SENTENZA DELLA CORTE (Sesta Sezione)

11 settembre 2003 *

Nel procedimento C-201/01,

avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, a norma dell'art. 234 CE, dall'Oberster Gerichtshof (Austria), nella causa dinanzi ad esso pendente tra

Maria Walcher

e

Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen Steiermark,

domanda vertente sull'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 lavoro (GU L 283, pag. 23), come modificata dall'atto relativo alle condizioni di adesione della Repubblica d'Austria, della Repubblica di Finlandia e del Regno di Svezia e agli adattamenti dei Trattati sui quali si fonda l'Unione europea (GU 1994, C 241, pag. 21, e GU 1995, L 1, pag. 1),

* Lingua processuale: il tedesco.

LA CORTE (Sesta Sezione),

composta dai sigg. J.-P. Puissochet, presidente di sezione, C. Gulmann, dalle sig.re F. Macken e N. Colneric (relatore) e dal sig. J.N. Cunha Rodrigues, giudici,

avvocato generale: sig. J. Mischo
cancelliere: sig. R. Grass

viste le osservazioni scritte presentate:

— per la sig.ra Walcher, dal sig. C. Orgler, Rechtsanwalt;

— per il Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen Steiermark, dal sig. P. Liebeg, in qualità di agente;

— per il governo austriaco, dalla sig.ra C. Pesendorfer, in qualità di agente;

— per la Commissione delle Comunità europee, dai sigg. J. Sack e H. Kreppel, in qualità di agenti,

vista la relazione del giudice relatore,

sentite le conclusioni dell'avvocato generale, presentate all'udienza del 3 ottobre 2002,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

1 Con ordinanza 26 aprile 2001, pervenuta in cancelleria il 15 maggio successivo, l'Oberster Gerichtshof (Corte di cassazione) ha sottoposto alla Corte, ai sensi dell'art. 234 CE, due questioni pregiudiziali vertenti sull'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 lavoro (GU L 283, pag. 23), come modificata dall'atto relativo alle condizioni di adesione della Repubblica d'Austria, della Repubblica di Finlandia e del Regno di Svezia e agli adattamenti dei trattati sui quali si fonda l'Unione europea (GU 1994, C 241, pag. 21, e GU 1995, L 1, pag. 1; in prosieguo: la «direttiva 80/987»).

2 Tali questioni sono state sollevate nell'ambito di una controversia sorta fra la sig.ra Walcher ed il Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen Steiermark (Ufficio federale della Stiria per l'assistenza sociale e agli handicappati, in prosieguo: il «Bundesamt») in ordine al rifiuto di quest'ultimo di versare alla prima un'indennità a titolo di compensazione per retribuzioni non pagate a causa dell'insolvenza del datore di lavoro.

Contesto normativo

Normativa comunitaria

3 La direttiva 80/987 nel suo primo 'considerando' recita:

«(...) sono necessarie disposizioni per tutelare i lavoratori subordinati in caso di insolvenza del datore di lavoro, in particolare per garantire loro il pagamento dei diritti non pagati (...)».

4 L'art. 1, nn. 1 e 2, della suddetta direttiva dispone:

«1. 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.

2. Gli Stati membri possono, in via eccezionale, escludere dal campo di applicazione della presente direttiva i diritti di alcune categorie di lavoratori subordinati, in funzione della natura particolare del contratto di lavoro o del rapporto di lavoro dei lavoratori subordinati o in funzione dell'esistenza di altre forme di garanzia che assicurano ai lavoratori subordinati una tutela equivalente a quella che risulta dalla presente direttiva.

L'elenco delle categorie di lavoratori subordinati di cui al primo comma è riportato nell'allegato».

5 La Sezione I, dal titolo «Lavoratori subordinati con un contratto di lavoro, o un rapporto di lavoro, di natura particolare», dell'allegato alla direttiva 80/987 menziona per l'Austria come eccezioni alla sfera d'applicazione di tale direttiva le seguenti categorie:

«1. Membri dell'organo di un ente giuridico, responsabile della rappresentanza legale di tale ente.

2. I soci aventi titolo ad esercitare un'influenza dominante nella società, anche nel caso in cui tale influenza sia dovuta a disposizione fiduciaria».

6 Ai sensi dell'art. 2, n. 2, della direttiva 80/987:

«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"».

7 L'art. 3 della suddetta direttiva dispone:

«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.

