità limitata. Come risulta dai lavori preparatori della legge, questi soggetti sono esclusi perché ai sensi del diritto della cogestione austriaco (articolo 36 della legge organica sul lavoro) non si possono considerare lavoratori subordinati<sup>12</sup>. Analogamente sono esclusi i soci che esercitano un'influenza dominante sulla società (anche su base puramente fiduciaria) (articolo 1, numero 6.4 nuovo, LTRI).

Nel caso in cui questi soggetti abbiano fatto parte di tali organi soltanto per una parte del periodo per il quale intendono far valere i loro diritti, la giurisprudenza riconosce i loro diritti di lavoratori subordinati per il periodo restante, durante il quale non sono stati membri degli organi<sup>13</sup>. Con una recente decisione della Corte suprema<sup>14</sup> la giurisprudenza in materia si è ulteriormente inasprita: se l'amministratore di una società a responsabilità limitata si dimette (ovvero è revocato al momento della dichiarazione d'insolvenza o poco prima), ma continua ad essere dipendente della società alle condizioni contrattuali

---

<sup>11</sup> EB, 446 allegati al verbale succinto della Camera, 15a legislatura, 5.

<sup>12</sup> Vedasi la EB 446, allegato NR, 15. GP, 5.

<sup>13</sup> Cfr. Tribunale amministrativo, raccolta del diritto del lavoro = Arb. 10.469/1984; Corte suprema, Il diritto del lavoro = öRdA 1992, 220.

<sup>14</sup> Sentenza del 22.9.1993, 9 Ob S 16/93.

████████████████████  
████████████████████

d'assunzione, non fruisce della garanzia, perché la sua attività di membro dell'organo "continua ad operare" contro la garanzia per l'insolvenza.

Le accezioni precedenti si prestano a valutazioni diverse in rapporto alla direttiva. Secondo la costante giurisprudenza austriaca, i membri della direzione delle società per azioni e delle persone giuridiche ad essere assimilate (ad esempio Casse di risparmio) non sono comunque lavoratori dipendenti, per la loro appartenenza giuridica agli organi<sup>15</sup>. Su questo argomento la concordanza con la direttiva è evidente. La stessa considerazione può valere per i soci che esercitano un'influenza dominante sulla direzione della società, considerando che essi, anche qualora partecipino all'attività lavorativa, non sono da considerarsi dipendenti della società<sup>16</sup>.

Per i dirigenti delle società a responsabilità limitata, per i membri dei consigli d'amministrazione di associazioni e di altre persone giuridiche occorre invece verificare, alla luce dei singoli contratti d'assunzione con essi stipulati, se vadano considerati dipendenti o autonomi (vale a dire non occupati in forza di un contratto, ma in modo indipendente, senza vincoli personali). Ma anche se nella fattispecie risultano essere contrattualmente lavoratori subordinati, restano nondimeno esclusi dal campo di applicazione della LTRI.

Anche se l'esclusione di queste categoria dalla LTRI risulta comunque conforme alla direttiva, in quanto non si tratta di lavoratori subordinati in senso contrattuale, l'Austria ha finora escluso anche esplicitamente dette categorie dal campo di applicazione, inserendole nella parte prima dell'allegato della direttiva. Tale eccezione riguarda "i membri di quegli organi delle persone giuridiche, designati a rappresentare legalmente le persone stesse" e "i soci designati ad esercitare un'influenza dominante sulla società, anche su base puramente fiduciaria". In tal modo risulta precisata l'esclusione di quei membri degli organi, che invece ai sensi del diritto austriaco vengono considerati individualmente come lavoratori subordinati.

A decorrere dal 1995 (articolo 1, numero 6.3 nuovo, LTRI) anche il personale dirigente che esercita un'influenza importante e permanente sulla direzione dell'impresa è escluso dal campo di applicazione della legge. In merito le autorità austriache non hanno provveduto ad integrare opportunamente l'allegato della direttiva. Questa nuova disposizione è stata ricavata dalla legge che disciplina le Camere del lavoro locali e federale (in sintesi legge sulle Camere del lavoro) del 1992. L'articolo 10, numero 1 della legge prevede in primis che tutti i lavoratori dipendenti siano membri della Camera del lavoro. Inoltre al numero 1 la nozione di dipendente viene ampliata con l'inclusione di altre categorie (ad esempio i disoccupati). Al numero 2 dell'articolo 10 si indicano i soggetti che non fanno parte della Camera del lavoro: a norma del punto 1 i dipendenti dell'Amministrazione dello Stato e a norma del punto 2, tra gli altri, il personale dirigente che esercita un'influenza importante e permanente sulla direzione dell'impresa". Pertanto tali soggetti non vanno considerati lavoratori subordinati ai sensi di questa legge organica

---

<sup>15</sup> Cfr. OGH, Arb 9371/1975, 10.406/1985.

<sup>16</sup> Cfr. VwGH, ZAS 1981, 31; OGH, ecolex 1990, 305.

████████████████████  
████████████████████

fondamentale dell'Austria. A norma dell'articolo 1 la Camera del lavoro ha il compito di tutelare e promuovere gli interessi sociali, economici, professionali e culturali dei lavoratori e delle lavoratrici e si basa, come si è detto, sulla partecipazione sostanziale di tutti i lavoratori subordinati. Inoltre ad essa è anche conferita dalla legge la capacità di stipulare contratti collettivi, anche se nella pratica tale compito viene lasciato alle organizzazioni sindacali.

Nei lavori preparatori della LTRI<sup>17</sup> si citano quali esempi di tale personale dirigente i direttori commerciali e tecnici e i responsabili degli uffici della contabilità o del personale. Si può però dubitare che il responsabile dell'ufficio contabilità, in virtù della sua posizione, possa esercitare un'influenza decisiva sulla gestione dell'azienda. E' pertanto prevedibile che la giurisprudenza non considererà tali soggetti personale dirigente.

I lavori preparatori contengono anche una dichiarazione sui motivi dell'esclusione. Con questa disposizione si intendeva che "tutti i soggetti, che per le funzioni esercitate nell'azienda del datore di lavoro, vengono a trovarsi in una posizione quanto meno assimilabile a quella del datore di lavoro, fossero esclusi dalle garanzie per le situazioni d'insolvenza".

La possibilità di escludere tale categoria solleva problemi in riferimento all'articolo 1 della direttiva. Come ha sentenziato la Corte di giustizia nella causa C-334/92 (Wagner Miret), l'"higher management staff" non può essere escluso dall'applicazione della tutela in caso d'insolvenza, qualora il diritto iniziale li qualifichi come lavoratori subordinati e non vengano menzionati nella sezione I dell'allegato. Ai sensi del diritto austriaco lo status di questo personale dirigente è ambiguo. Sono sottoposti alla normativa sui lavoratori dipendenti, che fondamentale disciplina i diritti e i doveri giuridici derivanti dal contratto di lavoro, ed anche alla parte prima della legge organica sul lavoro, per quanto concerne le conseguenze dei contratti collettivi. Viceversa non sono considerati lavoratori dipendenti per quanto attiene alla rappresentanza degli interessi dei lavoratori da parte dei consigli d'azienda (Betriebsräte) secondo quanto dispone dettagliatamente la parte II della legge organica sul lavoro. Per tale motivo il loro rapporto di lavoro non rientra negli accordi aziendali. Spesso sono anche esclusi dal campo di applicazione dei contratti collettivi effettivamente stipulati. E' inoltre significativo che sul piano nazionale essi siano esclusi dalla rappresentazione globale degli interessi dei lavoratori ad opera della Camera del lavoro.

Il diritto del lavoro austriaco consente pertanto interpretazioni diverse della categoria dei dipendenti con ruolo dirigente suscettibili di essere esclusi dal campo di applicazione delle disposizioni del diritto del lavoro. Come si è detto in precedenza, tale categoria comprende essenzialmente i dipendenti con ruolo dirigente che esercitano un'influenza decisiva sulla direzione dell'impresa. A loro non è consentito aderire all'organismo generale che rappresenta legalmente i lavoratori austriaci, al quale devono appartenere obbligatoriamente tutti i lavoratori subordinati. Come si è visto, la LTRI ha ripreso questa nozione ristretta di dipendenti con ruolo dirigente.

---

<sup>17</sup>

EB, 134 Beil NR, 19. GP, 82.

**[REDACTED]**

La II parte della legge organica sul lavoro (articolo 36, numero 2, punto 3) prevede l'esclusione di tutti i dipendenti con ruolo dirigente che esercitano un'influenza decisiva sulla direzione di uno stabilimento. Nelle imprese con più stabilimenti il personale dirigente dei singoli stabilimenti, che non esercita alcuna influenza sulla direzione dell'impresa, è ricompreso nella categoria dei dipendenti con ruolo dirigente, in quanto interlocutore di consigli di stabilimento, rispetto ai quali svolge un ruolo assimilabile a quello dell'imprenditore. Ma il personale dirigente degli stabilimenti è comunque membro della Camera del lavoro e fruisce della tutela della LTRI.

La legge sull'orario di lavoro prevede l'esclusione dei dipendenti con ruolo dirigente personalmente responsabili dello svolgimento di funzioni decisive di direzione (articolo 1, numero 2, punto 8). Oltre al suddetto personale di direzione a livello di impresa e di stabilimento, a tale categoria appartengono le altre persone che si trovano in posizione di superiorità gerarchica, pur restando subordinate ai dirigenti dello stabilimento. Questo concetto esteso di dipendente che ha un ruolo dirigente è stato recentemente ripreso nella legge sulle ispezioni del lavoro (articolo 23, numero 2) in un contesto del tutto diverso, riguardante la designazione degli agenti incaricati di sovrintendere alla protezione dei lavoratori negli stabilimenti, che sono responsabili in sostituzione del datore di lavoro dell'osservanza delle misure di protezione. Tali agenti devono essere necessariamente dipendenti con ruolo dirigente personalmente responsabili dello svolgimento di funzioni decisive di direzione.

Da ciò si deduce pertanto che la LTRI non esclude tutti i dipendenti che hanno un ruolo dirigente ai sensi del diritto del lavoro austriaco, ma soltanto il "primo cerchio". Si tratta solo delle persone (co)responsabili delle decisioni dell'impresa.

In conclusione la LTRI non prevede l'esclusione di tutti i dipendenti che hanno un ruolo dirigente, ma solo di quelli che in base alle presunzioni del legislatore hanno avuto un ruolo di (co)responsabilità nel prodursi dell'insolvenza.

Va d'altro canto sottolineato, conformemente alla sentenza della Corte di giustizia del 16 dicembre 1993 nella causa 334/92 (Teodoro Wagner Miret) che "il personale direttivo non può essere escluso dalla sfera di applicazione della direttiva del Consiglio 20 ottobre 1980, 80/987/CEE, concernente il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri relative alla tutela dei lavoratori subordinati in caso di insolvenza del datore di lavoro, ... qualora il diritto nazionale li qualifichi come lavoratori subordinati e non vengano menzionati nella sezione I dell'allegato della direttiva".

Anche se il diritto austriaco tende ad imporre un'accezione ristretta della nozione di personale dirigente, alla luce della suesposta sentenza della Corte di giustizia l'esclusione di cui si tratta non sembra giustificata.

Ritourneremo su questa categoria di persone nella parte VI a proposito dell'articolo 10 della direttiva.

Sono infine esclusi i detenuti soggetti all'obbligo di lavorare. In genere comunque essi non vengono considerati lavoratori subordinati, dal momento che non lavorano volontariamente.

## 2) Datore di lavoro

Le leggi austriache non prevedono una definizione precisa. E' datore di lavoro la controparte contrattuale del lavoratore subordinato. Anche i contratti di cessione di manodopera non presentano in proposito difficoltà specifiche, dato che il rischio per i lavoratori sussiste solo in caso d'insolvenza dell'imprenditore, nei confronti del quale vantano il diritto alla retribuzione. Si tratta della loro controparte nel contratto di lavoro, cioè in linea di massima di colui che ha ceduto la manodopera.

Dall'eccezione per gli enti territoriali quali datori di lavoro si è già detto.

