

SENTENZA DELLA CORTE (Quarta Sezione)

21 febbraio 2008*

Nel procedimento C-498/06,

avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, ai sensi dell'art. 234 CE, dal Juzgado de lo Social Único de Algeciras (Spagna) con decisione 18 settembre 2006, pervenuta in cancelleria il 7 dicembre 2006, nella causa

Maira María Robledillo Núñez

contro

Fondo de Garantía Salarial (Fogasa),

LA CORTE (Quarta Sezione),

composta dal sig. K. Lenaerts, presidente di sezione, dal sig. G. Arestis, dalla sig.ra R. Silva de Lapuerta, dai sigg. E. Juhász e T. von Danwitz (relatore), giudici,

* Lingua processuale: lo spagnolo.

avvocato generale: sig. M. Poiares Maduro
cancelliere: sig.ra M. Ferreira, amministratore principale

vista la fase scritta del procedimento e in seguito alla trattazione orale del 22 novembre 2007,

considerate le osservazioni presentate:

- per il governo spagnolo, dal sig. J. Rodríguez Cárcamo e dalla sig.ra B. Plaza Cruz, in qualità di agenti;
- per la Commissione delle Comunità europee, dai sigg. J. Enegren e R. Vidal Puig, in qualità di agenti,

vista la decisione, adottata dopo aver sentito l'avvocato generale, di giudicare la causa senza conclusioni,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

¹ La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione della direttiva del Consiglio 20 ottobre 1980, 80/987/CEE, relativa alla tutela dei lavoratori subordinati

in caso d'insolvenza del datore di lavoro (GU L 283, pag. 23), come modificata dalla direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 23 settembre 2002, 2002/74/CE (GU L 270, pag. 10; in prosieguo: la «direttiva 80/987»).

- 2 Tale domanda è stata presentata nell'ambito di una controversia tra la sig.ra Robledillo Núñez e il Fondo de Garantía Salarial (Fondo di garanzia salariale; in prosieguo: il «Fogasa») in merito al rifiuto da parte di quest'ultimo di versare, in ragione della sua responsabilità sussidiaria, un'indennità all'interessata a titolo del licenziamento irregolare di cui è stata vittima, indennità il cui pagamento era stato pattuito in un accordo di conciliazione stragiudiziale concluso tra la sig.ra Robledillo Núñez e il suo datore di lavoro.

Contesto normativo

La normativa comunitaria

- 3 L'art. 1, n. 1, della direttiva 80/987 dispone che «[l]a presente direttiva si applica ai diritti dei lavoratori subordinati derivanti da contratti di lavoro o da rapporti di lavoro ed esistenti nei confronti di datori di lavoro che si trovano in stato di insolvenza ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 1».
- 4 L'art. 2, n. 2, della direttiva precisa che essa non pregiudica il diritto nazionale per quanto riguarda la definizione dei termini «lavoratore subordinato», «datore di lavoro», «retribuzione», «diritto maturato» e «in corso di maturazione».

5 L'art. 3, primo comma, della direttiva 80/987 così recita:

«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, comprese le indennità dovute ai lavoratori a seguito dello scioglimento del rapporto di lavoro, se previste dal diritto nazionale».

6 L'art. 10, lett. a) e b), della direttiva 80/987 dispone quanto segue:

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

- a) di adottare le misure necessarie per evitare abusi;

- b) di rifiutare o di ridurre l'obbligo di pagamento di cui all'articolo 3 o l'obbligo di garanzia di cui all'articolo 7 qualora risulti che l'esecuzione dell'obbligo non si giustifica a causa dell'esistenza di legami particolari tra il lavoratore subordinato e il datore di lavoro e di interessi comuni che si traducono in una collusione tra il lavoratore e il datore di lavoro».