2. La data di cui al paragrafo 1 è, a scelta degli Stati membri:

— o quella dell'insorgere dell'insolvenza del datore di lavoro;

— o quella del preavviso di licenziamento del lavoratore subordinato interessato, comunicato a causa dell'insolvenza del datore di lavoro;

— o quella dell'insorgere dell'insolvenza del datore di lavoro o quella della cessazione del contratto di lavoro o del rapporto di lavoro del lavoratore subordinato interessato, avvenuta a causa dell'insolvenza del datore di lavoro».

8 Ai sensi dell'art. 4, nn. 1 e 2, della stessa direttiva:

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

2. Quando si avvalgono della facoltà di cui al paragrafo 1, gli Stati membri devono:

— nel caso di cui all'articolo 3, paragrafo 2, primo trattino, assicurare il pagamento dei diritti non pagati relativi alla retribuzione degli ultimi tre mesi del contratto di lavoro o del rapporto di lavoro nell'ambito di un periodo di sei mesi precedenti la data dell'insorgere dell'insolvenza del datore di lavoro;

— nel caso di cui all'articolo 3, paragrafo 2, secondo trattino, assicurare il pagamento dei diritti non pagati relativi alla retribuzione degli ultimi tre mesi del contratto di lavoro o del rapporto di lavoro precedenti la data del preavviso di licenziamento del lavoratore subordinato, comunicato a causa dell'insolvenza del datore di lavoro;

— o, nel caso di cui all'articolo 3, paragrafo 2, terzo trattino, assicurare il pagamento dei diritti non pagati relativi alla retribuzione degli ultimi diciotto mesi del contratto di lavoro o del rapporto di lavoro precedenti la data dell'insorgere dell'insolvenza del datore di lavoro o la data della cessazione del contratto di lavoro o del rapporto di lavoro del lavoratore subordinato, avvenuta a causa dell'insolvenza del datore di lavoro. In tal caso, gli Stati membri possono limitare l'obbligo di pagamento alla retribuzione corrispondente ad un periodo di otto settimane o a vari periodi parziali per un totale della stessa durata».

9 L'art. 10 della direttiva 80/987 recita:

«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'art. 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».

La normativa nazionale

10 Ai termini dell'art. 1 dell'Insolvenz-Entgeltsicherungsgesetz (legge austriaca sulla garanzia degli stipendi in caso d'insolvenza), del 2 giugno 1997 (BGBl. 1977/324, in prosieguo: l'«IESG»):

«1) Hanno diritto ad una indennità compensatrice per i diritti garantiti ai sensi del paragrafo 2 i lavoratori dipendenti, i lavoratori a domicilio e i loro superstiti

nonché i loro successori per causa di morte (legittimati) qualora venga aperta nel territorio nazionale una procedura concorsuale sul patrimonio del datore di lavoro (committente), anche nel caso in cui il rapporto di lavoro (locazione d'opera) sia cessato. Sono assimilati all'apertura di una procedura concorsuale:

(...)

2) Sono garantiti i diritti esistenti, non prescritti e non esclusi (n. 3), nascenti dal rapporto di lavoro, anche se dati in garanzia o pignorati o trasferiti; si tratta in particolare

1. dei diritti retributivi, con particolare riferimento alla retribuzione periodica, e dei diritti relativi alla cessazione del contratto di lavoro,

2. dei diritti al risarcimento dei danni,

3. di altri diritti nei confronti del datore di lavoro, e

4. delle spese necessarie per le opportune azioni giudiziarie.

3) L'indennità a titolo di compensazione non è dovuta (diritto escluso):

1. per i diritti in forza del paragrafo 2 che sono stati acquisiti con un atto giuridico impugnabile ai sensi del regolamento sui ricorsi (RGBl. n. 337/1914) o del regolamento in materia fallimentare;

2. per i diritti basati su un particolare accordo che è stato stipulato

a) dopo la domanda di apertura della procedura concorsuale, della procedura di regolamento giudiziario o della procedura di amministrazione controllata;

b) negli ultimi sei mesi che precedono l'apertura della procedura concorsuale, della procedura di regolamento giudiziario o della procedura di amministrazione controllata o prima di aver avuto conoscenza della decisione in forza del paragrafo 1, punti 3-6, nei limiti in cui i diritti vanno oltre il diritto conferito dalla legge, la convenzione collettiva o l'accordo di impresa (art. 97, n. 1, dell'Arbeitsverfassungsgesetz, BGBl. 22/1974) o della retribuzione abituale, ovvero qualora si basino su altri vantaggi quando la retribuzione più alta non trovi una obiettiva giustificazione;

(...)