## 3) Insolvibilità

La legge prevede un elenco tassativo dei casi che giustificano le garanzie in caso di insolvibilità (articolo 1, numeri 1 e 1a LTRI):

- apertura del fallimento
- apertura della procedura di concordato
- ordinanza dell'amministrazione fallimentare (sono per le banche)
- rifiuto del fallimento per assenza di attivo
- rifiuto del fallimento relativo a persone giuridiche già sciolte o a società di persone, il cui attivo sia già stato distribuito
- interruzione degli atti preliminari senza apertura del fallimento
- domanda di fallimento respinta per incompetenza del tribunale
- decreto giudiziario di mancanza della divisione dell'eredità per assenza di patrimonio del defunto
- riduzione giudiziaria dei diritti all'indennità per l'aggravarsi della situazione economica personale del datore di lavoro.

La legge ha così ampliato per quanto possibile il concetto d'insolvenza e con le sue innovazioni ha cercato di tenere presenti tutte le procedure formali in uso. Non sono contemplati soltanto i casi di concordato privato informale e i casi del tutto atipici, in cui non si è avuto un procedimento formale conseguente all'insolvenza a causa di vizi procedurali<sup>18</sup>.

---

<sup>18</sup> Esempi citati in Schwarz/Reissner/Holzer/Holler, *Die Rechte der Arbeitnehmers bei Insolvenz*, 3a edizione 1993, 73.

#### **4) Diritti derivanti da contratto e da rapporto di lavoro**

Comesi è visto, i diritti alla retribuzione derivanti da un contratto di lavoro irregolare sono equiparati a quelli derivanti da contratti regolari. È quindi sufficiente prendere in esame questi ultimi.

La tutela offerta dalla LTRI va ben oltre i diritti alla retribuzione. Sono garantiti i sottoelencati diritti esigibili e non prescritti (e non esclusi per altri motivi) derivanti da rapporto di lavoro in corso o già concluso (articolo 1, numero 2 LTRI):

- diritti alla retribuzione (sia in corso che di fine rapporto) compresi gli oneri della previdenza sociale a carico dei lavoratori
- diritti al risarcimento dei danni
- altri diritti nei confronti del datore di lavoro
- spese di giudizio necessarie.

In considerazione di questa garanzia integrale viene meno la necessità di verificare se un diritto maturato all'atto della cessazione del rapporto di lavoro debba essere qualificato come derivante dal contratto o da un risarcimento danni, dal momento che entrambi sono salvaguardati. Più avanti ci occuperemo dei diritti alla pensione.

La garanzia permane anche quando i diritti vengono pignorati, ipotecati o trasferiti a terzi.

I casi di esclusione di questi diritti "per altri motivi" saranno esaminati in riferimento all'articolo 10.

#### **5) Data di riferimento per la garanzia (articolo 3, numero 2) e limitazione temporale dell'obbligo di pagamento (articolo 4, numero 2)**

Come risulta da quanto espresso al punto 3, il legislatore austriaco ha deciso di scegliere quale data di riferimento quella dell'apertura del procedimento conseguente all'insolvenza o delle deliberazioni ufficiali in proposito (articolo 4, numero 1, primo trattino della direttiva). La LTRI garantisce non soltanto tutti i diritti precedenti tale data, ma anche i diritti per i successivi tre mesi.

Per i diritti precedenti la LTRI impone soltanto che non siano prescritti o scaduti. Il termine di prescrizione per i diritti alla retribuzione ed in genere anche per quelli al risarcimento dei danni è di tre anni; esso può essere abbreviato in sede di contratto individuale e collettivo. Non è tuttavia concesso abbreviare i termini in modo da aggravare eccessivamente l'esercizio di tali diritti senza validi motivi<sup>19</sup>. Le leggi e i contratti collettivi prevedono anche che i diritti decadano qualora non siano fatti valere dal lavoratore entro un determinato termine. Tali disposizioni che regolano la prescrizione e la scadenza non si applicano solo ai casi d'insolvenza, ma valgono ugualmente anche nei confronti dei datori di lavoro solvibili.

---

<sup>19</sup> Vedasi OGH, ZAS 1983, 177.

████████████████████  
████████████████████

Nella misura in cui la data di riferimento per il calcolo della garanzia è anteriore alla data dell'esecuzione sul patrimonio del datore di lavoro, la legge austriaca è conforme ai succitati articoli della direttiva.

Una disposizione particolare della LTRI si applica agli oneri della Previdenza sociale a carico del lavoratore: essi sono garantiti con effetto retroattivo per un massimo di due anni (articolo 13bis).

#### **6) Massimali delle prestazioni di garanzia (articolo 4, numero 3)**

Il massimale previsto dalla LTRI corrisponde al doppio del massimo contributo mensile previsto per l'assicurazione pensionistica, che attualmente ammonta a 37.800 scellini (articolo 1, numero 4). Pertanto l'attuale massimale è di 75.600 scellini. E' previsto un aggiornamento annuale. Tale importo supera sensibilmente il reddito medio dei lavoratori dipendenti e ricomprende anche le retribuzioni più elevate. Occorre anche tener conto dei versamenti da parte del datore di lavoro o della massa fallimentare ai singoli aventi diritto.

### **III. ORGANISMI DI GARANZIA (ARTICOLO 5)**

Come già indicato nell'introduzione, il pagamento viene effettuato dall'Insolvenz-Ausfallgeld-Fonds, che si configura quale persona giuridica autonoma di diritto pubblico. Le risorse del Fondo sono a destinazione vincolata (articolo 12, numero 5). Il Fondo non è esposto alle conseguenze dell'insolvenza di un datore di lavoro. I pagamenti sono effettuati dagli Istituti federali per gli affari sociali, organi amministrativi specializzati dello Stato.

Gli introiti più consistenti del Fondo provengono dai contributi dei datori di lavoro, prelevati a titolo di addizionale ai contributi per l'indennità di disoccupazione in misura fissata con decreto del ministero del Lavoro e degli Affari sociali. Non sono previsti contributi a carico dei lavoratori. I diritti dei lavoratori soddisfatti dal Fondo vengono trasferiti ex lege al Fondo stesso (articolo 11 LTRI). A sua volta il Fondo può farli valere in sede di procedimento conseguente all'insolvenza, dal quale derivano ulteriori introiti.

La LTRI non prevede alcun dispositivo che implichi una restrizione delle prestazioni corrisposte ai lavoratori per effetto del mancato versamento dei contributi a carico dei datori di lavoro.

### **IV. LA GARANZIA CONTRO L'INSOLVENZA NEL QUADRO DELLA SICUREZZA SOCIALE (ARTICOLI 6-8)**

#### **1) Articolo 6**

Come si è già osservato, l'Austria non ha fatto ricorso all'articolo 6. I contributi di Previdenza sociale a carico dei lavoratori sono garantiti e vengono versati dal Fondo agli Istituti di sicurezza sociale. Restano senza garanzia solo i contributi dei datori di lavoro.



## 2) Articolo 7

Per i lavoratori sono previsti contributi assicurativi soltanto per l'assistenza sanitaria, le pensioni e le indennità di disoccupazione. Tutti e tre questi rami assicurativi sono regolati dal principio dell'assicurazione "ipso iure", cioè la tutela assicurativa è garantita indipendentemente dai versamenti contributivi<sup>20</sup>. Unica condizione decisiva è l'esistenza di un rapporto di lavoro retribuito. Norme particolari vigono unicamente nel settore dell'assicurazione pensionistica obbligatorio, qualora un lavoratore non sia stato iscritto, o sia stato iscritto in ritardo. In tal caso i periodi contributivi vengono acquisiti dall'assicurazione pensionistica solo se i contributi sono stati versati retroattivamente entro un termine stabilito (paragrafo 225, capoverso 1, lit b ASVG). Questo caso non ha tuttavia nulla a che vedere con l'arretrato dei versamenti contributivi conseguente all'insolvenza del datore di lavoro, perché comunque i lavoratori dipendenti restano iscritti. Pertanto i lavoratori non subiscono alcun svantaggio in materia di sicurezza sociale per effetto dell'insolvenza del datore di lavoro.

Svantaggi indiretti possono eventualmente aversi nel caso di assicurazione sociale volontaria. Tale eventualità riguarda solo quei lavoratori che dal rapporto di lavoro ricavano un reddito limitato (attualmente 3.452 scellini mensili al massimo). Infatti in questo caso essi vengono esclusi dall'assicurazione obbligatoria di assistenza malattia e pensione, e possono assicurarsi volontariamente. L'assicurazione volontaria di assistenza malattia decade se i lavoratori non versano contributi per due mesi (articolo 16, numero 6 ASVG), mentre per la pensione volontaria non si acquisiscono ulteriori periodi contributivi se non si effettuano versamenti. I lavoratori non sono danneggiati dall'insolvenza del datore di lavoro solo se essi stessi sono in grado di pagare i contributi delle assicurazioni volontarie.

---

<sup>20</sup> Cfr. articolo 10 della legge organica di sicurezza sociale, articolo 1 della legge sull'assicurazione contro la disoccupazione.



**[REDACTED]**

**[REDACTED]**

### **3) La garanzia dei diritti maturati e in corso di maturazione a pensioni di vecchiaia dei regimi privati (articolo 8)**

Prima di esaminare il problema più da vicino, va premesso che in Austria le pensioni aziendali hanno scarso rilievo per effetto del livello elevato delle prestazioni fornite dai regimi legali di assicurazione pensionistica (con 40 anni di contributi sono corrisposte pensioni pari all'80% della retribuzione media dei 180 migliori mesi retributivi assicurati).

Dal 1990 in Austria sono in vigore due leggi significative per questo settore: la legge sulle pensioni aziendali (BPG) pubblicata sulla GU 282/1990 e la legge sulle casse pensioni (PKG), GU 281/1990. La BPG, più importante, prevede quattro distinte forme di prestazioni di vecchiaia aziendali: casse pensioni, pensioni dirette, assicurazioni sulla vita a favore dei lavoratori e casse d'assistenza. Su queste forme va osservato quanto segue:

Viene generalmente riconosciuto che non si può far valere alcun diritto alle prestazioni delle casse di assistenza; anche la BPG prevede solo obblighi di parità di trattamento (articolo 15). Le casse possono quindi sospendere le loro prestazioni in qualsiasi momento perché mancano diritti maturati o in corso di maturazione in proposito. La garanzia contro l'insolvenza in questo caso non è in questione.

Le casse pensioni aziendali o interaziendali devono costituirsi in società per azioni ai sensi della PKG. Il loro patrimonio è quindi indipendente da quello dei singoli datori di lavoro. Non subiscono quindi le conseguenze dell'insolvenza del datore di lavoro. Sono inoltre sottoposte al controllo rigoroso del ministero delle Finanze (paragrafo 33 PKG). Devono possedere una licenza specifica e i loro programmi economici vanno approvati dal ministero delle Finanze. Sono poi soggette a norme rigorose in materia fiscale. Pertanto il rischio d'insolvenza è ridotto al minimo, anche se la legge considera possibile il fallimento di una cassa pensioni (articolo 37 PKG).

In tal caso la domanda di apertura del procedimento di liquidazione di una cassa pensioni può essere fatta solo dal Ministero delle Finanze, ed i beni appartenenti al regime comune di ripartizione dei rischi costituiscono degli attivi distinti.

Si ritrova la stessa situazione quando il datore di lavoro stipula un'assicurazione sulla vita a favore dei lavoratori. In base alla legge sul controllo delle assicurazioni, le società assicuratrici sono soggette ad un'ispezione rigorosa da parte del ministero delle Finanze e devono adempiere a prescrizioni rigorose in materia fiscale. Non subiscono quindi le conseguenze dell'insolvenza di un datore di lavoro che abbia stipulato contratti d'assicurazione.

Occorre accordare particolare attenzione alle pensioni versate direttamente dal datore di lavoro. Da un suo impegno diretto su base volontaria il lavoratore ottiene inizialmente soltanto la speranza di accedere ad una pensione aziendale futura, dato che la legge accorda un periodo di attesa che va fino ai 10 anni (5 anni per le pensioni da infortuni sul lavoro e malattie professionali). Se il contratto di lavoro scade prima del termine di tale periodo, il dipendente non può far valere alcun diritto a prestazioni a titolo di pensione aziendale. Terminato il periodo di attesa invece, i diritti alla pensione in corso di maturazione non sono soggetti a prescrizione, cioè il lavoratore ha diritto alla pensione

████████████████████  
████████████████████

aziendale, oppure se lascia prima l'azienda, alla cosiddetta "quota d'imprescrittibilità". Ai sensi dell'articolo 7, numero 3, punto 1, ultima frase della BPG, non si deve tener conto dell'importo dell'accantonamento che è in funzione del rischio d'invalidità; inoltre l'accantonamento per i diritti imprescrittibili in corso di maturazione corrisponde alla quota di imprescrittibilità solo quando viene calcolato secondo il Teilwertverfahren applicando i principi attuali, definiti all'articolo 14, numero 7, punti 1-4, della legge del 1988 sulle imposte sul reddito (ESTG); l'utilizzazione, anch'essa conforme al diritto fiscale, del Gegenwertverfahren per il calcolo dell'accantonamento porta ad un risultato diverso per quanto attiene al livello degli accantonamenti. In determinati casi si può verificare la perdita totale dei diritti in corso di maturazione, ad esempio quando il lavoratore stesso recede dal contratto di lavoro, quando è licenziato in tronco per colpa oppure quando se ne va senza validi motivi senza rispettare il termine di preavviso (articolo 7 BPG).