7 Ai sensi del suo art. 3, la direttiva 2002/74 è entrata in vigore l'8 ottobre 2002.

La normativa spagnola

I diritti di cui il Fogasa si fa carico

- 8 L'art. 33, n. 1, del regio decreto legislativo 24 marzo 1995, n. 1, recante approvazione del testo consolidato della legge relativa allo Statuto dei lavoratori (Estatuto de los Trabajadores, BOE n. 75 del 29 marzo 1995, pag. 9654), nella versione vigente dal 14 dicembre 2002 (in prosieguo: lo «Statuto dei lavoratori»), stabilisce quanto segue:

«Il Fondo di garanzia salariale (...) versa ai lavoratori l'importo delle retribuzioni loro dovute in caso di insolvenza, di sospensione dei pagamenti, di fallimento o di amministrazione controllata degli imprenditori.

Ai fini del precedente comma, si intende per retribuzione l'importo riconosciuto come tale nell'atto di conciliazione o nella decisione giudiziaria per tutti gli aspetti previsti nell'art. 26, n. 1, nonché i "salarios de tramitación" [retribuzioni maturate nel corso del procedimento] nei casi previsti dalla legge (...).

- 9 L'art. 33, n. 2, dello Statuto dei lavoratori, nella versione risultante dalla legge 19 dicembre 1997, n. 60 (BOE n. 304 del 20 dicembre 1997, pag. 37453), così dispone:

«Il Fondo di garanzia salariale, nei casi di cui al comma precedente, versa le indennità riconosciute con sentenza o con decisione amministrativa a favore dei lavoratori a causa del licenziamento o dello scioglimento del contratto, conformemente agli artt. 50, 51 e 52, lett. c), della presente legge, entro il limite massimo di un'annualità, senza che la retribuzione giornaliera utilizzata come base del calcolo possa eccedere il doppio della retribuzione minima interprofessionale.

(...)).».

- ¹⁰ L'art. 33, n. 2, dello Statuto dei lavoratori, nella versione risultante dalla legge 29 dicembre 2006, n. 43, per lo sviluppo della crescita e dell'impiego (BOE n. 312, del 30 dicembre 2006, pag. 46586), derivante dal regio decreto legge 9 giugno 2006, n. 5 (Real Decreto Ley 5/2006, BOE n. 141 del 14 giugno 2006, pag. 22670), entrata in vigore il 15 giugno 2006, è redatto nei seguenti termini:

«Nei casi di cui al comma precedente, il Fondo di garanzia salariale versa le indennità riconosciute con sentenza, ordinanza, atto di conciliazione giudiziale o decisione amministrativa a favore dei lavoratori a causa del licenziamento o dello scioglimento del contratto conformemente agli artt. 50, 51 e 52 della presente legge e in conformità all'art. 64 della legge 9 luglio 2003, n. 22, sul fallimento (...)).».

- ¹¹ Ai sensi dell'art. 56 dello Statuto dei lavoratori, un licenziamento irregolare, riconosciuto come tale dal datore di lavoro in un atto di conciliazione stragiudiziale o giudiziale, oppure accertato con decisione giudiziaria, comporta, in capo al datore di lavoro, l'obbligo di versare al lavoratore interessato, da una parte, i «salarios de tramitación», ossia le retribuzioni maturate nel corso del procedimento di contestazione del licenziamento e, dall'altra, le indennità per scioglimento del contratto di lavoro.

La conciliazione stragiudiziale

- ¹² Il regio decreto legislativo 7 aprile 1995, n. 2, recante approvazione del testo consolidato della legge relativa al processo del lavoro (Ley de Procedimiento laboral, BOE n. 86 dell'11 aprile 1995, pag. 10695; in prosieguo: la «LPL»), stabilisce, in particolare, norme in materia di conciliazione stragiudiziale o precontenziosa.

13 L'art. 67 della LPL, che disciplina la contestazione dell'accordo di conciliazione, così dispone:

«1. L'accordo di conciliazione può essere contestato dalle parti e da coloro ai quali potrebbe cagionare pregiudizio, dinanzi al tribunale competente a conoscere della causa oggetto della conciliazione, mediante l'esercizio dell'azione di annullamento per le cause che invalidano i contratti.