(...)

6) Sono esclusi dall'indennità a titolo di compensazione:

(...)

2. i membri dell'organo di una persona giuridica che ne esercita la rappresentanza legale;

3. il personale dirigente, eccettuati i soggetti di cui al punto 2, che esercita in forma continuativa un'influenza dominante sulla gestione della società;

4. i soci che esercitano un'influenza dominante sulla società, anche nel caso in cui tale posizione si fondi esclusivamente o parzialmente su un atto di disposizione fiduciaria di quote sociali di terzi o venga esercitata mediante trasmissione fiduciaria di quote sociali;

(...)».

11 Ai sensi dell'art. 3 a), n. 1, dell'IESG, l'indennità a titolo di compensazione per le retribuzioni maturate dal lavoratore in ragione di regolari prestazioni di lavoro, durante l'orario lavorativo normale, compresi i pagamenti speciali cui ha diritto, attinente a un periodo anteriore di più di sei mesi alla data di apertura della procedura concorsuale o del verificarsi di un fatto equiparato ai sensi dell'art. 1, n. 1, dell'IESG — oppure, qualora il rapporto di lavoro sia cessato prima della data di riferimento, anteriore di più di sei mesi alla data della cessazione dal punto di vista giuslavoristico — è dovuta solo se tale retribuzione è stata rivendicata con le debite modalità, mediante azioni giudiziarie promosse ai sensi

delle disposizioni dell'Arbeits- und Sozialgerichtsgesetz (legge in materia di lavoro e sociale), e debitamente proseguite.

La controversia principale

12 La sig.ra Walcher ha lavorato come impiegata dal 2 giugno 1997 al 5 maggio 1999 presso una GmbH (società a responsabilità limitata; in prosieguo: la «GmbH»), il cui amministratore era il marito, sig. Joseph Walcher. Essa si occupava della tenuta della contabilità e del recupero crediti, ma non partecipava alle decisioni della direzione dell'azienda, pur essendo, al pari del marito, per il 25% socia nella GmbH. L'assemblea generale di questa poteva adottare la maggior parte delle delibere a maggioranza semplice. In via di eccezione, talune delibere richiedevano una maggioranza di tre quarti dei voti espressi.

13 Nella primavera 1998, la GmbH incorreva in difficoltà di pagamento per quanto riguardava le forniture di materiale, le retribuzioni e gli altri costi di personale. La sig.ra Walcher accettava la costituzione di un'ipoteca sulla casa di abitazione che essa e suo marito possedevano in comproprietà, a garanzia in un credito - ponte. A partire dal mese di settembre 1998 la GmbH non era in grado di pagare alcuna retribuzione. Il consulente aziendale interpellato nel novembre 1998 giungeva alla conclusione che era inevitabile una dichiarazione di fallimento.

14 Con ordinanza 10 febbraio 1999, veniva dichiarata aperta la procedura concorsuale sui beni della GmbH. Il rapporto di lavoro della sig.ra Walcher cessava a seguito del licenziamento disposto dal curatore fallimentare ai sensi dell'art. 25 della Konkursordnung (legge fallimentare). Già prima dell'apertura del procedimento concorsuale, una parte del personale aveva dato le dimissioni per la mancata corresponsione delle retribuzioni.

15 La sig.ra Walcher non ha più ricevuto alcuna retribuzione dal settembre 1998. Essa faceva valere crediti vertenti sulla sua retribuzione e su altri diritti ai sensi dell'art. 1, n. 2, dell'IESG per il periodo che va da settembre 1998 al 10 febbraio 1999 nella misura di ATS 114 197 e li insinuava, entro i termini, nella procedura concorsuale. Essa chiedeva al Bundesamt, nei termini di legge, il riconoscimento dell'indennità a titolo di compensazione per gli stipendi non pagati a seguito d'insolvenza del datore di lavoro (in prosieguo: l'«indennità a titolo di compensazione»).

16 Con decisione 5 agosto 1999, il Bundesamt respingeva tale domanda con la motivazione, in sostanza, che i crediti retributivi scaduti e non reclamati dai soci di minoranza per più di 60 giorni dovevano essere qualificati come prestiti di soci alla società, equiparabili a conferimenti di capitale, e che il fatto di non aver reclamato crediti retributivi costituiva per l'Insolvenz-Ausfallgeld-Fonds (Fondo di garanzia salariale) un onere contrario al buon costume, che giustificava la nullità dei crediti stessi.

