

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE
L.A. GEELHOED

presentate il 27 giugno 2002¹

I — Introduzione

II — Ambito normativo

A — *Normativa comunitaria*

2. L'art. 1, n. 1, della direttiva dispone quanto segue:

1. Nell'ambito della presente causa il giudice spagnolo formula una serie di questioni relative all'interpretazione 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 lavoro² (in prosieguo: la «direttiva»). Tali questioni sono in sostanza tese ad accertare se le retribuzioni che un datore di lavoro deve versare a un lavoratore a seguito di licenziamento illegittimo costituiscano diritti ai sensi della direttiva o se tali diritti debbano essere stabiliti mediante una decisione giudiziaria o amministrativa e se la direttiva trovi applicazione diretta qualora la legislazione nazionale escluda una determinata situazione.

«La presente direttiva si applica ai diritti dei lavoratori subordinati derivanti da contratti di lavoro o da rapporti di lavoro ed esistenti nei confronti dei datori di lavoro che si trovano in stato di insolvenza ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 1».

3. L'art. 2, n. 2, così recita:

«La presente direttiva non pregiudica il diritto nazionale per quanto riguarda la definizione dei termini “lavoratore subordinato”, “datore di lavoro”, “retribuzione”, “diritto maturato” e “diritto in corso di maturazione”».

1 — Lingua originale: Polandese.

2 — GU L 283, pag. 23.

4. L'art. 3, n. 1, e l'art. 4, nn. 1 e 3, dispongono quanto segue:

Quando si avvalgono di tale facoltà, gli Stati membri comunicano alla Commissione i metodi con cui fissano il massimale».

«Articolo 3

1. Gli Stati membri adottano le misure necessarie affinché gli organismi di garanzia assicurino, fatto salvo l'articolo 4, il pagamento dei diritti non pagati dei lavoratori subordinati, risultanti da contratti di lavoro o da rapporti di lavoro e relativi alla retribuzione del periodo situato prima di una data determinata.

5. L'art. 10 della direttiva dispone quanto segue:

«La presente direttiva non pregiudica la facoltà degli Stati membri:

(...)

a) di adottare le misure necessarie per evitare abusi;

Articolo 4

1. Gli Stati membri hanno la facoltà di limitare l'obbligo di pagamento degli organismi di garanzia, di cui all'articolo 3.

b) (...).

(...)

3. Tuttavia per evitare di versare delle somme che vanno oltre il fine sociale della presente direttiva, gli Stati membri possono fissare un massimale per la garanzia di pagamento dei diritti non pagati dei lavoratori subordinati.

B — *Normativa nazionale*

6. Il Fondo de Garantía Salarial (Fogasa) è un organismo autonomo dipendente dal Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (ministero del Lavoro e della Previdenza sociale), al quale, in sede di trasposizione della direttiva, è attribuita la funzione di organismo di garanzia cui fa riferimento l'art. 3 della direttiva.

7. Tale organismo di garanzia assicura il soddisfacimento dei diritti dei lavoratori subordinati in caso di insolvenza di un datore di lavoro. Ai sensi dell'art. 33 dell'Estatuto de los Trabajadores (Statuto dei lavoratori) è considerato retribuzione l'importo riconosciuto nell'ambito di una conciliazione o di una decisione giudiziaria relativa a tutti i diritti di cui all'art. 26 dello Statuto dei lavoratori, nonché «l'indennizzo complementare a titolo di retribuzioni dovute a seguito di licenziamento illegittimo eventualmente concesse dal giudice competente».

8. L'art. 26 dello Statuto dei lavoratori enuncia cosa si debba intendere per retribuzione. Per retribuzione s'intendono essenzialmente tutte le prestazioni economiche, in denaro o in natura, ricevute dai lavoratori subordinati a titolo di corrispettivo per le attività da essi svolte nell'ambito del loro rapporto di lavoro.