Una certa garanzia per le pensioni dirette è prevista dal diritto relativo alle imposte sul reddito. Ai sensi del articolo 14, numero 7 della legge sulle imposte sul reddito del 1988, il datore di lavoro può costituire accantonamenti fiscalmente deducibili per impegni relativi a pensioni dirette imprescrittibili, sulla base di calcoli attuariali. L'accantonamento del fondo pensioni deve tuttavia essere coperto da titoli con le seguenti modalità: al termine di ciascun esercizio le obbligazioni al portatore emesse da debitori nazionali devono comparire nel patrimonio aziendale per un valore nominale di almeno il 50% dell'accantonamento iscritto (articolo 14, numero 5 EStG 1988). La copertura va completata entro venti anni (articolo 116, numero 4, EStG). In caso di fallimento i titoli formano una massa patrimoniale distinta (articolo 11 BPG) destinata unicamente alla copertura degli accantonamenti per pensioni aziendali. Nel corso del procedimento esecutivo i crediti dei titolari di diritti maturati o in corso di maturazione vengono considerati come crediti privilegiati (nella misura in cui esistono effettivamente o devono essere costituiti titoli a copertura dell'accantonamento destinato alle pensioni). Per titolari di diritti in corso di maturazione s'intendono quei dipendenti che hanno già acquisito un diritto imprescrittibile alla pensione aziendale. I suddetti titoli inoltre non sono soggetti ad esecuzione forzata, a meno che non si tratti di soddisfare i titolari dei suddetti crediti.

Considerando che in realtà tutti gli impegni per pensioni dirette danno luogo ad accantonamenti, in pratica tali disposizioni si applicano a tutti gli impegni diretti assunti a partire dal luglio 1990, poiché la BPG è entrata in vigore il 1° luglio 1990. Per gli impegni precedenti, cioè assunti prima di tale data, la legge è soltanto parzialmente applicabile. Le sue disposizioni valgono soltanto per i diritti in corso di maturazione costituiti dopo tale data. La legislazione tratta cioè in modo diverso gli impegni passati: ai diritti in corso di maturazione prima del 1° luglio 1990 si applica tuttora la precedente normativa, che non prevedeva né l'imprescrittibilità né l'obbligo di copertura con titoli. Per i diritti in corso di maturazione costituiti dopo l'1.7.1990 si applica invece la BPG.

Va inoltre osservato che secondo la legge precedente un impegno relativo a pensione poteva prevedere una clausola di revoca in caso di difficoltà economiche. In questi casi la giurisdizione si riservava comunque il diritto di controllare l'esistenza di adeguate

████████████████████  
████████████████████

giustificazioni della revoca<sup>21</sup>. Le clausole di revoca dei precedenti impegni mantengono anche in seguito la loro validità ai sensi dell'articolo 9 BPG. Per gli impegni a partire dal 1990 invece si può ipotizzare che non si costituiscano nuovi diritti in corso di maturazione a causa delle difficoltà economiche del datore di lavoro, mentre non è più possibile concordare la revoca definitiva di una pensione aziendale già maturata. Restano comunque ammessi gli accordi in materia di maturazione di diritti e di pensioni aziendali maturate, che prevedano dilazioni o riduzioni. Sono nulle le eventuali disparità immotivate e sproporzionate di trattamento tra titolari di diritti in corso di maturazione (articolo 18 BPG).

La LTRI prevede una tutela particolare per i diritti in corso di maturazione e i crediti di pensioni dirette. Le pensioni dirette sono sostanzialmente ricomprese nella LTRI, ma sono soggette a limiti precisi in merito all'ammontare delle prestazioni.

Dalle disposizioni transitorie dell'articolo 5, numero 3, della legge federale pubblicata sulla Gazzetta ufficiale n. 282/1990 si può dedurre che le pensioni maturate prima dell'entrata in vigore della legge (1.7.1990) non rientrano nella tutela della BPG, perché non si fondano su alcun diritto in corso di maturazione acquisito dopo l'1.7.1990. Se non sono coperte dalla BPG, ai sensi dell'articolo 3, numero 6, della LTRI, nella versione dell'articolo IV della legge federale (GU n. 282/1990), a tali pensioni è dovuto un acconto pari a 12 mensilità.

Se le pensioni sono maturate dopo l'1.7.1990 fruiscono della tutela della BPG per la parte basata su diritti maturati a partire dall'1.7.1990. Mentre per la parte della pensione tutelata dalla BPG spetta, ai sensi dell'articolo 3, numero 5, LTRI, un versamento di 24 mensilità, per la parte non tutelata dalla BPG e basata su diritti in corso di maturazione prima dell'1.7.1990, spetta, ai sensi dell'articolo 3, numero 6, LTRI, un versamento pari a 12 mensilità di pensione.

Se al verificarsi dell'insolvenza il lavoratore possiede solo diritti in corso di maturazione derivanti da un impegno diretto del datore di lavoro, la quota d'imprescrittibilità per i diritti in corso di maturazione acquisiti a partire dall'1.7.1990, tutelati dalla BPG, va calcolata al momento della cessazione del rapporto di lavoro a causa dell'insolvenza, e comporta il diritto ad un versamento di 24 mesi di pensione, conformemente all'articolo 3, numero 5 LTRI. Per i diritti in corso di maturazione acquisiti prima dell'1.7.1990, la LTRI non prevede alcuna garanzia contro l'insolvenza.

I diritti a pensioni aziendali, che si possono far valere nei confronti di una cassa pensioni, non sono garantiti dalla LTRI (articolo 3, numero 3.6). Lo stesso vale per i diritti derivanti da assicurazioni sulla vita, anche se la legge non lo prevede esplicitamente<sup>22</sup>. Dato che le casse pensioni e le compagnie di assicurazione giuridicamente sono

---

<sup>21</sup> Per maggiori informazioni si veda il testo di Schrammel sulla BPG, 1992, 122 e segg.

<sup>22</sup> Per ulteriori informazioni vedasi Schwarz/Reissner/Holzer/Holler, *I diritti del lavoratore nei casi d'insolvenza*, terza edizione 1993, 188.

████████████████████  
████████████████████

totalmente separate dal datore di lavoro e dal suo patrimonio, tale esclusione non dovrebbe essere in contrasto con la direttiva.

Nel campo di applicazione di PBG e PKG non rientra il caso in cui il datore di lavoro stipuli a proprio carico un'assicurazione supplementare volontaria a favore dei propri dipendenti nel quadro del regime legale di assicurazione pensionistica. In tal caso il rischio d'insolvenza è altrettanto limitato che nel caso di stipulazione di un'assicurazione sulla vita.

Alla luce delle informazioni particolareggiate che precedono, il diritto austriaco sembra avere correttamente recepito l'articolo 8 della direttiva.

#### **V. APPLICAZIONE ED INTRODUZIONE DI DISPOSIZIONI PIU' FAVOREVOLI (ARTICOLO 9)**

Come si è già osservato, in Austria la tutela dei lavoratori dipendenti contro gli effetti dell'insolvenza del datore di lavoro prevede garanzie più ampie di quelle della direttiva. La LTRI garantisce sostanzialmente anche tutti i diritti relativi ai primi tre mesi dopo l'apertura del procedimento conseguente all'insolvenza, come pure i diritti derivanti dalla risoluzione del contratto di lavoro (come le indennità di fine rapporto e di inosservanza dei termini di preavviso da parte del datore di lavoro). Sono garantiti anche i crediti per indennità inerenti al rapporto di lavoro e le spese giudiziarie eventualmente necessarie.

#### **VI. RIFIUTO E RIDUZIONE DELLA GARANZIA CONTRO L'INSOLVENZA IN CASO DI ABUSO O DI CONFLITTO DI INTERESSI (ARTICOLO 10)**

L'Austria ha messo in pratica le modalità previste all'articolo 10.

All'articolo 1, numero 3 della LTRI sono previste alcune eccezioni alla garanzia accordata, evidentemente destinate ad impedire possibili abusi. Fanno parte di queste eccezioni ai sensi del punto 1 innanzitutto i diritti acquisiti in base ad atti giuridici impugnabili ai sensi del decreto del 1914 sull'annullamento e del decreto sul fallimento. Tale impugnazione è diretta ad impedire le manipolazioni eventualmente operate dal debitore fallito prima del prodursi dello stato d'insolvenza, per sottrarre parti del suo patrimonio ai creditori. Si tratta dei tentativi di trasferire a congiunti il proprio patrimonio stipulando con loro contratti di lavoro che prevedano retribuzioni eccessive, ovvero nella consapevolezza del proprio stato d'insolvenza, di impegni per nuovi contratti di lavoro o per munifici programmi sociali.

In conformità del punto 2 sono esclusi dalla garanzia i contratti individuali eccessivamente retribuiti, se stipulati entro i sei mesi precedenti la data di apertura del procedimento conseguente all'insolvenza. Con questa disposizione s'intende ovviamente evitare che in considerazione dell'imminente situazione d'insolvenza i lavoratori possano essere favoriti a scapito dei creditori.

████████████████████  
████████████████████

Il punto 3 ha per oggetto la quota d'indennità di fine rapporto superiore a tre mesi di retribuzione. Da tale quota va scontato secondo il diritto del lavoro austriaco ciò che il lavoratore ha risparmiato per lavoro non prestato, o ciò che ha effettivamente acquisito, o intenzionalmente omesso di acquisire. Tali importi scontati non sono garantiti.

Il punto 3bis mira ad evitare la doppia retribuzione. Fa riferimento al caso in cui vengono corrisposte per lo stesso periodo un'indennità di fine rapporto e la normale retribuzione; può accadere ad esempio quando il lavoratore ha lasciato anticipatamente l'azienda a causa del fallimento e subito dopo viene riassunto con un nuovo contratto di lavoro dal curatore. In tal caso il diritto è garantito solo se il curatore (datore di lavoro) non può corrispondere la normale retribuzione. La garanzia peraltro cessa dal momento in cui il lavoratore può recedere anticipatamente dal contratto di lavoro a causa della mancata corresponsione della retribuzione.

Infine secondo il punto 5, i crediti non vengono garantiti quando ex lege è tenuta a pagare una persona diversa dall'ex datore di lavoro. Tale disposizione si rivolge a categorie particolari, ad esempio ai lavoratori dell'edilizia, i cui diritti alle ferie retribuite e all'indennità di fine rapporto conformemente alla relativa legge non vanno fatti valere nei confronti del datore di lavoro, ma nei confronti della cassa per le ferie e le indennità di fine rapporto dei lavoratori edili, dotata di autonomia giuridica. La disposizione si applica anche ai farmacisti dipendenti della farmacie, i cui diritti alla retribuzione, conformemente alla legge relativa, non vanno fatti valere nei confronti del datore di lavoro, ma della cassa stipendi dei farmacisti.

In merito va richiamata l'esclusione, vista al precedente punto II.1., di quel personale dirigente che esercita un'influenza decisiva sulla direzione dell'impresa. Essi vengono esclusi - analogamente ai membri degli organi delle persone giuridiche esclusi ai sensi dell'allegato alla direttiva - perché di fatto si trovano nella posizione del datore di lavoro.