17 La sig.ra Walcher proponeva ricorso chiedendo il pagamento dell'indennità a titolo di compensazione per l'importo di ATS 114 197. Essa faceva valere che neanche gli altri dipendenti avevano preteso il pagamento dei loro stipendi confidando in un risanamento della GmbH, per cui non vi era stato alcun trasferimento del rischio imprenditoriale sul fondo di garanzia, contrario al buon costume. Sulla base delle assicurazioni dell'amministratore, essa avrebbe fatto affidamento, fino a metà dicembre 1998, sul fatto che le retribuzioni sarebbero state pagate. In seguito, la sua collaborazione in quanto unica impiegata addetta alla tenuta della contabilità sarebbe stata necessaria per la preparazione della messa in liquidazione.

18 Con ordinanza 1° dicembre 1998, il giudice di primo grado dichiarava il Bundesamt obbligato al pagamento di ATS 78 702,80 come indennità a titolo di compensazione. Esso dichiarava che la sig.ra Walcher, la quale era rimasta al servizio dell'impresa nonostante il mancato pagamento della retribuzione e pur avendo piena conoscenza della cattiva situazione finanziaria del datore di lavoro,

avrebbe dovuto, al più tardi entro il 31 ottobre 1998, rassegnare tempestivamente le dimissioni, perché in tale data avrebbe ormai dovuto rendersi conto del fatto che gli stipendi di settembre e di ottobre 1998 non sarebbero stati versati. Ne ha concluso ch'essa non aveva alcun diritto all'indennità a titolo di compensazione a partire da tale momento.

19 Con ordinanza 29 giugno 2000, il giudice di secondo grado accoglieva l'impugnazione proposta dal Bundesamt avverso la detta sentenza. Esso respingeva tutte le richieste della sig.ra Walcher.

20 In sostanza, il suddetto giudice ha ritenuto che il fatto che un lavoratore, che sia anche socio della società in cui lavora, non recuperi i suoi crediti di lavoro dipendente, va considerato, nell'ipotesi di una partecipazione pari al 25% come nella specie, un conferimento di capitale, qualora il socio potesse rendersi conto dello stato d'insolvenza della società. A suo parere, l'attività della sig.ra Walcher implicava che questa avrebbe dovuto avere conoscenza dello stato d'insolvenza della GmbH fin dall'autunno 1998. Il mancato reclamo da parte della sig.ra Walcher dei suoi crediti da lavoro dal settembre 1998 si risolverebbe quindi in un conferimento di capitale. Il giudice di secondo grado ha dichiarato che non era possibile scomporre i diritti derivanti da un rapporto di lavoro unitario considerando la ricorrente nella causa principale, da una parte, come un socio che abbia concesso, con il mancato recupero dei suoi crediti retributivi, un prestito di socio equiparabile a un conferimento di capitale e, d'altra parte, come lavoratrice dipendente che abbia dato fittiziamente le dimissioni, tenendo un comportamento comparabile a quello di un terzo. Le considerazioni di diritto societario continuerebbero a valere e prevarrebbero sulle eventuali pretese derivanti dal diritto del lavoro.

21 Avverso questa sentenza, la ricorrente ha proposto ricorso straordinario per revisione innanzi al giudice del rinvio.

Le questioni pregiudiziali

22 Ritenendo che la soluzione dalla controversia dinanzi ad esso pendente dipendesse dall'eventuale esistenza di una violazione degli obiettivi della direttiva 80/987 perpetrata mediante l'applicazione della giurisprudenza nazionale relativa ai prestiti di soci configurabili come conferimenti di capitale, il giudice a quo ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte una domanda di pronuncia pregiudiziale.

23 Tale giudice sostiene che, secondo una giurisprudenza costante in Austria, il socio può anche avere la qualità di dipendente della società. Esso rileva che nella fattispecie, sulla base della sua partecipazione del 25% nella GmbH, per cui non era in grado di opporsi all'adozione delle delibere societarie, e sulla base della circostanza che non partecipava all'adozione delle decisioni imprenditoriali, la sig.ra Walcher può essere considerata, secondo i criteri della normativa nazionale, lavoratrice dipendente ai sensi dell'art. 1, n. 1, dello IESG.

24 Il giudice a quo sostiene inoltre che, secondo il diritto nazionale, la domanda di un'indennità fatta valere nei confronti del fondo di garanzia degli stipendi, in talune circostanze particolari, come la conoscenza della situazione finanziaria dell'impresa o uno stretto legame con l'imprenditore, ove sussista l'intenzione di rendere possibile la continuazione dell'attività dell'impresa rinviando la cessazione del rapporto di lavoro, può essere in contrasto con il buon costume.