2. L'azione si prescrive in 30 giorni dall'adozione dell'accordo. Per le parti eventualmente lese, il termine decorre a partire dal giorno in cui esse vengono a conoscenza dell'accordo».

14 Il funzionamento dei servizi di conciliazione è disciplinato dal regio decreto 23 novembre 1979, n. 2756 (BOE n. 291 del 5 dicembre 1979, pag. 28015), che regola il ruolo dell'Instituto de Mediación, Arbitraje y Conciliación (Centro per la mediazione, l'arbitrato e la conciliazione). Gli artt. 5, 8, 10 e 11 del detto regio decreto così recitano:

«Articolo 5

1. L'atto di conciliazione si svolge dinanzi agli organi del Centro per la mediazione, l'arbitrato e la conciliazione del luogo della prestazione di servizi o del domicilio degli interessati, a scelta del richiedente.

2. L'atto di conciliazione ha luogo dinanzi al direttore, al presidente della camera arbitrale, al segretario o a qualsiasi altro funzionario del Centro, a condizione che siano titolari di una laurea («Licenciatura») in giurisprudenza.

Le parti del procedimento di conciliazione devono avere la medesima capacità richiesta alle parti di un processo di diritto del lavoro.

(...)

Articolo 8

1. Una volta ricevuta e registrata, la domanda è esaminata per accertare se i requisiti richiesti sono presenti. Se del caso, vengono richieste le necessarie precisazioni affinché le citazioni degli interessati siano effettuate correttamente. Una copia debitamente datata e timbrata è consegnata, dopo essere stata fatta firmare, al comparente, che è informato del luogo, del giorno e dell'ora della conciliazione, la quale deve realizzarsi entro i termini di legge. Qualora il comparente non sia il richiedente e rifiuti la citazione, questa è notificata allo stesso modo che per le altre parti interessate.

(...)

Articolo 10

Una volta aperta l'udienza, dopo aver chiamato le parti, che possono presentarsi accompagnate da una persona di fiducia, il conciliatore verifica la loro identità, la loro capacità nonché le loro procure e, dopo che il richiedente ha dato il suo consenso, dà

loro la parola affinché espongano le loro richieste e i loro motivi. La presentazione di documenti e di altri elementi di prova è facoltativa.

In seguito, egli invita gli interessati a pervenire ad un accordo, con l'ausilio, all'occorrenza, delle persone di fiducia, concedendo loro la parola tutte le volte che ciò risulti necessario e suggerendo loro, eventualmente, soluzioni eque. Egli mantiene l'ordine nel corso della discussione e ha la facoltà di interromperla qualora l'ordine sia disturbato o qualora risulti impossibile giungere ad un accordo: in entrambi i casi il procedimento è considerato concluso senza accordo.

Il conciliatore redige un verbale dell'udienza e prende nota, nel modo più chiaro possibile, del contenuto degli accordi intervenuti tra gli interessati. Se non viene concluso un accordo, egli ne dà atto espressamente.

L'atto è firmato dagli interessati e dal conciliatore e se uno di questi non sa o non può firmare, tale circostanza viene specificata e la persona di fiducia può incaricarsene a suo nome. Parimenti, il rifiuto di firmare è menzionato espressamente, unitamente ai suoi motivi, se noti. In tal caso il procedimento si ritiene concluso senza accordo.

Immediatamente dopo l'atto di conciliazione, il conciliatore consegna agli interessati una copia autenticata del verbale.

Articolo 11

Quanto deciso in sede di conciliazione presso il Centro per la mediazione, l'arbitrato e la conciliazione costituisce titolo esecutivo e può essere fatto valere dinanzi ai giudici del lavoro.

(...».