Quanto all'esclusione dalla LTRI dei dipendenti che hanno un ruolo dirigente, i lavori preparatori non hanno fatto riferimento *expressis verbis* all'intenzione di arginare gli abusi, ma è indubbio che questo era l'obiettivo quando si motivava l'esclusione dalla garanzia di tali persone con la loro posizione assimilabile a quella del datore di lavoro<sup>23</sup>. La Corte istituzionale austriaca<sup>24</sup> ha giudicato insufficiente il riferimento dei lavori preparatori. Essa ritiene giustificata l'esclusione di tali soggetti perché alla luce dell'esperienza quotidiana "esercitano tipicamente un'influenza diretta e rafforzata sulla situazione economica dell'impresa e possono avere una visione ampia e tempestiva delle sue condizioni essenziali". Pertanto la loro posizione, in particolare se l'azienda si trova in condizioni d'insolvenza, differisce sostanzialmente da quella degli altri lavoratori. Il parere della Corte costituzionale si può sintetizzare affermando che il legislatore ha evidentemente respinto l'ipotesi di garantire con il Fondo quei soggetti che, sulla base dell'esperienza, sono responsabili del manifestarsi dell'insolvenza.

---

<sup>23</sup> Cfr. EB, 134 Beil NR, 19. GP, 82.

<sup>24</sup> Decisione del 28.2.1984, VfSlg 9935.





**Legislazione austriaca fondamentale in materia di recipimento  
della direttiva nell'ordinamento giuridico nazionale:**

- Legge sulla tutela delle retribuzioni in casi d'insolvenza GU 1977/324
- Legge sulle pensioni aziendali GU 1990/282
- Legge sulle Casse pensioni GU 1990/281



## **Recepimento della direttiva in Finlandia**





## **I. Introduzione**

Nel diritto finlandese le prime norme a tutela dei lavoratori dipendenti in caso d'insolvenza del datore di lavoro furono introdotte colla Legge 649/73 sulla garanzia del salario, la quale, entrata in vigore il 1° gennaio 1974 ed avente lo scopo di garantire il pagamento delle retribuzioni, recepiva di fatto una Raccomandazione formulata nel corso del Consiglio Nordico del 1971, in cui si sollecitava il governo finlandese a varare adeguati provvedimenti a tutela dei dipendenti in caso di sopraggiunta insolvenza dell'imprenditore<sup>25</sup>. La Legge è stata successivamente modificata a più riprese negli anni 1982, 1984, 1990, 1992, 1994 e 1995. Per il personale navigante della Marina commerciale è in vigore una Legge apposita, la 927/79, che, emendata nel 1982, 1990, 1992, 1994 e 1995, si rifà agli stessi principi della Legge 649/73, di cui in pratica riprende il testo, cogli opportuni adattamenti richiesti dalla speciale situazione della gente di mare.

## **II. Recepimento della Direttiva negli Stati membri**

### **1. Campo d'applicazione e definizioni (articoli 1 e 2 della Direttiva)**

#### **a) Lavoratore dipendente**

Al Capo 1 della Legge 320/70 sui contratti di lavoro è riportata la definizione seguente: "Per contratto di lavoro s'intende un accordo in cui una delle parti, il lavoratore, conviene coll'altra parte, il datore di lavoro, di svolgere un lavoro sotto la direzione ed il controllo della controparte in cambio d'un salario/stipendio o d'altro compenso". La definizione è importante non solo ai fini dell'applicazione della Legge sui contratti lavorativi, ma anche perché, in omaggio al principio prevalente del cosiddetto rapporto di base nella legislazione finlandese sul lavoro, essa delimita il campo d'applicazione dell'intera normativa facente capo al diritto del lavoro.

Nel diritto finlandese il termine di "lavoratore dipendente" è inteso in un'accezione assai ampia, che copre sia i lavoratori manuali che gli impiegati: anche il lavoro a domicilio od i lavori eseguiti su macchine di proprietà del lavoratore possono rientrare direttamente nel campo d'applicazione della Legge sul lavoro dipendente; in più, si tende a dare un'interpretazione assai lata alla clausola secondo cui il lavoro è subordinato quando "è eseguito sotto la direzione od il controllo della controparte": nella pratica si ritiene in effetti che, affinché la condizione sia soddisfatta, basta che il datore *abbia il diritto* di dirigere il lavoro, senza bisogno d'accertare se tale controllo sia esercitato di fatto.

#### **b) Insolvenza del datore di lavoro**

##### **aa) Definizione di datore di lavoro**

Nel diritto finlandese il concetto di datore di lavoro è definito indirettamente attraverso il criterio del rapporto di lavoro. Il datore di lavoro può essere una persona fisica o

---

<sup>25</sup> Disegno di legge governativo 9/1973, p. 1

████████████████████  
████████████████████

giuridica. Un soggetto in procinto di costituire una Società per azioni può essere ritenuto personalmente responsabile di atti compiuti prima che la Compagnia sia stata formalmente iscritta al Registro delle Società ed abbia acquistato piena capacità giuridica (Corte finlandese di cassazione, 1982-II-23).

**bb) Insolvenza**

Nel diritto finlandese, a norma del Capo 1(2) della Legge 649/73 sulla garanzia del salario, un datore di lavoro deve considerarsi insolvente, se :

1. - in caso di suo decesso e conseguente trasmissione del patrimonio ad un esecutore testamentario, si accerti che gli attivi non bastano a far fronte alle obbligazioni;
2. - in caso di cessazione dell'attività, si constati che l'attivo non basta a soddisfare le obbligazioni;
3. - in caso di fallimento;
4. - in caso di pignoramento, si accerti che l'obbligazione non può essere soddisfatta cogli attivi disponibili;
5. - ha lasciato il paese o si è reso irreperibile e non sussistono attivi sufficienti a far fronte alle obbligazioni;
6. - non ha versato alla scadenza prevista le trattenute fiscali operate sulle paghe dei dipendenti od i contributi dovuti per la previdenza sociale e la pensione;
7. - le autorità preposte all'attuazione della Legge sulla garanzia del salario riescono a provare inequivocabilmente ed al di là d'ogni dubbio che il datore di lavoro è insolvente per motivi analoghi a quelli elencati ai casi che precedono.

**c) Diritti derivanti da contratti di lavoro e da rapporti lavorativi**

Al Capo 1(1) della Legge 649/73 sulla garanzia del salario si statuisce che, in caso di fallimento o d'insolvenza dell'imprenditore, lo Stato garantirà ai dipendenti, tramite il sistema di garanzia della paga contemplato dalla Legge, il pagamento della retribuzione e delle altre spettanze risultanti dal rapporto di lavoro.

La Legge si applica anche ai dipendenti che, aventi la residenza in Finlandia, lavorino all'estero per un datore di lavoro finlandese, mentre sono esclusi dalla garanzia i crediti dei dipendenti residenti in un paese terzo ed inviati in Finlandia da un datore di lavoro estero per un lavoro temporaneo.

In forza del rapporto di lavoro, il personale navigante della Marina mercantile ha diritto alla garanzia sul pagamento della retribuzione e di altri crediti maturati che, secondo la Legge 1588/92 sulla navigazione marittima, avrebbero dato luogo ad un pignoramento privilegiato su quote dell'imbarcazione (Legge 927/79 sulla garanzia della paga del personale navigante, Capo 2).

**d) Termini cronologici per la determinazione della decorrenza dei diritti sotto garanzia (art. 3, n. 2, della direttiva)**

La legislazione finlandese segue la prima delle alternative previste all'art. 3, n. 2, della Direttiva : secondo il Capo 2(1) della Legge 649/73 sulla garanzia del salario, la garanzia copre la retribuzione e gli altri crediti derivanti dal rapporto di lavoro divenuti esigibili

████████████████████  
████████████████████

nel corso dei tre mesi che precedono la presentazione della domanda di garanzia. La legge finlandese dà un contenuto più ampio al concetto d'insolvenza definito nella direttiva. D'altra parte il sistema finlandese consente di intervenire a garanzia della retribuzione mentre è in corso il rapporto di lavoro, o di rispondere a richieste di pagamento ripresentate a date diverse. Le richieste di risarcimento ed indennizzo o simili avanzate da un dipendente nei confronti d'un imprenditore per risoluzione illegittima d'un rapporto di lavoro o per omissione d'un obbligo previsto dalla Legge o risultante da un contratto rientrano nella garanzia se l'istanza d'applicazione della Legge è stata presentata non più tardi di tre mesi dopo la data della pronuncia di sentenza definitiva o quando la legittimità e la consistenza del credito sono state riconosciute mediante accordo intervenuto fra le parti o gli organismi interessati secondo la prassi corrente sul mercato del lavoro. Per motivi speciali sono ammessi a garanzia anche i crediti da lavoro all'estero, divenuti esigibili più di tre mesi, ma non oltre sei mesi, prima della presentazione della domanda d'intervento della Legge (1071/90).

Ad un dipendente non spetta la garanzia sulla retribuzione per lavoro all'estero, quando egli goda del diritto di garanzia o di analogo beneficio in forza d'una legislazione estera, applicabile al suo rapporto di lavoro (1071/90).

Per i marittimi, in base alla Legge 927/79 loro dedicata, non sono previsti limiti di tempo relativamente al periodo di maturazione dei crediti coperti da garanzia.

**e) Limitazione nel tempo della garanzia (Art. 4, numero 2)**

Come s'è accennato al punto d) della relazione, la Legge 649/73 garantisce la retribuzione ed altri crediti derivanti da un rapporto di lavoro divenuti esigibili nei tre mesi precedenti il deposito della domanda d'intervento della garanzia. La legislazione finlandese non fissa limiti di tempo facenti riferimento alla data od al periodo delle prestazioni lavorative : il parametro discriminante in Finlandia è il periodo in cui sono maturate le spettanze, non quello in cui è stata prestata l'attività lavorativa. Tenuto conto delle osservazioni formulate ai punti a) e c), ed in quanto la domanda di garanzia della retribuzione può intervenire prima dell'apertura del procedimento fallimentare, la legge finlandese sulla garanzia del salario risponde alle esigenze tutelate dagli articoli 3 e 4 della direttiva.

**f) Massimali della garanzia (art. 4, numero 3)**

La Legge 649/73 sulla garanzia del salario precisa, al Capo 2(5) (1071/90), che l'importo massimo erogabile ad un singolo lavoratore a titolo di garanzia sulla retribuzione sarà fissato per decreto : si tratta d'una soluzione pratica, che consente di modificare ad ogni momento il massimale garantito, per adeguarlo all'evoluzione del mercato del lavoro<sup>26</sup>. In base al decreto 883/73, modificato nel 1993 (1439/93), il tetto della garanzia pro capite, per attività lavorativa prestata sotto il medesimo imprenditore, è attualmente di 75.000 marchi finlandesi.

---

<sup>26</sup> Disegno di legge governativo 9/1973, p. 3



████████████████████  
████████████████████

dal rapporto di lavoro : la norma -a parte il massimale fissato all'ammontare della garanzia- non prevede altri limiti od eccezioni.

Se un lavoratore cede ad un terzo un proprio credito derivante dal rapporto di lavoro, la garanzia nei confronti del cessionario vale solo quando questi sia un sindacato di lavoratori ovvero un Fondo od altro ente alla cui gestione partecipi un'organizzazione dei lavoratori (Capo 13).

**b) Garanzia a copertura dei contributi sociali obbligatori trattenuti dal datore di lavoro sulla busta paga e non versati alla Previdenza sociale (art. 7)**

Il principio è che la retribuzione dei lavoratori è garantita dallo Stato. Tutti gli anni il fondo centrale dei fondi per la disoccupazione rimborsa posticipatamente allo Stato la differenza fra gli importi corrisposti sotto forma di garanzia della retribuzione ed il capitale recuperato dai datori di lavoro. A questo scopo i fondi raccolti come contributi assicurativi contro la disoccupazione provengono soltanto dai datori di lavoro. Dall'importo erogato dallo Stato sono tuttavia dedotti le ritenute fiscali e gli anticipi sulla paga eventualmente corrisposti al dipendente e, per i marittimi -ai quali, come s'è detto, si applica una Legge speciale, la 927/79- a norma del Capo 10 di tale Legge, sono detratti anche i contributi per la pensione e per i cosiddetti "servizi".

**c) Garanzia dei diritti a pensioni integrative di vecchiaia maturati o in corso di maturazione nell'ambito di regimi privati o complementari (art. 8)**

La legge finlandese si applica soltanto al rapporto tra i datori di lavoro e i lavoratori subordinati in servizio.

I lavoratori che abbiano già lasciato l'azienda potrebbero non fruire della tutela sui diritti alla pensione integrativa, di cui l'imprenditore deve rispondere in forza degli impegni assunti nel corso del rapporto di lavoro pregresso.

In Finlandia è possibile stipulare un'assicurazione volontaria presso una compagnia d'assicurazioni od un ente assicurativo sociale ovvero aderire ad un fondo pensioni, il quale è soggetto alla Legge 1774 del 29.12.1995, mentre l'attività degli enti assicurativi è disciplinata dalla Legge 1162 del 27.11.1992. Particolarmente diffusi sono i Fondi pensioni, di cui 214 erano in attività nel 1993.