9. Ai sensi dell'art. 56, n. 2, lett. b), dello Statuto dei lavoratori, costituiscono retribuzioni dovute a seguito di licenziamento illegittimo quelle che il datore di lavoro è tenuto a versare, in ogni caso, per il periodo che intercorre tra la data in cui prende effetto il licenziamento e quella di notifica della sentenza, quando il licenziamento sia dichiarato illegittimo, ovvero quando il datore di lavoro, nella conciliazione prescritta, ai sensi dell'art. 63 della Ley Procesal Laboral (legge sul processo del lavoro), prima della procedura amministrativa precontenziosa, riconosca che il licenziamento è illegittimo e offra il pagamento del relativo indennizzo legale e delle retribuzioni non pagate dalla data del licenzia-

mento. Ciò vale anche per le retribuzioni che sono convenute durante la conciliazione, anch'essa obbligatoria, che sia raggiunta alla presenza del giudice prima dell'inizio del procedimento giurisdizionale e che il giudice stesso deve promuovere, secondo il disposto dell'art. 84, n. 1, della Legge sul processo del lavoro.

III — Fatti della causa a qua e procedimento

10. Il 30 marzo 1997 il sig. Ángel Rodríguez Caballero, ricorrente nella causa principale, veniva licenziato dal suo datore di lavoro, l'impresa AB Diario de Bolsillo SL. Detto licenziamento risultava poi illegittimo. Con conciliazione, che seguiva un procedimento precontenzioso obbligatorio ai sensi del diritto spagnolo³, l'illegittimità veniva riconosciuta dal datore di lavoro. In sede di conciliazione le parti convenivano inoltre che il datore di lavoro avrebbe dovuto versare una somma pari a ESP 136 896 a titolo di «salarios de tramitación» (retribuzioni che devono essere pagate in caso di licenziamento illegittimo; in prosieguo: le «retribuzioni dovute a seguito di licenziamento illegittimo»)⁴.

11. L'impresa di cui trattasi non provvedeva tuttavia al versamento di tale importo.

3 — Nel caso di specie si tratta di conciliazione da tentarsi obbligatoriamente ai sensi dell'art. 84 dello Statuto dei lavoratori.

4 — Dagli atti di causa risulta che, secondo l'accordo in oggetto, il datore di lavoro avrebbe ripreso «in servizio» il sig. Caballero. L'importo citato copre il periodo dal licenziamento al raggiungimento della conciliazione.

Veniva quindi avviato il procedimento di esecuzione. Con ordinanza 7 giugno 1997 l'impresa in oggetto veniva dichiarata insolvente. Il sig. Caballero si rivolgeva quindi al Fogasa presentando domanda di versamento della somma citata a titolo di retribuzione. L'organismo respingeva la domanda con decisione 30 aprile 1998.

12. Il 21 gennaio 1999 il sig. Caballero presentava domanda al Juzgado de lo Social (Tribunale per la legislazione in materia sociale) n. 2 di Albacete chiedendo la condanna della Fogasa. Con sentenza 16 aprile 1999 il giudice adito respingeva la domanda presentata, in quanto, ai sensi dell'art. 33 dello Statuto dei lavoratori, qualora un'impresa sia dichiarata insolvente, è prevista la responsabilità sussidiaria del Fogasa per le retribuzioni dovute in seguito a licenziamento illegittimo, solo quando tali retribuzioni sono state fissate dal giudice competente e non quando derivano da una conciliazione tra le parti.

13. Il sig. Caballero presentava appello contro questa sentenza dinanzi alla Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha.

14. Tale giudice si chiede se un credito da lavoro, riconosciuto in una procedura prescritta dalla legge, quale una conciliazione raggiunta dinanzi al giudice e da questi approvata, alla cui presenza e su impulso del quale è stata raggiunta, rientri anch'esso nella nozione «diritti dei lavoratori subordinati» cui fa riferimento l'art. 1, n. 1, della direttiva, e se il Fogasa non debba essere condannato al pagamento di tale credito.