La conciliazione giudiziale

15 La conciliazione giudiziale è disciplinata dall'art. 84 della LPL, a norma del quale:

«1. L'organo giurisdizionale, in pubblica udienza, tenta la conciliazione facendo presenti alle parti i loro diritti e doveri, fatto salvo il contenuto dell'eventuale sentenza. Se l'organo giurisdizionale ritiene che il contenuto dell'accordo di conciliazione costituisca un grave danno per una delle parti, un'elusione della legge o un abuso di diritto, non procede alla sua approvazione.

2. Esso può approvare l'accordo in qualsiasi momento prima di pronunciare la sentenza.

(...».

16 Per quanto attiene alla partecipazione del Fogasa ai procedimenti giudiziari di diritto del lavoro, l'art. 23 della LPL dispone:

«1. Il Fondo di garanzia salariale può comparire in qualità di parte in qualsiasi momento in un procedimento che possa condurre al versamento da parte del detto Fondo di garanzia salariale di retribuzioni o indennità ai lavoratori. Il procedimento non è né ritardato né sospeso dal suo intervento.

(...)).

I diritti e obblighi del Fogasa

- 17 Ai sensi degli artt. 274 e 275 della LPL, che disciplinano la partecipazione del Fogasa al procedimento di dichiarazione di insolvenza delle imprese:

«Articolo 274

1. Prima della dichiarazione di insolvenza, se il Fondo di garanzia salariale non è stato precedentemente chiamato, esso viene sentito entro 15 giorni, affinché possa chiedere l'adozione delle misure opportune e designare i beni del debitore principale di cui è a conoscenza.

2. Entro trenta giorni dall'adozione delle misure richieste dal Fondo di garanzia salariale, il giudice adito emette un'ordinanza che dichiara, all'occorrenza, l'insolvenza totale o parziale del datore di lavoro e fissa quindi il valore attribuito ai beni sequestrati. L'insolvenza è considerata a tutti i fini provvisoria fino a quando i beni del datore di lavoro divengano noti o i beni sequestrati siano venduti.

(...)

Articolo 275

1. Qualora i beni idonei ad essere sequestrati siano utilizzati nel processo produttivo dell'impresa debitrice ed essa continui la sua attività, il Fondo di garanzia salariale può chiedere la sospensione dell'esecuzione per un periodo di trenta giorni (...).

2. Il Fondo di garanzia salariale, dopo aver constatato l'impossibilità di pagare i diritti salariali, (...) lo comunica, unitamente ai motivi, richiedendo la dichiarazione di insolvenza soltanto ai fini del riconoscimento delle prestazioni di garanzia salariale».

¹⁸ L'art. 28, n. 3, del regio decreto 6 marzo 1985, n. 505, relativo all'organizzazione e al funzionamento del Fondo di garanzia salariale (BOE n. 92 del 17 aprile 1985, pag. 10203), stabilisce le disposizioni sul trattamento delle richieste di accollo da parte del Fogasa nei seguenti termini:

«Conclusa, se del caso, la fase istruttoria di cui sopra, al n. 2, entro cinque giorni il segretario generale pronuncia una decisione che accoglie, in tutto o in parte, oppure respinge le richieste. Devono essere respinte le richieste di prestazioni che violano la legge o che sono fraudolente, nonché quelle con riguardo alle quali il versamento risulta ingiustificato in virtù dell'esistenza di un interesse comune dei dipendenti e dei datori di lavoro alla creazione di un'apparenza di insolvenza ex lege al fine di ottenere le prestazioni del Fondo di garanzia salariale».