Quando un imprenditore è dichiarato fallito, spesso ne è indirettamente coinvolto anche il fondo pensioni, che può essere disciolto o compreso nella procedura fallimentare. Ciò non coincide con le disposizioni dell'articolo 8 della direttiva, che si propone di consentire al fondo di far fronte alle proprie obbligazioni in materia di pensioni di vecchiaia o di altri diritti previdenziali, indipendentemente dall'insolvenza del datore di lavoro aderente al fondo stesso. In questo tipo di fallimenti i diritti a pensione degli ex dipendenti non vengono considerati crediti privilegiati.

████████████████████  
████████████████████

In caso di fallimento dell'imprenditore i crediti del Fondo pensioni destinato all'erogazione di pensioni integrative volontarie sono trattati, a norma della Legge 1776 del 29.12.1995 (art. 9), come crediti privilegiati sino all'anno 2011 : la norma, tuttavia, non s'applica (si veda la pronuncia 1991/186 della Corte di cassazione) ai diritti a pensione d'un lavoratore nei confronti dell'ex datore di lavoro, il quale, nel contratto di lavoro stipulato col suo dipendente, si sia impegnato a versamenti per la costituzione d'una pensione integrativa.

La legislazione finlandese si preoccupa attualmente d'imporre in vari modi ai fondi pensione ed agli enti assicuratori il principio della garanzia integrale (sinora limitata alla quota del 75%) dei diritti a pensione : per alleviare l'onere finanziario a carico dei datori di lavoro, sono previsti, fino all'entrata in vigore dell'obbligo della garanzia totale, periodi transitori di 15 anni, durante i quali alla Legge sarà data applicazione graduale per arrivare infine, a partire dall'anno 2011, alla copertura al 100%.

Col principio della responsabilità integrale saranno in linea generale garantiti i diritti alla pensione integrativa dei dipendenti sia in servizio che già usciti dalla produzione. A seguito di abusi od irregolarità commessi dal datore di lavoro o dall'ente assicuratore possono però crearsi situazioni in cui il garante si trova nell'impossibilità di far fronte ai suoi obblighi : in questi casi la Legge prevede la possibilità dell'incriminazione del responsabile, il quale, se riconosciuto colpevole in tribunale, può essere condannato alla rifusione del danno. In situazioni come queste non esiste tuttavia una garanzia dello Stato.

Al Capo 88, numero 2, la Legge sui fondi di pensione riporta una regolamentazione speciale per il caso di scioglimento del Fondo pensioni a seguito di cessazione d'attività dell'impresa : per questi casi la Legge prevede in particolare, con una norma ispirata ad un principio di equità, la tutela dei diritti a pensione dei dipendenti che siano usciti dall'azienda nel corso dell'anno precedente alla sua chiusura. Quando la situazione finanziaria si deteriora, spesso il datore di lavoro riduce gli effettivi con preavvisi di licenziamento, ed i lavoratori che temono di restare disoccupati possono cercarsi un posto altrove. In tale situazione le prestazioni pensionistiche non sono garantite a coloro che hanno lasciato il lavoro più di un anno prima della cessazione dell'attività dell'impresa. Nella misura in cui lo stato d'insolvenza del datore di lavoro può condizionare il pagamento dei diritti futuri in materia di sicurezza sociale da parte dei fondi pensione, le disposizioni della legge finlandese non sono conformi a quelle del presente articolo della direttiva.

#### **4. Rifiuto o riduzione della tutela in caso di abusi, interessi comuni o collusione (art. 10)**

Il diritto alla garanzia decade quando risulti che il contratto o un analogo accordo de facto concluso fra il datore di lavoro ed il lavoratore è stato stipulato col chiaro intento di addossare allo Stato il pagamento, attraverso il meccanismo della garanzia, dei crediti maturati dal lavoratore in forza del rapporto di lavoro [Capo 2a (403/84) della Legge di garanzia sul salario]

Al Capo 12 la Legge concede all'Ufficio di collocamento la facoltà di respingere, per motivi speciali, una domanda di garanzia presentata da un dipendente che abbia già ricevuto in precedenza un pagamento a titolo di garanzia, quando l'istanza si riferisca a

████████████████████  
████████████████████

crediti maturati nei confronti del medesimo datore di lavoro per attività prestata nel triennio successivo alla data della prima decisione d'intervento, colla precisazione che il termine "medesimo datore di lavoro" vale anche per qualsiasi altra impresa controllata dal datore di lavoro precedente : questa condizione, secondo la Legge, ricorre quando il precedente datore di lavoro detenga, a titolo personale od assieme ai suoi famigliari, una quota di controllo della Società in questione.

La reiezione d'una domanda di garanzia va in ogni caso giustificata con motivi speciali e l'onere della prova incombe alla parte che emette la decisione di rifiuto.

A norma dell'articolo 2(4) della legge sulla garanzia del salario, per garantire la retribuzione le autorità responsabili in materia hanno la facoltà di decidere se sia opportuno pagare più di due volte l'importo che il datore di lavoro ha versato al lavoratore nel corso dell'anno precedente la presentazione della domanda d'intervento della garanzia a soddisfazione di un credito risultante da rapporto di lavoro.

A norma del Capo 14 (815/90) della Legge, chi fornisce dati mendaci o in altro modo - con premeditazione o per negligenza- ottenga il pagamento d'una garanzia non dovuta sulla paga o su altro supposto credito ovvero un versamento superiore a quello effettivamente spettantegli è tenuto a rifondere la somma indebitamente incassata o a restituire l'importo ricevuto in eccesso. Contro le frodi si procede a norma del codice penale.

Ad ulteriore prevenzione di possibili abusi, il Capo 17 della Legge impone ai datori di lavoro l'obbligo di fornire agli Uffici di collocamento -ai quali, come s'è detto, è attribuita la competenza dell'applicazione della Legge- tutte le informazioni necessarie, di cui l'Ufficio è autorizzato a verificare la veridicità mediante controlli sui libri contabili dell'impresa.

Per ottenere queste informazioni l'Ufficio di collocamento può chiedere l'assistenza ufficiale delle autorità amministrative della Contea o della polizia. L'Ufficio di collocamento ha pure la facoltà di rivolgersi alle Imposte Dirette per attingere informazioni sulla dichiarazione dei redditi d'un dipendente, quando esse siano necessarie all'istruzione d'una pratica di garanzia sul salario.

Le disposizioni previste dalla legislazione finlandese a prevenzione degli abusi rientrano nell'ambito delle possibilità riconosciute a tale scopo agli Stati membri dall'art. 10 della Direttiva.

[REDACTED]

## **Recepimento della direttiva in Svezia**



## I. Introduzione

Una normativa a tutela dei lavoratori dipendenti in caso d'insolvenza del datore di lavoro è stata introdotta nella legislazione svedese per la prima volta nel 1971 : la Legge 1970/741 sulla garanzia della paga, entrata in vigore il 1° gennaio 1971, è rimasta in applicazione fino al 1° luglio 1992, data d'entrata in vigore della nuova Legge 1992/492 sulla garanzia del salario [*Lönegarantilagen*], che ha subito numerose modifiche, l'ultima della quali risale al 1° luglio 1995.

Sebbene il livello di garanzia contemplato dalla legislazione svedese sia equivalente a quello della Direttiva 80/987/CEE, dal punto di vista tecnico le disposizioni svedesi in materia non si rifanno alla direttiva europea. Prima dell'introduzione della normativa sulla tutela del salario, i diritti dei lavoratori, in caso di fallimento del datore di lavoro, erano protetti tramite una posizione privilegiata nella graduatoria dei creditori, la quale ovviamente aveva tuttavia un senso solo nel caso della rimanenza di attivi, mentre con la nuova legislazione adottata in occasione del recepimento della direttiva, le retribuzioni risultano garantite qualunque sia la consistenza dei beni sopravvissuti al fallimento. La garanzia copre elementi della retribuzione dello stesso tipo di quelli protetti dal diritto di prelazione contemplato dalla precedente normativa. La nuova Legge prevede un tetto all'intervento dello Stato, fissando un massimale all'importo coperto dalla garanzia<sup>27</sup>.

Dopo che il costo della garanzia sulle retribuzioni, nel periodo compreso tra la fine degli anni '80 ed il 1992 registrò un incremento di sette volte in un triennio, per ridurre i costi si decise d'aggiornare la normativa, introducendo una nuova Legge in materia, la quale, entrata in vigore il 1° luglio 1992, si prefigge di porre un limite alla spesa, praticando controlli più rigorosi sul corretto uso della garanzia, senza tuttavia restringere in misura inaccettabile la portata della tutela a favore di lavoratori<sup>28</sup> : in pratica è stato abbassato il tetto della garanzia, che da circa 400.000 corone svedesi (pari a circa 45.000 ecu) è stato portato a 100.000 corone (=11.000 ecu) : un importo ritenuto sufficiente per realizzare le finalità sociali della garanzia.

Sebbene nel 1993 sia intervenuta una battuta d'arresto nella tendenza al continuo aumento nel numero dei fallimenti, a giudizio del governo i costi d'applicazione della garanzia rimanevano lo stesso eccessivi e, poiché inoltre il Fondo di garanzia delle retribuzioni, a causa del calo delle entrate, era costretto ad indebitarsi nei confronti della Cassa depositi e prestiti per far fronte ai pagamenti, nel tentativo di ridurre i costi si decise di cambiare un'altra volta la Legge.

Un altro motivo della decisione fu la presentazione di denunce per uso improprio della garanzia, utilizzata dalle imprese -secondo le accuse- per finanziare la ristrutturazione aziendale dopo la dichiarazione di fallimento, con conseguente distorsione della

---

<sup>27</sup> G. Walin, B. Rydin, T. Kihlgren; p. 149

<sup>28</sup> Disegno di legge governativo 1993-'94/208, p. 14 e scgg.

[REDACTED]

concorrenza<sup>29</sup>; un altro effetto non voluto della garanzia era che, grazie ad essa, in certi casi i dipendenti riuscivano a conservare il loro posto di lavoro in imprese decotte, incapaci alla lunga di produrre profitti.

## II. Recepimento della Direttiva

### 1. Campo d'applicazione e definizioni (artt. 1 e 2)

#### a) Lavoratori dipendenti

Il diritto svedese del lavoro si fonda su un'accezione uniforme e -sotto il profilo del diritto internazionale- assai lata del concetto di "lavoratore dipendente"; non altrettanto uniforme è invece l'applicazione delle singole disposizioni di legge, dato che giurisdizioni diverse devono interpretarle a scopi ed in contesti diversi. Nella Legge 1992/497 sulla garanzia dei salari [*Lönegarantilagen*] attualmente in vigore, ad esempio, sono espressamente escluse dal campo d'applicazione (Capo 9a) determinate categorie di lavoratori dipendenti, come quelli che, nei due anni precedenti alla dichiarazione di fallimento dell'impresa, abbiano già ricevuto un indennizzo per diritti maturati in un'attività sostanzialmente identica. Si fa eccezione per coloro che siano stati invitati ad accettare il posto di lavoro dall'Ufficio di collocamento o per casi individuali specifici in cui sussistano motivi particolari per l'applicazione della garanzia. La Legge (Capo 7) contiene inoltre un rinvio alla Legge 1970/979 sui crediti privilegiati [*Förmånsrättslagen*], la quale esclude dal godimento della tutela i dipendenti che, da soli od assieme a parenti stretti, detengano il 20% od oltre della proprietà dell'impresa.

Nei lavori preparatori alla redazione della Legge sui crediti privilegiati (Legge 1970/979), si dice espressamente che il significato del termine "lavoratore dipendente" andrà adattato in continuo per seguire l'evoluzione che si produrrà sul mercato del lavoro<sup>30</sup>: finora sono state apportate modifiche interessanti i lavoratori autonomi, i quali sono ormai sovente fatti rientrare nell'ambito d'applicazione della garanzia sulla paga<sup>31</sup>. Per decidere chi appartenga alla categoria dei dipendenti, si utilizza attualmente un metodo che si avvicina a quello applicato ai fini della previdenza sociale<sup>32</sup>.