25 Secondo il giudice a quo, è generalmente ammesso in Austria che i principi elaborati nel diritto tedesco in merito all'art. 32 a) della legge sulle società a responsabilità limitata, concernenti i prestiti da parte dei soci equiparabili a conferimenti di capitale, per analogia con l'art. 74 della legge austriaca sulle società a responsabilità limitata si applichino anche in diritto austriaco. Tale giudice chiarisce che, con tali prestiti, i soci tentano di mantenere in vita una

società che versa in difficoltà finanziarie facendole credito anziché procedere all'aumento di capitale che sarebbe necessario per il risanamento della situazione finanziaria. I soci si farebbero rimborsare tali prestiti prima del crollo definitivo dell'impresa o li insinuerebbero al passivo dopo il fallimento facendo valere eventuali garanzie; in tal modo gli attivi disponibili, già insufficienti, verrebbero ancor più ridotti a danno dei creditori. Il giudice a quo rileva che in tal modo i soci, in particolare nel caso delle società a responsabilità limitata, ritorcono il rischio finanziario sui creditori.

26 Esso aggiunge che la qualifica di un prestito come conferimento in capitale ha come conseguenza che esso non potrà essere rimborsato, né direttamente né indirettamente, fino allo stabile risanamento della società. Tale principio vale anche nel caso di insolvenza e di liquidazione della società. Ciò avrebbe come conseguenza che i diritti derivanti dai prestiti da parte dei soci equiparati a conferimenti in capitale siano subordinati ai diritti degli altri creditori.

27 Secondo il giudice a quo, tale principio deve applicarsi non già unicamente alla concessione di un prestito alla società, ma anche agli altri atti dei soci che corrispondano economicamente alla concessione di un prestito. Quindi, la mancata riscossione dei propri crediti da parte del socio, compresi quelli derivanti da un rapporto di lavoro, verrebbe considerata equiparabile a un conferimento in capitale. Tenuto conto del fatto — che riflette una valutazione operata dal legislatore — che, secondo l'art. 69, n. 2, della Konkursordnung, il debitore deve chiedere l'apertura del fallimento al più tardi 60 giorni dopo il sopravvenire della cessazione dei pagamenti, al socio-lavoratore subordinato verrebbe concesso un congruo periodo di riflessione, non superiore comunque a 60 giorni, dal momento in cui ha potuto avere conoscenza della situazione di crisi finanziaria della società, per decidere se abbandonare l'aiuto concesso mediante credito o se accelerare la messa in liquidazione recuperando i fondi prestati.

28 Tuttavia, secondo il giudice a quo, tali limiti di tempo non implicano una scomposizione dei diritti derivanti da un rapporto di lavoro unitario. L'analisi dal punto di vista del diritto societario continuerebbe a valere e prevarrebbe sulle pretese derivanti dal diritto del lavoro.

29 Alla luce di quanto precede l'Oberster Gerichtshof ha sottoposto alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se sia in contrasto con gli obiettivi 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, il fatto che un socio senza poteri di controllo sulla società perda, alla luce dei principi relativi ai prestiti equiparabili a un conferimento in capitale, il proprio diritto alla garanzia degli stipendi non pagati in conseguenza di insolvenza, qualora, nella sua qualità di lavoratore subordinato della società, dopo il sopravvenire dello stato di insolvenza della società stessa, di cui poteva rendersi conto, non intimi nelle debite forme il pagamento delle retribuzioni in sospeso e non ancora pagate da oltre 60 giorni e/o non risolva anticipatamente il contratto di lavoro per mancato pagamento della retribuzione.

2) Se tale perdita si estenda a tutti i crediti non saldati derivanti dal rapporto di lavoro, o riguardi solo i crediti maturati dopo il momento fittizio di riferimento in cui un lavoratore che non disponesse di partecipazioni nell'azienda avrebbe risolto il rapporto di lavoro per mancato pagamento della retribuzione».

Sulle questioni pregiudiziali

30 Al fine di risolvere le due questioni pregiudiziali, che occorre esaminare congiuntamente, va ricordato, in via preliminare, che la direttiva 80/987 è destinata ad applicarsi a tutte le categorie di lavoratori subordinati definite come tali dal diritto nazionale di uno Stato membro, fatta eccezione per quelle elencate

nel suo allegato (sentenza 16 dicembre 1993, causa C-334/92, Wagner Miret, Racc. pag. I-6911, punto 12). Secondo il diritto austriaco, una persona come la sig.ra Walcher è una lavoratrice subordinata.