Causa principale e questione pregiudiziale

- 19 La sig.ra Robledillo Núñez, ricorrente nella causa principale, ha fatto parte del personale della società Linya Fish SL (in prosieguo: la «società Linya Fish») nel periodo compreso tra il 4 ottobre 2001 ed il 28 gennaio 2003, data in cui è stata licenziata da tale società.
- 20 A seguito della domanda di conciliazione presentata dalla sig.ra Robledillo Núñez presso il Centro per la mediazione, l'arbitrato e la conciliazione di Algeciras, il 2 aprile 2003 le parti raggiungevano un accordo di conciliazione ai cui sensi, in considerazione dell'irregolarità del licenziamento, la società Linya Fish riconosceva di dovere alla sig.ra Robledillo Núñez la somma di EUR 1 237 (in prosieguo: l'«indennità di licenziamento»), sebbene, secondo il giudice del rinvio, tale indennità non potesse in alcun caso superare l'importo di EUR 1 186.
- 21 Il 5 maggio 2004, nell'ambito dell'ordinanza esecutiva emessa dal detto giudice su ricorso della sig.ra Robledillo Núñez contro la società Linya Fish, veniva pronunciata un'ordinanza di insolvenza provvisoria e, sulla base di quest'ultima, il 26 novembre 2004 la sig.ra Robledillo Núñez chiedeva al Fogasa di versarle la prestazione corrispondente all'indennità di licenziamento che tale società non le aveva corrisposto.
- 22 Con decisione 21 gennaio 2005 il Fogasa respingeva integralmente tale istanza in base al fatto che l'indennità di licenziamento non era riconosciuta né con sentenza né con decisione amministrativa.
- 23 Il 5 maggio 2006 la sig.ra Robledillo Núñez ha presentato dinanzi al Juzgado de lo Social Único de Algeciras un ricorso diretto contro la detta decisione di rigetto del Fogasa. Essa contesta il rifiuto da parte di quest'ultimo di versarle l'indennità di licenziamento prevista dall'accordo di conciliazione.

24 Nella motivazione della decisione di rinvio, il giudice nazionale precisa che il diritto spagnolo, all'art. 33, n. 2, dello Statuto dei lavoratori, nella versione vigente prima del 15 giugno 2006, prevede il versamento delle indennità dovute a causa dello scioglimento del rapporto di lavoro, ma unicamente quando esse sono riconosciute con sentenza o con decisione amministrativa a favore dei lavoratori a causa del licenziamento o dello scioglimento del contratto. Dato che non sono menzionate nella detta disposizione dello Statuto dei lavoratori, ad avviso di tale giudice le indennità riconosciute nell'ambito di una procedura di conciliazione stragiudiziale non rientrano nel novero di quelle che il Fogasa si accolla.

25 Facendo riferimento all'ordinanza 13 dicembre 2005, causa C-177/05, Guerrero Pecino (Racc. pag. I-10887), relativa ad un'indennità fissata in occasione di un procedimento di conciliazione giudiziale, il giudice del rinvio precisa la differenza tra la conciliazione stragiudiziale e la conciliazione giudiziale, nel senso che quest'ultima si realizza dinanzi ad un tribunale, che può peraltro rifiutarsi di approvarla in applicazione dell'art. 84, n. 1, della LPL, mentre la conciliazione stragiudiziale si svolge dinanzi ad un organo specificamente incaricato di questa funzione, non dotato di alcuna possibilità di controllo del contenuto dell'accordo né di alcuna competenza ad approvare o respingere il detto accordo. Questa distinzione operata dalla legge fra tali due modalità di conciliazione sarebbe diretta a porre un freno a possibili comportamenti fraudolenti. Tuttavia, secondo lo stesso giudice, il Fogasa potrebbe sicuramente rifiutare il pagamento dell'indennità di licenziamento fissata secondo la procedura di conciliazione stragiudiziale fondandosi sul comportamento fraudolento accertato nel contesto del procedimento da seguire per ottenere prestazioni da parte di tale ente in caso di insolvenza del datore di lavoro.

26 Pertanto il Juzgado de lo Social Único de Algeciras ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte la questione pregiudiziale seguente:

«Se, alla luce dei principi generali di uguaglianza e non discriminazione, la disparità di trattamento stabilita dall'art. 33, n. 2 dello Statuto (...) dei lavoratori, nella versione attuale ed in quella immediatamente precedente, vigente fino al 14 giugno 2006, risulti oggettivamente ingiustificata e, di conseguenza, se occorra includere le

indennità per licenziamento a favore del lavoratore riconosciute in una conciliazione stragiudiziale nell'ambito di applicazione della direttiva 80/987 (...), nella versione risultante dalla direttiva 2002/74 (...), laddove l'art. 33, n. 1, dello Statuto dei lavoratori ammette questo tipo di conciliazione ai fini del pagamento, da parte dell'organismo di garanzia, dei "salarios de tramitación" maturati in conseguenza del detto licenziamento».