Affinché un soggetto possa considerarsi, a termini di legge, lavoratore dipendente deve risultare soddisfatta una serie di criteri. Anzitutto, dev'essere una qualche forma di accordo o contratto, comunque denominato dalle parti: il nome che le parti danno all'intesa ha un'importanza relativa, visto che, per stabilire se un individuo risponda o no alla definizione di lavoratore dipendente, i giudici fanno un esame globale di ogni singola

---

<sup>29</sup> Disegno di legge governativo 1993-'94/208, p. 16

<sup>30</sup> SOU 1969/5, p. 150

<sup>31</sup> G. Walin, B. Rydin, T. Kihlgren; p. 107

<sup>32</sup> T. Sigeman, p. 68

████████████████████  
████████████████████

fattispecie<sup>33</sup>. Nei lavori preparatori alla Legge sulla cogestione [Legge 1976/580 : *Medbestämmandelagen* : MBL] è stato formulato un elenco di 10 criteri per determinare l'appartenenza d'un lavoratore alla categoria dei dipendenti<sup>34</sup>. In caso di accordo sleale, i giudici tendono a considerare nullo il contenuto formale del contratto. Essi usano particolare cautela nell'esame dei casi in cui un lavoratore, assunto inizialmente come dipendente, risulti essere passato poi ad un lavoro retribuito a provvigione : se in realtà non è intervenuto alcun cambiamento essenziale nel rapporto di lavoro, la giurisdizione sovente statuisce che l'interessato ha tuttora lo status di dipendente<sup>35</sup>; negli altri casi, a seconda della tipologia del contratto, nella giurisprudenza si fa per lo più riferimento alla pratica corrente<sup>36</sup>.

## b) Insolvenza del datore di lavoro

### aa) Definizione di "datore di lavoro"

Come per "lavoratore dipendente", anche per il termine di "datore di lavoro" manca nel diritto svedese una definizione ufficiale sancita per legge : il concetto si definisce per via indiretta, nel senso che, ove si constati che un lavoratore rientra nella categoria dei dipendenti, se ne conclude che la sua controparte è un datore di lavoro.

In sede civile i giudici compiono una disamina specifica di ogni singolo caso.

Quando insorge una vertenza sulla definizione dello status d'un lavoratore, di cui si debba accertare se sia o no lavoratore dipendente e quindi se abbia o no diritto ad esigere il pagamento della propria retribuzione dal Fondo di garanzia del salario, la causa viene a toccare gli interessi di terzi, oltre quelli delle due parti che hanno sottoscritto il contratto di lavoro, con conseguente necessità di considerare taluni aspetti particolari della questione : in tali casi assume speciale importanza, ai fini della decisione giurisdizionale, determinare qual era l'intenzione originale delle parti all'atto della stipula del contratto<sup>37</sup> : si veda a questo proposito la sentenza della Corte di cassazione in NJA 1992, p. 631. Occorre, in altri termini, esaminare l'esatta formulazione del contratto e ricostruire la situazione quo ante, esistente cioè prima del fallimento : solo se risulterà provato che fra le parti sussisteva un autentico rapporto di lavoro dipendente, lo Stato sarà tenuto ad onorare la garanzia, cioè a corrispondere al lavoratore il salario/stipendio non pagato dall'imprenditore, mentre minore rilevanza avranno, per la soluzione della vertenza, le

---

<sup>33</sup> La pronuncia fondamentale in questo campo, emessa dalla Corte svedese di cassazione (*Högsta Domstolen* : HD), dove si afferma il principio della globalità della valutazione, è riportata in NJA 1949, p. 768.

<sup>34</sup> SOU 1975/1 : p. 722

<sup>35</sup> Si vedano ad esempio le sentenze pronunciate dal Tribunale del lavoro [*Arbetsdomstolen* : AD] nella cause AD 1977 n. 39 e n. 98; 1978 n. 13 e 1989 n. 80

<sup>36</sup> Si vedano ad esempio : NJA 1982, p. 784; AD 1981 n. 121 e AD 1987 n. 21.

<sup>37</sup> T. Sigeman, p. 64

████████████████████  
████████████████████

dichiarazioni che sul loro rapporto le due parti rilasciano post factum, cioè a fallimento avvenuto, in quanto a questo punto è subentrata un'altra parte in causa ed il conflitto d'interessi non riguarda più direttamente il datore di lavoro ed il lavoratore.

#### bb)Insolvenza

Il Capo 1 della Legge 1992/497 sulla garanzia del salario recita che, in caso di fallimento dichiarato del datore di lavoro, lo Stato è tenuto a rifondere ai dipendenti le retribuzioni loro spettanti : condizione preliminare perché scatti il meccanismo della Legge è quindi lo stato di fallimento dell'imprenditore.

Ai sensi dell'art. 1, Capo 2, della Legge 1987/672 sui fallimenti [*Konkurslagen*], una persona -fisica o giuridica- insolvente è dichiarata fallita dopo che l'interessato o un creditore abbia rivolto una richiesta in tal senso al Tribunale competente per territorio, salvo disposizioni della legge in contrario. Per legge è "insolvente" chi è incapace di far fronte alle proprie obbligazioni, quando questa incapacità non sia solo di natura temporanea.

Al Capo 7 della Legge citata si precisa che la dichiarazione d'insolvenza resa da un debitore viene accettata, a meno che non sussistano motivi particolari per decidere in contrario, ad es. il sospetto che la richiesta di fallimento sia avanzata per ragioni di concorrenza o quando gli attivi della Società in questione risultino superiori al livello al quale una ditta è considerata insolvente per definizione. Il giudice è tenuto inoltre ad accertare se chi sottopone l'istanza ha per legge il diritto di presentarla e se esistono ostacoli alla pronuncia della dichiarazione di fallimento.

Ai Capi 8 e 9 sono riportati criteri cosiddetti "presuntivi", invocabili da un creditore per provare l'insolvenza d'un debitore, ed in base ai quali si presume che un debitore sia in stato d'insolvenza quando a) l'autorità esecutiva ha constatato che egli non dispone di attivi sufficienti per far fronte a tutte le ingiunzioni di pagamento; b) il debitore ha annunciato una sospensione dei pagamenti; c) il debitore (con obbligo di tenuta dei libri contabili), pur avendo ricevuto la diffida a soddisfare entro una settimana un'obbligazione incontestabile, pena la presentazione d'una istanza di fallimento, non provvede lo stesso al saldo.

In pratica tuttavia la procedura più frequente in Svezia è quella della soddisfazione collettiva prevista dalla direttiva.

#### c) Diritti derivanti da contratti di lavoro e da rapporti lavorativi

Secondo il Capo 7 della Legge 1992/497 sulla garanzia del salario e con riferimento al Capo 12 della Legge 1970/979 sui crediti privilegiati, un lavoratore dipendente ha diritto alla garanzia su (tutte) le sue spettanze riguardanti salari/stipendi non corrisposti ed altre retribuzioni legate al suo rapporto di lavoro, compresi compensi per ferie non godute e la pensione.

Come prevede il Capo 1 della Legge sulla garanzia del salario, lo Stato è tenuto a subentrare ad un datore di lavoro, dichiarato fallito in Svezia o in altro paese scandinavo, nel pagamento dei diritti d'un lavoratore dipendente, a prescindere dal paese d'origine di

████████████████████  
████████████████████

quest'ultimo o dalla nazionalità della Società debitrice, la quale può anche non essere svedese. Se il fallimento si è verificato in Svezia, vi è la presunzione che i crediti dei lavoratori siano coperti dalla garanzia svedese del salario.

Quando l'istanza fallimentare è stata presentata in un paese scandinavo, la garanzia copre solo i diritti derivanti da lavoro o da condizioni di lavoro aventi un qualche legame colla Svezia, come ad es. il fatto che le prestazioni lavorative sono state effettuate in Svezia, che il lavoratore è cittadino svedese o che ha lavorato alle dipendenze della filiale d'una Società svedese. Se il lavoro è stato totalmente prestato in un altro paese, i riferimenti alla Svezia o a condizioni svedesi non sono di norma ritenuti pertinenti.

La Legge sulla garanzia del salario non si applica al caso del cittadino svedese che abbia lavorato in Svezia presso un ufficio locale d'una Società la quale abbia dichiarato fallimento in un paese estero (si veda : Corte d'appello, RH, 1992/88, p. 219); nella fattispecie è irrilevante che la Società abbia versato i contributi della previdenza sociale per il proprio dipendente, comprese le quote dovute al Fondo di garanzia del salario: condizione sine qua non per l'intervento della garanzia è infatti che il fallimento sia dichiarato in Svezia o in un altro paese scandinavo. (Più naturale appare che le filiali di Società estere, essendo in se stesse persone giuridiche, debbano essere dichiarate fallite in Svezia affinché i loro dipendenti possano aver diritto alla garanzia). Un cittadino straniero attualmente residente all'estero, che abbia in precedenza lavorato in Svezia alle dipendenze d'una Società svedese dichiarata fallita in Svezia, dovrebbe invece aver diritto alla garanzia secondo la legislazione svedese<sup>38</sup>.

Se il datore di lavoro è già stato dichiarato fallito in precedenza prima del fallimento in atto, non saranno soddisfatte le richieste di pagamento presentate, o che avrebbero potuto essere presentate, per il fallimento pregresso.

Ad un parente d'un lavoratore, il quale, in forza del rapporto di lavoro del proprio congiunto, rivendichi diritti di pensione nei confronti d'un debitore in stato di fallimento si riconoscono gli stessi diritti che spetterebbero al dipendente titolare; anche una persona titolare d'un assegno alimentare ha diritto a garanzia per l'importo degli alimenti spettante per pignoramento sulla retribuzione del lavoratore : la garanzia non spetta invece ai Servizi della previdenza sociale che abbiano versato pensioni alimentari (capi 1-6).

**d) Termini cronologici per determinare la decorrenza dei diritti coperti da garanzia (art. 3, numero 2, della Direttiva)**

Al Capo 7 della Legge 1992/497 sulla garanzia del salario si specifica che la garanzia si applica al salario/stipendio o ad altre retribuzioni cui è accordato il rango di crediti privilegiati all'art. 12 della Legge 1970/979 sui crediti privilegiati od alle pensioni riconosciute come aventi precedenza sugli altri crediti al Capo 12 o 13 della stessa Legge. La misura in cui una richiesta di pagamento di retribuzione o di pensione può essere soddisfatta in una situazione di fallimento è regolata dalla Legge 1987/672 sui fallimenti.

---

<sup>38</sup> G. Walin, B. Rydin, T. Kihlgren; p. 165

████████████████████  
████████████████████

Tra le alternative elencate all'art. 3, numero 2, della Direttiva la Svezia ha optato per la prima : come specificato al Capo 12 della Legge sui crediti privilegiati, la garanzia copre in via prioritaria i salari degli ultimi sei mesi d'attività alle dipendenze del datore di lavoro fallito e non risalenti a più di tre mesi prima della registrazione dell'istanza fallimentare presso la cancelleria del Tribunale competente.

Benché la legislazione svedese non riporti norme di carattere generale sulle conseguenze derivanti al contratto di lavoro dal fallimento dell'imprenditore, la problematica è stata tuttavia affrontata in sede giurisdizionale.

Un contratto di lavoro non decade automaticamente colla dichiarazione di fallimento dell'imprenditore; esso può essere tuttavia disdetta sia dal dipendente che dal curatore del fallimento. Se la disdetta è emessa a seguito della dichiarazione di fallimento, le retribuzioni non corrisposte spettanti al dipendente sono trattate nell'ambito della procedura concorsuale alla stregua di crediti, coperti sia dalla garanzia del salario che dalla Legge sui crediti privilegiati. Durante il preavviso il lavoratore -se richiesto- è tenuto a continuare a prestare la sua attività lavorativa : sotto il profilo giuridico, è come se il contratto stipulato fra il datore di lavoro fallito ed il dipendente restasse in vigore, con subentro del curatore del fallimento al posto dell'imprenditore<sup>39</sup>.

Le retribuzioni spettanti durante il preavviso sono comprese nei diritti coperti da garanzia. Se il lavoratore non ha bisogno di svolgere attività per il suo datore di lavoro dichiarato fallito, e non lavora altrove, le garanzie del salario per il periodo di preavviso valgono a condizione che egli sia registrato negli elenchi dei disoccupati presso l'Ufficio di collocamento. La paga percepita da un lavoratore che durante il preavviso abbia trovato lavoro presso un altro imprenditore -o che avrebbe potuto percepire, se avesse occupato un posto accettabile offertogli dall'Ufficio di collocamento- è detratta dall'importo coperto da garanzia (Capo 13 della Legge 1982/80 sulla sicurezza dell'occupazione). Poiché è attribuita priorità ai diritti maturati non più di tre mesi prima della data di presentazione al tribunale dell'istanza di fallimento, un lavoratore con preavviso di sei mesi (il periodo massimo previsto per legge) che nel frattempo non abbia trovato un altro posto rischia di perdere la retribuzione dei tre mesi restanti.