15. Il giudice adito sottolinea inoltre i seguenti aspetti:

- a) in base al diritto spagnolo, in caso d'insolvenza del datore di lavoro, perché sussista la responsabilità legale sussidiaria riguardo ai crediti salariali ordinari corrispondenti a lavoro prestatato e non retribuito dal datore di lavoro o a pagamenti straordinari o ferie godute e non retribuite dal datore di lavoro, è sufficiente tanto il riconoscimento di tale credito effettuato in qualsiasi tipo di conciliazione, sia dinanzi al giudice sia in sede amministrativa, quanto in una decisione giudiziaria;
- b) la conciliazione, che costituisce un tentativo obbligatorio, raggiunta dinanzi a un organo giudiziario deve essere anche da esso approvata. Questi è inoltre tenuto a tentare una composizione tra le parti, la quale può in ogni caso essere impugnata, anche dal Fogasa;
- c) per la responsabilità sussidiaria del Fogasa, dopo aver tentato l'esecuzione di quanto convenuto con la conciliazione, è necessario un procedimento giudiziario in cui sia dichiarata l'insolvenza provvisoria del datore di lavoro, procedimento nel quale può intervenire il competente organismo di garanzia per presentare le osservazioni che ritiene necessarie al riguardo;

d) se ritiene che la conciliazione sia stata raggiunta in frode alla legge, il Fogasa può, mediante decisione motivata menzionata nel ricorso che deve essere istruito su domanda del lavoratore, negare il pagamento sussidiario richiesto. La stessa decisione può essere adottata se i crediti da lavoro siano riconosciuti in una sentenza.

tutela dei lavoratori subordinati in caso di insolvenza del datore di lavoro, una nozione, come quella considerata nella controversia principale, ossia di “salarios de tramitación”, che il datore di lavoro deve versare al lavoratore, in seguito all’illegittimità di un licenziamento.

e) In entrambi casi (credito da lavoro per retribuzioni ordinarie e per retribuzioni dovute a seguito di licenziamento illegittimo) il credito deriva da un contratto di lavoro, e la garanzia dell’esame da parte di un giudice è la stessa.

2) In caso affermativo, se dall’art. 1, n. 1, della menzionata direttiva 80/987 derivi l’obbligo in base al quale i diritti dei lavoratori subordinati debbano essere stabiliti mediante decisione giudiziaria, o mediante decisione amministrativa, o debbano comprendere tutti quei crediti da lavoro riconosciuti con qualsiasi altro procedimento che sia legalmente accertabile e che possa essere sottoposto a sindacato giurisdizionale, come accade con una conciliazione, da tentarsi obbligatoriamente, raggiunta in presenza di un organo giudiziario, il quale deve promuoverla fra le parti prima di avviare gli atti del giudizio così come deve approvarne il contenuto, e che può rifiutare la sua conclusione se ritiene che detto contenuto costituisca una lesione grave per una delle parti, frode alla legge o abuso di diritto.

IV — Questioni pregiudiziali

16. Quanto precede ha condotto il giudice del rinvio, con ordinanza 27 ottobre 2000, pervenuta alla cancelleria della Corte di giustizia il 30 novembre 2000, a formulare le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se si debba ritenere che rientri nella nozione “diritti dei lavoratori subordinati derivanti da contratti di lavoro o da rapporti di lavoro”, di cui all’art. 1, n. 1, della direttiva del Consiglio 20 ottobre 1980, 80/987/CEE, concernente il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri relative alla

3) Se, qualora si intenda che si debbano comprendere nella nozione di diritti dei lavoratori subordinati i “salarios de tramitación”, convenuti in una conciliazione raggiunta in presenza del giudice e approvata da quest’ultimo, l’organo giudiziario nazionale che deve risolvere la controversia possa disapplicare la norma di diritto nazionale

che esclude tale credito da lavoro dall'ambito di responsabilità dell'organismo statale di garanzia interna, il Fondo de Garantía Salarial, e applicare direttamente il contenuto dell'art. 1, n. 1, della direttiva 80/987, poiché lo stesso viene ritenuto chiaro, preciso e incondizionato».