Sulla questione pregiudiziale

- ²⁷ Con la sua questione, il giudice del rinvio, fondandosi sulla citata ordinanza Guerrero Pecino, chiede se l'esclusione delle indennità per licenziamento irregolare dalla garanzia di pagamento assicurata dagli organismi di garanzia previsti dall'art. 3, primo comma, della direttiva 80/987 sia oggettivamente giustificata, quale misura necessaria per evitare abusi adottata ai sensi dell'art. 10, lett. a), della stessa direttiva, quando le dette indennità sono riconosciute con un atto di conciliazione stragiudiziale.
- ²⁸ In via preliminare, occorre ricordare che, ai sensi dell'art. 3, primo comma, della direttiva 80/987, gli Stati membri adottano le misure necessarie affinché gli organismi di garanzia assicurino, fatto salvo l'art. 4 della medesima direttiva, il pagamento dei diritti non pagati dei lavoratori subordinati, risultanti da contratti di lavoro o da rapporti di lavoro, comprese le indennità dovute ai lavoratori a seguito dello scioglimento del rapporto di lavoro, se previste dal diritto nazionale.
- ²⁹ Ne consegue che la normativa nazionale su cui verte la causa principale rientra nell'ambito di applicazione della direttiva 80/987, dato che essa include il pagamento delle indennità dovute a seguito dello scioglimento del rapporto di lavoro nella protezione accordata dal competente organismo di garanzia, e ciò anche se essa

non sarebbe affatto tenuta a farlo in forza dell'art. 3, primo comma, di tale direttiva (v. sentenze 7 settembre 2006, causa C-81/05, Cordero Alonso, Racc. pag. I-7569, punto 31, e 17 gennaio 2008, causa C-246/06, Velasco Navarro, Racc. pag. I-105, punto 32).

30 Pertanto, la facoltà riconosciuta al diritto nazionale dalla detta direttiva di precisare le prestazioni a carico dell'organismo di garanzia è soggetta ai dettami del principio generale di uguaglianza e di non discriminazione (sentenze 12 dicembre 2002, causa C-442/00, Rodríguez Caballero, Racc. pag. I-11915, punti 29-33, nonché 16 dicembre 2004, causa C-520/03, Olaso Valero, Racc. pag. I-12065, punti 34 e 35).

31 Atteso che i lavoratori licenziati irregolarmente si trovano in una situazione simile in quanto hanno diritto ad un'indennità in caso di mancata reintegrazione (v. citate sentenze Rodríguez Caballero, punto 33, e Olaso Valero, punto 35), ne deriva che le indennità di licenziamento riconosciute nel contesto di un procedimento di conciliazione stragiudiziale non possono essere trattate diversamente dalle altre indennità dovute, escludendole dalle indennità rientranti nell'art. 33, n. 2, dello Statuto dei lavoratori, a meno che tale disparità di trattamento non sia oggettivamente giustificata (v., in tal senso, ordinanza Guerrero Pecino, cit., punti 26 e 28, nonché sentenza Olaso Valero, cit., punti 34 e 36).

32 Per quanto riguarda tale tipo di giustificazione, occorre ricordare che l'art. 10, lett. a), della direttiva 80/987 conferisce agli Stati membri la facoltà di adottare le misure necessarie per evitare abusi (v. sentenza Rodríguez Caballero, cit., punto 36). A tale fine, il diritto spagnolo prevede che le indennità di licenziamento concesse in seguito ad un procedimento di conciliazione stragiudiziale siano escluse dal beneficio dell'accollo da parte del Fogasa.