31 L'art. 3, n. 1, della direttiva 80/987 impone agli Stati membri di adottare le misure necessarie affinché gli organismi di garanzia assicurino, fatto salvo l'art. 4 della suddetta direttiva, 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.

32 Spetta alla Corte definire la nozione di «diritti non pagati» ai sensi dell'art. 3, n. 1, della direttiva 80/987.

33 Il Bundesamt sostiene che non esistono «diritti non pagati» ai sensi dell'art. 3, n. 1, della direttiva 80/987 ove, in conseguenza della giurisprudenza nazionale sui prestiti di soci equiparabili a conferimenti di capitale, il socio dipendente non disponga, al momento considerato, di alcun diritto di cui possa pretendere l'esecuzione dal suo ex datore di lavoro o dalla massa fallimentare. Questo argomento non può essere accolto. Infatti, il credito di un socio dipendente risultante dal suo contratto di lavoro, il cui pagamento si reputa che sia stato differito sino alla fine delle difficoltà finanziarie dell'impresa, costituisce pur sempre un diritto non pagato ai sensi della detta direttiva.

34 Occorre, quindi, determinare in qual misura un siffatto diritto possa essere, se del caso, escluso dalla tutela conferita dalla direttiva 80/987.

35 Da un lato, gli Stati membri hanno la facoltà di limitare l'obbligo degli organismi di garanzia, di cui all'art. 3 della direttiva 80/987, in conformità all'art. 4 di questa. La suddetta direttiva non osta quindi ad una normativa nazionale che limiti al minimo definito dall'art. 4, n. 2, la tutela concessa ai lavoratori subordinati che sono anche soci della società che li occupa.

36 D'altro lato, l'art. 10, lett. a), della direttiva 80/987 dispone che essa non pregiudica la facoltà degli Stati membri di adottare le misure necessarie per evitare abusi. Questa disposizione consente di adottare misure che derogano alla tutela minima concessa dall'art. 4 della suddetta direttiva.

37 Pur non potendo la Corte sostituire la propria valutazione a quella dei giudici nazionali, i soli competenti ad accertare i fatti della controversia di cui sono investiti, va tuttavia ricordato che l'applicazione di una norma nazionale diretta ad evitare abusi non può comunque pregiudicare la piena efficacia e l'applicazione uniforme delle disposizioni comunitarie negli Stati membri. In particolare, i giudici nazionali non possono compromettere gli obiettivi perseguiti dalla direttiva di cui trattasi (v., in tal senso, sentenza 12 maggio 1998, causa C-367/96, Kefalas e a., Racc. pag. I-2843, punto 22).

38 In quanto costituisce un'eccezione a una norma generale, l'art. 10, lett. a), della direttiva 80/987 va interpretato in modo restrittivo. Inoltre, la sua interpretazione dev'essere conforme alla finalità sociale di tale direttiva, che consiste nel garantire a tutti i lavoratori subordinati una tutela comunitaria minima in caso di insolvenza del datore di lavoro mediante il pagamento dei diritti non pagati derivanti da contratti di lavoro o da rapporti di lavoro e vertenti sulla retribuzione relativa ad un periodo determinato (sentenze 10 luglio 1997, causa C-373/95, Maso e a., Racc. pag. I-4051, punto 56; 14 luglio 1998, causa C-125/97, Regeling, Racc. pag. I-4493, punto 20, e 18 ottobre 2001, causa C-441/99, Gharehveran, Racc. pag. I-7687, punto 26).

39 Gli abusi di cui all'art. 10, lett. a), della direttiva 80/987 sono le pratiche abusive che recano pregiudizio agli organismi di garanzia creando artificiosamente un credito salariale e che fanno sorgere quindi illegittimamente un obbligo di pagamento a carico di tali organismi.

40 Le misure che gli Stati membri sono autorizzati ad adottare ai sensi dell'art. 10, lett. a), della direttiva 80/987 sono pertanto quelle necessarie al fine di evitare pratiche del genere.

41 Alla luce delle considerazioni che precedono, occorre stabilire se la giurisprudenza austriaca relativa all'equiparazione dei prestiti da parte dei soci a conferimenti in capitale riguardi pratiche che possono costituire un abuso ai sensi dell'art. 10, lett. a), della direttiva 80/987.