V — Analisi

A — Osservazioni delle parti

17. Nell'ambito del presente procedimento sono intervenuti il governo spagnolo e il governo del Regno Unito, nonché la Commissione e l'autorità di vigilanza EFTA.

18. Secondo il governo spagnolo le «retribuzioni dovute a seguito di licenziamento illegittimo» non rientrerebbero nella nozione di «diritti dei lavoratori subordinati derivanti da contratti di lavoro o da rapporti di lavoro», di cui all'art.1, n. 1, della direttiva 80/987/CEE, in quanto non avrebbero carattere di retribuzione ma di indennizzo, dato che non si riferiscono ad un periodo lavorativo, ma al periodo intercorso tra il licenziamento e la conciliazione.

19. Anche il governo del Regno Unito considera la retribuzione dovuta a seguito di licenziamento illegittimo essenzialmente come un indennizzo. A tale proposito osserva che, per poter determinare se la retribuzione dovuta a seguito di licenziamento illegittimo rientra nei «diritti dei lavoratori subordinati» è necessario di fatto verificare se la direttiva obblighi gli Stati membri a garantire anche il versamento della retribuzione per licenziamento illegittimo in caso di insolvenza del datore di lavoro. L'art. 3, in combinato disposto con l'art. 1 della direttiva, dispone che deve trattarsi di crediti da lavoro e che tali crediti da lavoro, secondo la definizione della legislazione nazionale, devono essere garantiti. Il governo del Regno Unito osserva che si tratta di un'armonizzazione minima e che il contenuto della nozione di retribuzione dipende dalla definizione nazionale. Spetta quindi al giudice nazionale, applicando a tal fine il diritto nazionale, decidere se la retribuzione dovuta a seguito di licenziamento illegittimo debba essere considerata alla stregua di retribuzione. Poiché il legislatore spagnolo, alla luce del disposto dell'art. 33, n. 2, dello Statuto dei lavoratori, ha scelto di operare una distinzione tra retribuzione e indennizzo risultante da licenziamento illegittimo, facoltà di cui esso dispone, secondo il governo del Regno Unito, e dato che spetta quindi allo Stato membro, a giudizio del governo britannico, decidere se offrire una garanzia per tale indennizzo in caso di insolvenza del datore di lavoro, la prima questione va risolta in senso negativo.

20. La Commissione sostiene che per determinare l'effettiva portata dell'obbligo di garanzia della direttiva è necessario esaminare gli artt. 3 e 4 della stessa. In detti articoli la nozione di retribuzione, che viene determinata dal diritto nazionale, svolge un

ruolo di fondamentale importanza. La Commissione sottolinea che, in virtù della legislazione spagnola di trasposizione, s'intende per retribuzione anche l'indennizzo complementare a titolo di «retribuzioni dovute a seguito di licenziamento illegittimo». Da ciò la Commissione deduce che anche queste ultime retribuzioni rientrano nei «diritti non pagati dei lavoratori subordinati (...)» ai sensi dell'art. 3, n. 1, della direttiva, nonché nei «diritti dei lavoratori subordinati derivanti da contratti di lavoro o da rapporti di lavoro» ai sensi dell'art. 1, n. 1, della direttiva.

necessità di verificare se criteri obiettivi possano giustificare la differenza di trattamento, dalla legislazione spagnola, tra retribuzioni dovute a seguito di licenziamento illegittimo riconosciute mediante sentenze e retribuzioni di compromesso riconosciute in sede di conciliazione in presenza di un giudice. A tale proposito sono fattori importanti le conseguenze giuridiche di questi atti, i diritti di difesa del Fogasa in entrambi i casi e la necessità di evitare abusi.