- 33 Siffatta esclusione non può essere considerata necessaria per conseguire l'obiettivo perseguito dal detto art. 10, lett. a), quando l'organismo di garanzia dispone di elementi sufficienti per evitare gli abusi. Secondo la giurisprudenza della Corte, ciò si verifica, in particolare, quando la conciliazione è sottoposta a controllo da parte di un organo giurisdizionale (v., in tal senso, citate sentenze Rodríguez Caballero, punti 36 e 37, nonché Olaso Valero, punto 37).
- 34 A tale proposito, il governo spagnolo ritiene che la conciliazione stragiudiziale non possa essere paragonata alla conciliazione giudiziale, poiché essa non comporta garanzie sufficienti che consentano di evitare abusi. Al contrario, la Commissione delle Comunità europee sostiene che la disparità di trattamento evidenziata dalla decisione di rinvio è priva di qualsiasi giustificazione oggettiva. A suo avviso, il Fogasa disporrebbe di mezzi adeguati e sufficienti per individuare ed impedire le frodi nei casi concreti.
- 35 In primo luogo, occorre ricordare che, secondo la decisione di rinvio, un accordo vertente su indennità di licenziamento concluso in occasione di una procedura di conciliazione stragiudiziale interviene in assenza di qualsiasi organo giudiziario. In particolare, l'elaborazione di tale tipo di accordo non è soggetta al controllo di un giudice. Come emerge, tra l'altro, dall'art. 10 del regio decreto 2756/1979, infatti, il conciliatore non è investito di poteri che gli consentono di influire sulla procedura di conciliazione.
- 36 In tale contesto, occorre sottolineare che l'art. 23 della LPL non prevede l'intervento del Fogasa nell'ambito della procedura di conciliazione stragiudiziale. A differenza di quanto accade nella procedura di conciliazione giudiziale, l'organismo di garanzia non è autorizzato a partecipare alla procedura di conciliazione stragiudiziale. Di conseguenza, il Fogasa, in pratica, non è in grado di venire a conoscenza di circostanze eventualmente costitutive di abusi o frodi.

- 37 Parimenti, neppure la partecipazione del Fogasa alla procedura di dichiarazione di insolvenza del datore di lavoro coinvolto consente a tale ente di opporsi ad un credito relativo ad indennità di licenziamento che esso sospetta sia sorto illecitamente. Dagli artt. 274 e 275 della LPL risulta infatti che tale procedura riguarda unicamente l'esistenza dell'insolvenza del datore di lavoro e la dichiarazione di questa. Una volta che l'insolvenza è stata dichiarata, invece, la detta procedura non ha lo scopo di controllare la legittimità dei crediti posti a carico del Fogasa.
- 38 In secondo luogo, a norma del regio decreto 2756/1979, l'atto di conciliazione stragiudiziale che sfocia in un accordo sulle indennità di licenziamento si svolge dinanzi agli organi del Centro per la mediazione, l'arbitrato e la conciliazione. L'accordo in tal modo concluso non è soggetto all'approvazione di un organo giudiziario e il conciliatore non è autorizzato a controllare il contenuto dell'accordo come può fare l'organo giurisdizionale, ai sensi dell'art. 84 della LPL, in sede di conciliazione giudiziale.
- 39 Per quanto riguarda, in terzo luogo, la possibilità per l'organismo di garanzia di rifiutare, con decisione motivata, il pagamento dell'indennità di licenziamento messa a suo carico (v., in tal senso, citata sentenza Rodríguez Caballero, punto 36), dall'art. 28, n. 3, del regio decreto 505/1985 risulta che tale organismo è unicamente autorizzato a respingere effettivamente la richiesta di pagamento se è in grado, ad esempio in un eventuale successivo procedimento giudiziario, di fornire la prova di circostanze che consentono di concludere per l'esistenza di un caso di abuso ai sensi di tale disposizione. Ebbene, in pratica è difficile capire in quale modo l'organismo di garanzia in questione potrebbe, se del caso, accertare e dimostrare siffatte circostanze, allorché esso non è ammesso a partecipare alla procedura di conciliazione stragiudiziale. Lo stesso è a dirsi per quanto riguarda il potere dell'organismo di garanzia di proporre un ricorso a norma dell'art. 67, n. 1, della LPL.