42 Questa giurisprudenza si basa sulle seguenti considerazioni:

— Spetta al socio procedere ad un finanziamento regolare della società. Per quanto riguarda una società a responsabilità limitata, il socio non è comunque tenuto a prelevare dal proprio patrimonio i capitali che mancano alla società in periodo di crisi. Egli può optare per l'iter della liquidazione. Tuttavia, qualora sia effettivamente intenzionato a dare un contributo finanziario a favore della società, egli non può agire a danno dei creditori optando, per fornire tale contributo, per una forma di finanziamento che gli appare meno rischiosa del conferimento di capitale che obiettivamente si impone. Quindi, in tali circostanze, il contributo dev'essere trattato come se consistesse in un conferimento del genere.

— Tali principi, che negano al socio il trattamento giuridico di cui un terzo fruirebbe, si applicano non già unicamente alla concessione di un prestito alla società, ma anche agli altri atti dei soci che corrispondono economicamente alla concessione di un prestito del genere. Quindi, in caso di crisi finanziaria della società, la mancata riscossione da parte di un socio dei suoi crediti, compresi quelli che provengono da un rapporto di lavoro, viene equiparata a un conferimento in capitale.

— La riqualificazione del credito in capitale non modifica la natura di questo, ma induce a imporre un termine di pagamento fino alla fine della situazione di crisi finanziaria in cui si trova la società. Questa riqualificazione viene effettuata indipendentemente dalle intenzioni del socio, ove la crisi poteva essergli nota. Una società si trova in una situazione di crisi finanziaria quando il suo credito è venuto meno, il che può avvenire prima ch'essa sia insolvente.

— Il socio può evitare la riqualificazione del suo credito esigendo i propri fondi, e accelerando così la liquidazione della società. In proposito, la giurisprudenza austriaca gli concede un congruo termine di riflessione, non superiore comunque ai 60 giorni, dal momento in cui egli ha potuto avere conoscenza della situazione di crisi finanziaria dell'impresa. Ove egli non esiga seriamente il pagamento del credito entro la scadenza di tale termine, si verifica la riqualificazione del credito.

43 Sul fondamento di questa giurisprudenza, viene quindi imputato, se del caso, al socio dipendente di non aver preteso seriamente, entro i 60 giorni successivi al momento in cui ha potuto ravvisare il venir meno del credito della società che lo occupava, il pagamento di crediti già sorti a titolo di retribuzione.

44 In proposito, occorre considerare che il comportamento di un socio dipendente che, in una situazione del genere, chieda l'indennità a titolo di compensazione per i suddetti crediti non può qualificarsi come pratica abusiva che reca pregiudizio ad un organismo di garanzia. Infatti, l'interessato non ha creato artificiosamente le condizioni richieste per l'ottenimento dell'indennità a titolo di compensazione. Egli ha agito semplicemente come un lavoratore subordinato ordinario, il quale ritenga che non valga la pena di cercare di ottenere l'esecuzione di un credito contro un datore di lavoro che non è in grado di pagarlo.

45 Dall'ordinanza di rinvio risulta che un secondo tipo di censura viene eventualmente mosso al socio dipendente, e cioè quella di non aver lasciato le sue funzioni per mancato pagamento della retribuzione una volta che si è potuto rendere conto del venir meno del credito della società.

46 In proposito si deve constatare che la continuazione del rapporto di lavoro dopo il momento in cui il lavoratore subordinato ha potuto prendere conoscenza della situazione di crisi finanziaria della società costituisce una pratica abusiva che recherebbe pregiudizio agli organismi di garanzia qualora crei artificiosamente le condizioni necessarie per l'ottenimento della protezione assicurata alle vittime dell'insolvenza di un datore di lavoro dalla direttiva 80/987.

47 Il fatto stesso che un socio dipendente continui il rapporto di lavoro oltre la data in cui un dipendente che non ha lo status di socio avrebbe, nelle stesse condizioni, lasciato le sue funzioni per il mancato pagamento della retribuzione costituisce un indizio di intenzioni abusive.

48 Quindi, il provvedimento adottato da uno Stato membro per evitare abusi e consistente nel negare al socio dipendente il diritto alla garanzia dei crediti retributivi non soddisfatti sorti dopo tale data costituisce per l'appunto una misura adottata per evitare abusi ai sensi dell'art. 10, lett. a), della direttiva 80/987.

49 Tuttavia, la circostanza che il socio dipendente abbia continuato il rapporto di lavoro oltre la data in cui un dipendente non avente lo status di socio avrebbe lasciato le sue funzioni per il mancato pagamento della retribuzione non rivela necessariamente l'esistenza di un abuso.