Il lavoratore può, fino ad un certo punto, volgere la situazione a suo favore disdetta il contratto per garantirsi così le spettanze maturate nei tre mesi anteriori all'istanza di fallimento; poiché, d'altra parte, il preavviso è di solito di un mese, scaduto tale periodo, il rapporto di lavoro decade, con cessazione del diritto alla retribuzione.

Il curatore del fallimento può anche concludere con il lavoratore un nuovo contratto modificato, ma in tal caso sotto il profilo giuridico il curatore fallimentare non può essere considerato alla stregua del datore di lavoro. In questa situazione eventuali diritti andranno fatti valere nei confronti della massa attiva fallimentare e, pur essendo trattati come crediti privilegiati, aventi la precedenza su tutti gli altri (art. 11, Capo 1, della Legge fallimentare), non sono più coperti dalla garanzia sui salari.

---

<sup>39</sup> T. Sigeman, p. 339

████████████████████  
████████████████████

Secondo il diritto fallimentare svedese sono inclusi nel passivo fallimentare anche i compensi per ferie, maturati nell'anno in corso o nell'anno precedente a quello di deposito in tribunale dell'istanza di fallimento.

Rientrano fra i crediti privilegiati tutelati dalla Legge omonima pure i diritti a pensione maturati da un dipendente o dai suoi aventi diritto fino a sei mesi prima e sei mesi dopo la data di presentazione in tribunale dell'istanza fallimentare, compresi i diritti maturati dal lavoratore mentre si trovava alle dipendenze d'un altro imprenditore di cui il datore di lavoro fallito abbia rilevato le obbligazioni.

#### **e) Limitazioni nel tempo della garanzia (art. 4, numero 2)**

Come si è spiegato al punto d) della relazione, il Capo 7 della Legge 1992/497 sulla garanzia dei salari rinvia al Capo 12 della Legge 1970/979 sui crediti privilegiati, secondo la quale la garanzia sui salari copre i diritti acquisiti negli ultimi sei mesi di lavoro, ma non si estende oltre i tre mesi precedenti la data di deposito dell'istanza fallimentare in tribunale : una disposizione che non concorda appieno colla prima delle alternative elencate all'articolo 4, numero 2, della Direttiva, dalla cui formulazione si deduce che un dipendente il quale abbia lavorato per tre mesi durante gli ultimi sei mesi precedenti l'insolvenza, cioè in pratica sia stato occupato fino a tre mesi prima dell'insolvenza, ha diritto alla garanzia sulla retribuzione degli ultimi tre mesi d'attività lavorativa, mentre in Svezia la garanzia non si estende oltre i tre mesi immediatamente precedenti la registrazione presso il tribunale della domanda di fallimento; poiché tuttavia la legge garantisce i diritti maturati negli ultimi sei mesi di lavoro dipendente, la garanzia può escludersi al di là del verificarsi dell'insolvenza e comprendere i diritti relativi al lavoro o ad altra retribuzione nel corso del periodo di preavviso. Sotto questo aspetto le disposizioni della legge svedese sono più favorevoli di quelle della direttiva.

#### **f) Massimali della garanzia (art. 4, numero 3)**

Il Capo 2, art. 5, della Legge fallimentare svedese (Legge 1987/672) fissa un limite di carattere generale alla ricevibilità delle istanze di pagamento delle retribuzioni in un fallimento, precisando che non si può dar corso a richieste di pagamento di salari/stipendi o di altre voci della retribuzione o di pensioni manifestamente eccedenti i limiti di ciò che può considerarsi ragionevole in rapporto all'entità ed alla natura del lavoro prestato, alla prosperità dell'impresa e ad altre circostanze. In assenza di limiti di carattere generale, il Capo 9 della Legge 1992/497 sulla garanzia dei salari stabilisce un "tetto" alla garanzia, imponendo un massimale di 100.000 corone svedesi (pari a circa 11.000 ecu) per dipendente.

## **2. Gli organismi di garanzia (art. 5 della Direttiva)**

Il Capo 1 della Legge 1992/497 sulla garanzia dei salari impone al governo svedese l'obbligo di garantire i diritti alle retribuzioni dei lavoratori dipendenti in caso di fallimento dell'imprenditore. All'obbligo si fa fronte mediante un Fondo di garanzia, alimentato da contributi dei datori di lavoro e da trattenute sulla paga dei lavoratori. Dal 1° luglio 1995 i contributi dei datori di lavoro vengono versati allo Stato ed imputati ad una voce specifica del bilancio. I pagamenti sono effettuati dal governo regionale

[REDACTED]

[REDACTED]

[Länsstyrelsen] nel cui territorio ha sede la giurisdizione fallimentare competente (Capo 22 della Legge citata). Dalla somma assegnata al lavoratore sono detratti gli eventuali crediti che il datore di lavoro vanta nei confronti del proprio dipendente e che egli ha il diritto di far valere in base alla Legge 1970/215 sulla compensazione dei crediti reciproci. Al dipendente che non accetti la decisione del curatore fallimentare sull'applicazione o meno della garanzia ai propri crediti la Legge sulla garanzia dei salari riconosce, al Capo 29, la facoltà di ricorrere alla giurisdizione fallimentare competente.

### **3. Disposizioni relative alla previdenza sociale (articoli da 6 a 8 della Direttiva)**

#### **a) Limiti alla tutela in caso d'insolvenza (art. 6)**

Quando contro un datore di lavoro sia pronunciata sentenza di fallimento da una giurisdizione svedese o di altro paese scandinavo, la Legge 1992/497 sulla garanzia dei salari contempla il pagamento ai lavoratori (della totalità) dei diritti riguardanti retribuzioni non versate per lavoro dipendente legato in misura predominante alla Svezia od alle condizioni svedesi: la Svezia ha cioè rinunciato a far uso delle clausole limitative previste all'art. 6 della Direttiva.

#### **b) Garanzia a copertura dei contributi sociali obbligatori trattenuti dal datore di lavoro sulle buste paga e non versati alla Previdenza sociale (art. 7)**

Ai sensi della Legge 1992/497 sulla garanzia dei salari, lo Stato svedese è tenuto a far fronte alle richieste di pagamento d'un dipendente nei confronti d'un imprenditore dichiarato fallito in Svezia o in altro paese scandinavo, quando i crediti dell'istante si riferiscano a lavoro legato prevalentemente alla Svezia od alle condizioni svedesi. La garanzia è finanziata mediante contributi a carico del datore di lavoro fino ad un importo pari allo 0,25% del monte delle retribuzioni in denaro o sotto altra forma corrisposte dal datore di lavoro in un anno a compenso del lavoro eseguito (capo 1, articoli 2 e 3 della legge 1981/691 sulle spese sociali).

Le prestazioni previste a titolo del regime convenzionale nazionale di sicurezza sociale vengono finanziate anche con le imposte e i contributi dei datori di lavoro. Il diritto all'indennizzo o alle prestazioni non è subordinato alla condizione che il datore di lavoro abbia fatto fronte agli oneri a suo carico (articolo 1 della legge sulla garanzia del salario e capo 1 della legge 1962/381 sul regime delle assicurazioni generali).

#### **c) Garanzia sui diritti a pensioni integrative di vecchiaia maturatio in corso di maturazione nell'ambito di regimi o fondi privati o complementari (art. 8)**

Il sistema previdenziale svedese si fonda su una combinazione di regimi obbligatori e di regimi integrativi previsti dai contratti collettivi. Tutti i datori di lavoro aderenti alla Confindustria (SAF) sono tenuti, in forza dei contratti collettivi sottoscritti coi sindacati, a stipulare polizze d'assicurazione integrativa, fra cui anche per la pensione di vecchiaia, a favore del personale alle proprie dipendenze. Se si considera che fra i lavoratori svedesi si registra un tasso di sindacalizzazione elevatissimo (circa l'85%) e che non è necessario che i dipendenti siano iscritti ad un sindacato perché possano godere dell'assicurazione integrativa, si può stimare che oltre l'85% dei lavoratori partecipi a regimi previdenziali



████████████████████  
████████████████████

complementari, garantiti dai contratti collettivi, ai quali si aggiungono polizze private facenti a volte parte integrante dei contratti di lavoro.

Poiché le pensioni basate su contratti collettivi sono protette da una garanzia applicabile ad essi, ne discende che i diritti a pensione dei dipendenti sono garantiti anche nel caso che il datore di lavoro abbia ommesso di versare le quote assicurative a suo carico.

Gli imprenditori possono tutelare i diritti a pensione anche mediante ricorso alla Legge 1967/531 sulla garanzia dei diritti a pensione (*Lagen om tryggande av pensionsutfästelser m.m.*), la quale, al Capo 1, contempla la possibilità di salvaguardare i diritti dei dipendenti e dei superstiti applicando una contabilità speciale ai fondi accantonati per le pensioni ovvero operando versamenti ad un Fondo pensioni sottoposto alla vigilanza dell'Amministrazione di contea (Capo 31), con comminazione di sanzioni pecuniarie in caso di abusi (Capo 7-8) e colla clausola che, per ottenere detrazioni fiscali sugli accantonamenti destinati alle pensioni, l'imprenditore dev'essere in regola colla Legge citata. La Legge sulla garanzia dei salari statuisce al Capo 1 che lo Stato è tenuto a rispondere delle richieste inevase di pagamento d'un lavoratore il cui datore di lavoro sia stato dichiarato fallito; al Capo 7 si precisa che la garanzia copre i salari/stipendi e le altre voci della retribuzione cui è riconosciuto diritto di prelazione al Capo 12 della Legge 1970/979 sui crediti privilegiati, la quale, a sua volta, afferma che i salari/stipendi ed altre remunerazioni e compensi dovuti per lavoro dipendente, ivi compresi i versamenti per regimi pensionistici privati, hanno la precedenza -senza eccezioni- su tutti gli altri crediti afferenti alla massa fallimentare<sup>40</sup>.

A norma dell'articolo 12 della legge sui crediti privilegiati la garanzia copre i crediti pensionistici del lavoratore o dei suoi aventi diritti.

La garanzia tuttavia copre i diritti a pensione maturati, al massimo, sei mesi prima e sei mesi dopo l'istanza fallimentare, non i diritti in corso di maturazione; coperti sono pure i diritti maturati durante il lavoro alle dipendenze di altro imprenditore, di cui il nuovo datore di lavoro (fallito) abbia rilevato le obbligazioni secondo quanto previsto ai Capi 23 e 26 della Legge 1967/531 sulla garanzia dei diritti a pensione. Qualora la pensione sia liquidata con un versamento una tantum, il credito garantito non potrà in ogni caso eccedere quello che può ritenersi l'importo d'una pensione equa per i sei mesi precedenti ed i sei mesi successivi al deposito presso il Tribunale dell'istanza di fallimento<sup>41</sup>. Per il resto, competente per il pagamento della pensione obbligatoria di vecchiaia è la Previdenza sociale, e per il pagamento della pensione integrativa prevista dai contratti collettivi di lavoro la Società d'assicurazione. La legge sulla garanzia dei diritti a pensione 1967/531 contiene alcune regole sulle modalità di protezione dei diritti a pensione da parte del datore di lavoro. Se occorre, tale protezione può essere garantita applicando una contabilità speciale agli impegni a titolo pensionistico e operando versamenti ad un fondo pensioni (articolo 1\*). L'osservanza delle norme di questa legge da parte del datore di lavoro è condizione preliminare per ottenere una detrazione dei contributi pensionistici ai fini delle imposte comunali.

---

<sup>40</sup> G. Walin, B. Rydin, T. Kihlgren; p. 112

<sup>41</sup> Op. cit., p. 126.

████████████████████  
████████████████████

I diritti a pensione protetti applicando una speciale contabilità ai contributi possono essere contemporaneamente garantiti con depositi su un fondo pensioni. Tutti i datori di lavoro che minimizzano l'importo contabilizzato per ridurre i contributi sono soggetti ad ammende, se il deficit non è coperto da interventi del fondo pensioni (articoli 7 e 8).