B — *Analisi*

21. Anche l'autorità di vigilanza EFTA ritiene che, poiché le «retribuzioni dovute a seguito di licenziamento illegittimo» rientrano nella definizione spagnola di retribuzione, e presuppongono quindi un rapporto di lavoro, ci si trovi dinanzi a «diritti dei lavoratori subordinati».

22. Sia la Commissione che l'autorità di vigilanza EFTA sostengono, per quanto concerne la seconda questione posta, che gli Stati membri sono liberi di stabilire le modalità e le condizioni che devono essere rispettate, affinché un credito possa essere riconosciuto. L'autorità di vigilanza EFTA osserva tuttavia che tali disposizioni non devono rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio di diritti riconosciuti dal diritto comunitario. Secondo questa istituzione, la disposizione spagnola comporta una limitazione de facto della responsabilità dell'organismo di garanzia. La Commissione sottolinea la

1. La prima questione

23. Il giudice nazionale si chiede se il credito del sig. Caballero (retribuzione dovuta a seguito di licenziamento illegittimo) rientri nei diritti dei lavoratori subordinati derivanti da contratti di lavoro o da rapporti di lavoro di cui all'art. 1 della direttiva.

24. L'art. 1 della direttiva, come l'art. 2 della stessa, fa riferimento all'ambito di applicazione *ratione personae*. Comprende gli elementi «diritti derivanti da contratti di lavoro o da rapporti di lavoro», «diritti dei lavoratori subordinati» e «diritti nei confronti dei datori di lavoro che si trovano in stato di insolvenza». Il giudice nazionale ha indicato che si tratta effettivamente di un diritto derivante da un contratto di lavoro o da un rapporto di lavoro, di un diritto di un lavoratore dipendente e di un datore di lavoro in stato di insolvenza.

25. Risulta evidente, a mio avviso, che il sig. Caballero rientra nell'ambito di applicazione *ratione personae* della direttiva.

26. È tuttavia insufficiente risolvere la questione posta solo in base all'art. 1 della direttiva, come è stato giustamente osservato dalla Commissione e dal governo del Regno Unito. L'analisi deve essere effettuata in base al contenuto della garanzia. A tale proposito l'art. 3 della direttiva prevede un grado minimo di tutela dei lavoratori in caso di insolvenza del datore di lavoro. Allo scopo sono previste garanzie specifiche per il pagamento dei crediti non pagati. Tale disposizione comporta un obbligo per gli Stati membri.

27. Sia l'art. 1 che l'art. 3 trattano dei diritti derivanti da contratti di lavoro o da rapporti di lavoro. Dall'art. 3 risulta inoltre che si tratta di diritti relativi alla retribuzione. Ciò significa che l'obbligo derivante dalla direttiva per gli Stati membri si riferisce alla garanzia dei crediti di lavoro non pagati. L'art. 2 della direttiva dispone che per il contenuto della nozione di retribuzione si debba fare riferimento alla legislazione nazionale.

28. È incontestabile che la Spagna abbia provveduto alla trasposizione della direttiva. Ha infatti istituito un organismo di

garanzia che interviene per i crediti di lavoro non pagati dei lavoratori subordinati a fronte di datori di lavoro insolventi.

29. Il legislatore spagnolo ha scelto di garantire non solo la retribuzione «pura», ma anche la «retribuzione dovuta a seguito di licenziamento illegittimo». È quanto deduco dalla definizione di retribuzione e di obbligo di garanzia dell'organismo di garanzia spagnolo.