- 40 Occorre concludere che le indennità di licenziamento riconosciute con un atto di conciliazione stragiudiziale non offrono sufficienti garanzie di evitare abusi, diversamente da quelle stabilite in occasione di una procedura di conciliazione svoltasi in presenza di un organo giurisdizionale e nella quale l'organismo di garanzia è legittimato ad intervenire.
- 41 Tale conclusione non può essere rimessa in discussione dalla normativa relativa ai «salarios de tramitación» di cui all'art. 33, n. 1, dello Statuto dei lavoratori, che non prevede una tutela equivalente a quella relativa alle indennità corrisposte ai sensi del n. 2, dello stesso art. 33, al fine di evitare gli abusi. A tale proposito, dalla decisione di rinvio emerge che la questione sottoposta dal giudice nazionale è altresì diretta a chiarire se, per le indennità previste al n. 2 del detto art. 33, la misura di protezione in questione sia effettivamente necessaria ai sensi dell'art. 10, lett. a), della direttiva 80/987.
- 42 A tale riguardo occorre osservare che, per la loro stessa natura, diritti come i «salarios de tramitación», in generale, non sono suscettibili di essere fissati in modo abusivo quando sono riconosciuti in un atto di conciliazione stragiudiziale. Posto che siffatti diritti sono calcolati ed accertati in funzione di criteri obiettivi, essi, diversamente dalle indennità calcolate in applicazione dell'art. 33, n. 2, dello Statuto dei lavoratori, non lasciano alle parti un margine di libertà sufficiente per incitare a commettere abusi in occasione della loro determinazione.
- 43 La necessità di escludere le indennità riconosciute in un atto di conciliazione stragiudiziale dalla garanzia di pagamento dei diritti non pagati che incombe all'organismo di garanzia non può pertanto essere rimessa in discussione riguardo al trattamento riservato a diritti come i «salarios de tramitación».

44 Alla luce delle considerazioni suesposte, occorre risolvere la questione sollevata dal giudice del rinvio dichiarando che l'art. 3, primo comma, della direttiva 80/987 dev'essere interpretato nel senso che uno Stato membro ha facoltà di escludere talune indennità concesse per licenziamento irregolare dalla garanzia di pagamento assicurata dall'organismo di garanzia in forza di tale disposizione quando esse sono state riconosciute mediante un atto di conciliazione stragiudiziale e quando tale esclusione, oggettivamente giustificata, costituisce una misura necessaria per evitare abusi, ai sensi dell'art. 10, lett. a), della stessa direttiva.

Sulle spese

45 Nei confronti delle parti nella causa principale il presente procedimento costituisce un incidente sollevato dinanzi al giudice nazionale, cui spetta quindi statuire sulle spese. Le spese sostenute da altri soggetti per presentare osservazioni alla Corte non possono dar luogo a rifusione.

Per questi motivi, la Corte (Quarta Sezione) dichiara:

L'art. 3, primo comma, della direttiva del Consiglio 20 ottobre 1980, 80/987/CEE, relativa alla tutela dei lavoratori subordinati in caso di insolvenza del datore di lavoro, come modificata dalla direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 23 settembre 2002, 2002/74/CE, dev'essere interpretato nel senso che uno Stato membro ha facoltà di escludere talune indennità concesse per licenziamento irregolare dalla garanzia di pagamento assicurata dall'organismo di garanzia in forza di tale disposizione quando esse sono state riconosciute mediante un atto di conciliazione stragiudiziale e quando tale esclusione, oggettivamente giustificata, costituisce una misura necessaria per evitare abusi, ai sensi dell'art. 10, lett. a), della stessa direttiva.

Firme

I - 942