I fondi pensione costituiti dai datori di lavoro a tutela dei diritti a pensione sono sottoposti alla sorveglianza della prefettura del *län* in cui è ubicata la sede sociale dell'impresa (articolo 31). Il consiglio d'amministrazione del fondo è composto in parti uguali da rappresentanti del datore di lavoro e dei lavoratori interessati. Se i lavoratori sono iscritti ad un sindacato in misura superiore ai tre quarti, è il sindacato stesso che nomina i rappresentanti dei lavoratori (articoli 16 e 17). Il fondo può accordare prestiti al datore di lavoro solo in presenza di garanzie, o con l'accordo delle autorità di sorveglianza, e senza l'autorizzazione di queste non può acquistare azioni di una SpA che abbia partecipato alla costituzione del fondo (articolo 11).

Il datore di lavoro più specificamente si fa rimborsare dal fondo le spese o i costi relativi al versamento delle pensioni, le spese per l'assicurazione pensioni e ogni altra spesa riguardante il regime pensionistico. I rimborsi si effettuano a carico dell'attivo della gestione del fondo, e per le precedenti voci di spesa a carico delle entrate dell'anno stesso, anche in assenza di un attivo di gestione (articoli 14 e 15).

Un fondo pensioni versa direttamente la pensione per conto del datore di lavoro solo se può accertare che altrimenti l'avente diritto verrebbe soddisfatto dal datore di lavoro con consistente ritardo, oppure se glielo ingiunge l'autorità di sorveglianza (articolo 13). Chi ha maturato il diritto alla pensione quindi per ottenerla non è obbligato ad attendere che il datore di lavoro venga posto in liquidazione.

Se l'attività viene ceduta, il trasferimento degli impegni pensionistici a chi la rileva può avvenire solo con l'accordo dei lavoratori interessati o dell'autorità di sorveglianza. Se gli impegni vengono trasferiti, i diritti alla pensione acquistano lo stesso valore giuridico che avrebbero se il lavoratore fosse stato alle dipendenze di chi ha rilevato l'impresa a partire dal giorno dell'accordo di cessione (articolo 23). Se i diritti maturati sono garantiti da un fondo pensioni, l'autorità di sorveglianza stabilisce se il fondo vada trasferito a chi ha rilevato l'impresa, ed eventualmente a quali condizioni (articolo 24). Se un datore di lavoro cessa la propria attività senza che gli impegni pensionistici vengano trasferiti ad un terzo, salvo indicazioni contrarie dell'autorità di sorveglianza egli deve garantire la parte dei crediti necessaria a far maturare al lavoratore il diritto alla pensione, sempre che tali diritti non siano garantiti da un fondo pensioni a seguito di una liquidazione, o i crediti non vengano garantiti da un'assicurazione contro i rischi del credito (articolo 25). Se viene posto in liquidazione il datore di lavoro, viene anche liquidato il fondo pensioni da lui costituito per tutelare i diritti a pensione (articolo 19). Lo stesso accade se un datore di lavoro è debitore di diritti a pensione conformemente al regime di contabilità speciale dei diritti a pensione, ma non ha provveduto a garantirli con un fondo pensioni, e non ha i mezzi finanziari per soddisfare i crediti all'atto della liquidazione. Ai sensi dell'articolo 12, quinto comma, della legge sui crediti privilegiati (1970/979) tuttavia il lavoratore e i suoi aventi diritto hanno un credito pensionistico privilegiato per un massimo di sei mesi prima della domanda di liquidazione e per i sei mesi successivi. Ai crediti pensionistici privilegiati si applica la garanzia della retribuzione ai sensi dell'articolo 7 della legge sulla garanzia del salario.

████████████████████  
████████████████████

L'obbligo della garanzia non prevede eccezioni per i regimi privati : il che significa che lo Stato è in ultima istanza vincolato a tutelare i diritti a pensione dei lavoratori dipendenti nell'ambito non solo dei regimi previdenziali pubblici, ma anche dei fondi privati.

Poiché tuttavia la tutela riguarda solo i diritti a pensione maturati al massimo sei mesi prima e sei mesi dopo la dichiarazione di fallimento dell'imprenditore, gli interessi dei lavoratori in materia di diritti in corso di maturazione non sembrano essere protetti.

#### **5. Rifiuto o riduzione della tutela in caso di abusi, interessi comuni o collusione (articolo 10 della Direttiva)**

Il Capo 9a della Legge 1992/497 sulla garanzia dei salari, modificata il 1° luglio 1994 (SFS 1994/636), esclude dal campo d'applicazione i dipendenti che negli ultimi due anni abbiano già fruito del risarcimento di un credito prevalentemente nell'ambito della stessa azienda. La Legge prevede eccezioni a questa esclusione a favore dei dipendenti, ai quali il posto di lavoro nell'azienda sia stato proposto dall'Ufficio di collocamento e, grazie ad un emendamento introdotto il 1° luglio 1995 (SFS 1995/675), il salario è pure garantito nelle situazioni precedenti, se l'applicazione della garanzia è giustificata da motivi speciali.

In base alla Legge del 1994 intere categorie di dipendenti furono escluse tout court dalla garanzia sul salario; ma le disposizioni del Capo 9a, che nella versione del 1994 intendevano prevenire gli abusi, furono già contestate al momento della discussione del disegno di legge e messe in dubbio anche dopo la sua entrata in vigore.

Questo punto della Legge provocò anche un intervento dell'ESA (EFTA Surveillance Authority), l'Autorità di controllo dell'EFTA, la quale nell'autunno del 1994 chiese al governo svedese di giustificare la decisione d'escludere dal beneficio della garanzia un'intera categoria di lavoratori.

Nella causa T 1157/94 il Tribunale di Varburg rivolse alla Corte di giustizia dell'EFTA, ai sensi dell'art. 34 dell'Accordo fra gli Stati EFTA sulla creazione di un'Autorità di controllo e d'una Corte di giustizia, una domanda di pronuncia pregiudiziale sull'interpretazione da dare all'art. 10(a) della Direttiva 80/987/CEE in rapporto al Capo 9a della Legge svedese sulla garanzia dei salari; colla sentenza E-1/95 del 20 giugno 1995, la Corte di giustizia dell'EFTA statuí che l'art. 10(a) della Direttiva va interpretato nel senso che esso non consente l'introduzione d'una legislazione anti-abusi la quale neghi ad un dipendente il diritto ad indennizzo ove l'interessato nei due anni precedenti la dichiarazione di fallimento abbia già ricevuto, in applicazione della Legge sulla garanzia dei salari, un risarcimento per un credito da lui vantato prevalentemente nei confronti della stessa impresa.

Appunto in accoglimento delle critiche rivolte al Capo 9a della Legge prima e dopo la sua approvazione ed in reazione al deferimento della Svezia all'Autorità di controllo dell'EFTA, fu apportato l'emendamento già citato, secondo il quale la garanzia opera anche nei casi suddetti ove ricorrano motivi speciali per giustificarla: ragioni speciali in tal senso sussistono ad es. quando il lavoratore incontra difficoltà a trovare un altro lavoro

████████████████████  
████████████████████

o quando sembri inaccettabile che il lavoratore debba subire le conseguenze d'un tentativo non riuscito di ristrutturazione; un'altra "ragione speciale" può essere ad es. la rilevanza economica che la garanzia assume per il dipendente<sup>42</sup>.

Mentre prima dell'emendamento, entrato in vigore il 1° luglio 1995, non erano ammesse deroghe ad personam alla norma generale, dopo l'introduzione della modifica il singolo lavoratore può fruire della garanzia della retribuzione. Spetta al curatore del fallimento determinare se sia applicabile l'articolo 9a e, in caso affermativo, se nella fattispecie esistano i presupposti per un'eccezione alla regola generale. Nei lavori preparatori vengono presentate alcune circostanze che possono esemplificare i motivi particolari: si tratta soprattutto di difficoltà materiali o di altro tipo incontrate dal lavoratore in occasione della ripresa di attività o successivamente per trovare un'occupazione. Tale articolo lascia comunque uno spazio troppo ampio ad interpretazioni dell'articolo 10 della direttiva, che possono allontanarsi dall'obiettivo generale, consistente essenzialmente nel garantire che il lavoratore danneggiato dall'insolvenza del datore di lavoro possa ottenere ciò che gli è dovuto.

Una nota recente del Ministero del Lavoro propone di abrogare il suddetto articolo 9a della legge sulla garanzia dei salari, e la relativa proposta verrà presentata al Rehstag non appena sarà compiutamente elaborata. Tale modifica dovrebbe entrare in vigore nei prossimi mesi.

La Legge sulla garanzia dei salari contiene inoltre al Capo 7 un rinvio alla Legge 1970/979 sui crediti privilegiati, la quale esclude dalla tutela quei dipendenti che detengano, da soli o in associazione con parenti stretti, la proprietà del 20% ed oltre dell'impresa. Questa formulazione risulta dalla modifica d'un precedente testo, in cui l'esclusione dalla tutela subentrava in caso di proprietà d'una quota essenziale dell'impresa o di detenzione d'un influsso notevole in seno alla Società: l'emendamento fu introdotto, perché si riconobbe che le espressioni "quota essenziale" ed "influsso notevole" erano troppo vaghe e lasciavano un margine discrezionale troppo ampio di applicabilità della norma. Secondo la dizione attuale, l'interessato non è più tenuto a fornire la prova dell'effettivo influsso da lui esercitato sulle decisioni aziendali: agli effetti pratici, si ritiene che la proprietà -detenuta da una sola persona od assieme a congiunti- del 20% d'una Società implichi in via generale l'accesso ad un tale flusso d'informazioni ed una tale possibilità d'intervento da influenzare in ogni caso la vita dell'impresa, giustificando l'esclusione di chi si trova in questa posizione dalla tutela prevista dalla Direttiva<sup>43</sup>.

L'esclusione dei proprietari di quote dell'impresa può considerarsi compatibile con la possibilità offerta dall'articolo 1, numero 2, della direttiva di escludere dalla garanzia i crediti di alcune categorie di lavoratori in funzione della natura particolare del loro contratto o rapporto di lavoro.

Nei negoziati d'adesione all'Unione europea la Svezia ottenne che in un Allegato all'Accordo d'adesione (Allegato 1, IV.D) fosse recepito il principio secondo cui i

---

<sup>42</sup> Disegno di legge governativo 1994-'95/180, pp. 5 e 6.

<sup>43</sup> Ministero del Lavoro A94/1501/RS, pag. 3, in risposta all'Autorità di controllo dell'EFTA: doc. 94/14734-D.

████████████████████  
████████████████████

dipendenti che, a titolo personale o in associazione con congiunti, detengono la proprietà d'una "quota significativa" dell'impresa *ed* esercitano un'"influenza sostanziale" nella Società sono esclusi dalla garanzia del salario. Benché il testo della corrispondente Legge svedese fosse stato modificato prima dell'adesione, la formulazione dell'Allegato ripristina la vecchia versione della Legge sulla garanzia del salario, ripresa anche nell'Accordo sullo spazio economico europeo. Poiché, secondo il testo citato, l'eccezione non riguarda i dipendenti proprietari d'una quota dell'impresa che *non* esercitano alcun influsso in seno alla Società, se ne deve concludere che questa categoria dovrebbe rientrare nel campo d'applicazione della Direttiva.



## BIBLIOGRAFIA

- L. HEUMAN *Specialprocess utsökning och konkurs* (Juristförlaget; Stocolma, 1991)
- Kommitédirektiv 1995/163 *Förmånsrätt vid konkurs*
- Prop. 1993-94/208 *Förändringar i lönegarantisystemet*
- Prop. 1994-95/180 *Löneskydd vid upprepade konkurser*
- T. SIGEMAN et al. *Lönagarrätt* (edizione riveduta, Juristförlaget; Stocolma, 1994)
- SOU 1969/5 *Utsökningsrätt IX, förmånsrättsordning m.m.*
- SOU 1975/1 *Demokrati i arbetslivet*
- G. WALIN, B. RYDIN,  
T. KIHLOGREN *Förmånsrättslag, lönegaranti, kvitning mot lön m.m.* (Fritzes förlag; Stocolma, 1995)



ISSN 0254-1505

COM(96) 696 def.

# DOCUMENTI

IT

06 04

---

N. di catalogo : CB-CO-96-705-IT-C

ISBN 92-78-13762-6

---

Ufficio delle pubblicazioni ufficiali delle Comunità europee

L-2985 Lussemburgo