30. Secondo la legislazione spagnola, per retribuzione non si intende solo la retribuzione ordinaria (retribuzione a titolo di corrispettivo per il lavoro svolto nell'ambito di un rapporto di lavoro), ma anche la retribuzione dovuta a seguito di licenziamento illegittimo. Come già risulta dal paragrafo 9, ai sensi della legislazione spagnola, si tratta della retribuzione che il datore di lavoro è obbligato a versare al lavoratore in caso di licenziamento illegittimo. In base alla definizione spagnola di retribuzione, ci si trova quindi dinanzi ad un diritto ai sensi della direttiva. A titolo complementare osservo che, anche qualora la retribuzione dovuta a seguito di licenziamento illegittimo potesse essere interpretata come compensazione per la retribuzione percepita ingiustamente, ciò non toglie che, ai sensi del diritto spagnolo, si tratta di una retribuzione risultante da un rapporto di lavoro.

31. Avendo stabilito che si tratta di un diritto derivante da un rapporto di lavoro e che tale diritto si riferisce ad una retribu-

zione, ne consegue che il sig. Caballero avrebbe anche diritto ad una compensazione erogata dall'organismo di garanzia spagnolo. Ciò è infatti conforme all'obbligo derivante dall'art. 3 della direttiva, ovvero la garanzia di crediti di lavoro non pagati relativi a un determinato periodo.

2. La seconda questione

32. Dal fascicolo risulta tuttavia che la domanda del sig. Caballero è stata respinta e che il Fogasa non ha quindi provveduto al pagamento. Il motivo addotto è che il diritto non è stato riconosciuto mediante decisione giudiziaria. La seconda questione formulata dal giudice nazionale riguarda questo aspetto.

33. Il legislatore spagnolo ha disposto che grava sul Fogasa la responsabilità sussidiaria per le retribuzioni ordinarie e per le retribuzioni dovute a seguito di licenziamento illegittimo. La responsabilità del Fogasa in materia di retribuzioni dovute a seguito di licenziamento illegittimo è tuttavia subordinata ad una clausola. È applicabile solo nel caso in cui tali retribuzioni siano state riconosciute mediante decisione giudiziaria.

34. Per le retribuzioni ordinarie è invece sufficiente che il diritto sia stato riconosciuto in sede di conciliazione dinanzi a un giudice o a un organo amministrativo.

35. La direttiva non contiene alcuna disposizione relativa alla procedure da seguire, né prevede un obbligo in base al quale i diritti dei lavoratori debbano essere stabiliti da una decisione giudiziaria o amministrativa. La direttiva lascia pertanto gli Stati membri liberi di decidere, entro limiti determinati, quali procedure debbano essere seguite per far valere i diritti derivanti dalla direttiva. Le procedure definite dagli Stati membri non possono tuttavia pregiudicare l'obiettivo perseguito, e cioè l'effetto utile della direttiva. Trova inoltre applicazione il principio del diritto comunitario che vieta che situazioni comparabili siano trattate in modo diverso e che situazioni diverse siano trattate in modo identico, a meno che la diversità di trattamento non sia obiettivamente giustificata⁵.

36. Da quanto precede emerge che esiste una differenza tra le retribuzioni ordinarie e le retribuzioni dovute a seguito di licenziamento illegittimo assegnate mediante decisione giudiziaria, da una parte, e le retribuzioni dovute a seguito di licenziamento illegittimo riconosciute in sede di conciliazione dall'altra. Le prime vengono effettivamente versate dal Fogasa, a differenza delle seconde. È quindi importante verificare se esista una giustificazione obiettiva per questa distinzione.

37. Ai sensi dell'art. 10 della direttiva, gli Stati membri hanno facoltà di adottare le misure necessarie per evitare abusi. La

5 — V., ad esempio, sentenze 7 luglio 1993, causa C-217/91, Spagna/Commissione (Racc. pag. I-3923, punto 37), e 13 dicembre 1994, causa C-306/93, SMW Winzerssekt (Racc. pag. I-5555, punto 30).

Corte ha tuttavia stabilito rigorosi criteri al riguardo, al fine di evitare che vengano svuotati di contenuto diritti giustificati dei lavoratori ⁶.

38. Dall'ordinanza di rinvio risulta che la procedura prevista dalla legislazione spagnola per i casi in cui vengono fissate in sede di conciliazione le retribuzioni dovute a seguito di licenziamento illegittimo offre garanzie sufficienti per prevenire gli abusi. È infatti previsto l'intervento del giudice anche in sede di conciliazione. Il giudice, prima di approvare l'atto di conciliazione, dovrà anzitutto verificare che il suo contenuto non costituisca lesione grave per una delle parti, frode alla legge o abuso di diritto. Oltre a ciò anche il Fogasa dispone di possibilità di combattere la frode alla legge e di difendere i suoi interessi. Anzitutto il Fogasa può impugnare la conciliazione raggiunta in presenza del giudice, qualora ritenga che essa sia stata raggiunta in frode alla legge o che i suoi interessi non siano stati presi in considerazione o non a sufficienza. Il Fogasa dispone inoltre della facoltà di contrastare direttamente le frodi alla legge nell'esaminare le richieste di pagamento dei crediti salariali presentategli dai lavoratori. Esso può infatti respingere tali richieste con decisione motivata, laddove ritenga che con la conciliazione raggiunta si sia elusa la legge. Ciò può avvenire anche se il credito salariale sia riconosciuto con sentenza.

39. Alla luce delle considerazioni che precedono non si rilevano a mio avviso

⁶ — Si deve trattare di un pericolo di abuso reale e dimostrabile, che può essere evitato con la disposizione in questione. V. sentenza 10 luglio 1997, causa C-373/95, Maso e a. (Racc. pag. I-4051).

argomenti convincenti per poter giustificare la distinzione tra retribuzioni ordinarie e retribuzioni dovute a seguito di licenziamento illegittimo stabilite mediante decisione giudiziaria, da una parte, e retribuzioni dovute a seguito di licenziamento illegittimo riconosciute in sede di conciliazione, dall'altra.

40. Ad abundantiam sottolineo inoltre che, nel diritto del lavoro spagnolo, le parti sono tenute anzitutto a tentare la conciliazione e ad evitare così una pronuncia giudiziale. Tale tentativo deve inoltre essere serio. Da quanto precede risulta già che tutto ciò deve avvenire in presenza di un giudice, che è inoltre tenuto a promuoverla. Della conciliazione raggiunta viene redatto un verbale, firmato dalle parti e dal giudice competente che deve approvare il detto accordo. Inoltre, in caso di inadempimento, un siffatto accordo concluso costituisce titolo esecutivo. Per il diritto spagnolo tale accordo non costituisce tuttavia una decisione giudiziaria dal momento che il giudice non si è pronunciato nell'ambito di una controversia.

41. Si viene così a creare una situazione per cui il raggiungimento della conciliazione, nel pieno rispetto dei criteri posti dal diritto del lavoro spagnolo, può comportare la decadenza dal diritto al pagamento da parte del fondo della retribuzione dovuta. Detta situazione è a mio parere in contrasto con l'obiettivo della direttiva.

3. La terza questione

42. L'ultima questione parte dal presupposto secondo cui i crediti salariali riconosciuti in sede di una conciliazione raggiunta in presenza del giudice e da quest'ultimo approvata, rientrano nella definizione di «diritti dei lavoratori subordinati» ai sensi della direttiva. Nella questione sottoposta ci si chiede se la norma nazionale che esclude la responsabilità dell'organismo di garanzia per queste retribuzioni, possa essere disapplicata e se, in sua vece, si possa direttamente invocare l'art. 1, n. 1, della direttiva.

43. La Corte ha già dichiarato, come emerge dalle sentenze Francovich e a.⁷ e Wagner Miret⁸, che la direttiva, in merito all'ambito di applicazione *ratione personae* e al contenuto della garanzia della retribuzione, è sufficientemente precisa e incondizionata da poter essere applicata dal giudice nazionale.

44. La Corte ha inoltre recentemente dichiarato, nella sentenza Gharehveran⁹, che così come un singolo deve poter far valere il diritto che trae da una disposizione precisa e incondizionata di una direttiva, qualora tale disposizione sia separabile da altre disposizioni della stessa direttiva che

non siano, quanto ad esse, allo stesso modo precise e incondizionate, egli deve poter procedere in tal senso anche quando lo Stato membro abbia completamente utilizzato il potere discrezionale di cui dispone (nei confronti di tali disposizioni).

45. Interpreto la sentenza Gharehveran citata al paragrafo 44 nel modo seguente: anche nel caso in cui i lavoratori non possano far valere direttamente i diritti attribuiti dalle disposizioni della direttiva, essi tuttavia possono farlo qualora il legislatore nazionale abbia trasposto la direttiva. Dato che, come ho sottolineato in precedenza, la presente causa si basa interamente sull'art. 1 e sull'art. 3 della direttiva, riguardo ai quali la Corte nella giurisprudenza precedente ha già dichiarato che sono dotati di effetto diretto, nell'ambito della presente causa non è necessario rifarsi all'interpretazione seguita dalla Corte nella sentenza Gharehveran.

46. Poiché il legislatore spagnolo ha incluso anche la retribuzione dovuta a seguito di licenziamento illegittimo fra i diritti tutelati dalla direttiva, deriva da quest'ultima l'obbligo di soddisfare detti diritti. Una norma nazionale che escluda la responsabilità dell'organismo di garanzia per le retribuzioni dovute a seguito di licenziamento illegittimo fissate in sede di conciliazione deve quindi, in mancanza di un'obiettivo giustificazione, essere disapplicata dal giudice nazionale¹⁰.

7 — Sentenza 19 novembre 1991, cause C-6/90 e C-9/90 (Racc. pag. I-5357).

8 — Sentenza 16 dicembre 1993, causa C-334/92 (Racc. pag. I-6911).

9 — Sentenza 18 ottobre 2001, causa C-441/99 (Racc. pag. I-7687).

10 — V., ad esempio, sentenza 8 giugno 2000, causa C-258/98, Carra e a. (Racc. pag. I-4217, punto 16).

Conclusione

47. Alla luce delle considerazioni che precedono, propongo alla Corte di risolvere le questioni sottopostele dal giudice nazionale nel modo seguente:

- «1) Poiché l'art. 2, n. 2, 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, rimanda alla nozione nazionale di retribuzione e, ai sensi della legislazione spagnola che traspone la direttiva, per retribuzione si intende anche l'indennizzo complementare concesso dall'organo giudiziario per retribuzioni perse a seguito di licenziamento illegittimo, le retribuzioni comprese in tale indennizzo rientrano nella nozione di "diritti dei lavoratori subordinati derivanti da contratti di lavoro o da rapporti di lavoro", di cui all'art. 1, n. 1, in combinato disposto con l'art. 3, n. 1, della direttiva.

- 2) La direttiva 80/987/CEE non contiene alcuna disposizione relativa alle procedure che le autorità nazionali devono seguire per stabilire i diritti derivanti dalla direttiva. Spetta quindi agli Stati membri definirle nel rispetto delle loro legislazioni nazionali. Le disposizioni nazionali in materia, tuttavia, non possono pregiudicare la portata e l'obiettivo della direttiva e devono garantire che situazioni comparabili siano trattate in modo identico.

- 3) Una norma nazionale che esclude credito salariale di un lavoratore derivante da contratti di lavoro o da rapporti di lavoro dalla responsabilità dell'organismo di garanzia, poiché tale diritto non è stato riconosciuto mediante decisione giudiziaria, mentre diritti identici, riconosciuti però mediante decisione giudiziaria, rientrano nella responsabilità dell'organismo di garanzia, deve essere disapplicata dal giudice nazionale se non esistano ragioni obiettive che giustificino questa distinzione».