50 Inoltre, occorre constatare che dall'art. 4, n. 2, primo e secondo trattino, della direttiva 80/987 deriva che il legislatore comunitario ha ritenuto non inusuale che un lavoratore subordinato continui ad esercitare le sue funzioni fintantoché la retribuzione non pagata riguardi un periodo che non ha ancora raggiunto i tre mesi. Quindi, non sarebbe conforme alla finalità della direttiva 80/987 presumere che, in generale, un lavoratore subordinato che non abbia lo status di socio avrebbe lasciato le sue funzioni per mancato pagamento della retribuzione prima di tale scadenza.

51 Peraltro, secondo l'art. 10, lett. b), della direttiva 80/987, lo Stato membro può rifiutare o ridurre l'obbligo di pagamento di cui all'art. 3 della stessa o l'obbligo di garanzia di cui all'art. 7 della suddetta direttiva 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 questi.

52 Tenuto conto di tutte le considerazioni che precedono, le questioni pregiudiziali vanno risolte come segue:

— La direttiva 80/987 osta a che un lavoratore subordinato, che disponga di una partecipazione significativa nella società a responsabilità limitata in cui lavora, ma non eserciti un'influenza dominante su questa, perda, in

applicazione della giurisprudenza austriaca relativa ai prestiti di soci equiparabili a un conferimento in capitale, il diritto alla garanzia dei crediti da lavoro non soddisfatti per insolvenza del datore di lavoro e riconducibili all'art. 4, n. 2, di tale direttiva quando, una volta resosi conto del venir meno del credito di tale azienda, abbia omesso per più di 60 giorni di far seriamente valere il diritto alla retribuzione periodica che avrebbe dovuto essergli corrisposta.

— Uno Stato membro è, in linea di principio, autorizzato ad adottare, onde evitare abusi, misure che neghino ad un siffatto lavoratore subordinato il diritto alla garanzia dei crediti da lavoro sorti dopo la data in cui il lavoratore che non abbia lo status di socio avrebbe lasciato le sue funzioni per mancato pagamento della retribuzione, a meno che venga provata la mancanza di un comportamento abusivo. Per quanto riguarda la garanzia di pagamento dei crediti rientranti nell'art. 4, n. 2, della direttiva 80/987, lo Stato membro non è legittimato a presumere che, di regola, un lavoratore che non abbia lo status di socio avrebbe lasciato le sue funzioni per tale motivo fintantoché la retribuzione non pagata non riguardi un periodo di tre mesi.

Sulle spese

53 Le spese sostenute dal governo austriaco e dalla Commissione, che hanno presentato osservazioni alla Corte, non possono dar luogo a rifusione. Nei confronti delle parti nella causa principale, il presente procedimento costituisce un incidente sollevato dinanzi al giudice nazionale, cui spetta quindi statuire sulle spese.

Per questi motivi,

LA CORTE (Sesta Sezione),

pronunciandosi sulle questioni sottopostele dall'Oberster Gerichtshof con ordinanza 26 aprile 2001, dichiara:

1) La 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 d'insolvenza del datore di lavoro, come modificata dall'Atto relativo alle condizioni di adesione della Repubblica d'Austria, della Repubblica di Finlandia e del Regno di Svezia e agli adattamenti dei Trattati sui quali si fonda l'Unione europea, osta a che un lavoratore subordinato, che disponga di una partecipazione significativa nella società a responsabilità limitata in cui lavora, ma non eserciti un'influenza dominante su questa, perda, in applicazione della giurisprudenza austriaca relativa ai prestiti di soci equiparabili a un conferimento in capitale, il diritto alla garanzia dei crediti da lavoro non soddisfatti per insolvenza del datore di lavoro e riconducibili all'art. 4, n. 2, di tale direttiva quando, una volta resosi conto del venir meno del credito di tale azienda, abbia omesso per più di 60 giorni di far seriamente valere il diritto alla retribuzione periodica che avrebbe dovuto essergli corrisposta.

2) **Uno Stato membro è, in linea di principio, autorizzato ad adottare, onde evitare abusi, misure che neghino ad un siffatto lavoratore subordinato il diritto alla garanzia dei crediti da lavoro sorti dopo la data in cui il lavoratore che non abbia lo status di socio avrebbe lasciato le sue funzioni per mancato pagamento della retribuzione, a meno che venga provata la mancanza di un comportamento abusivo. Per quanto riguarda la garanzia di pagamento dei crediti rientranti nell'art. 4, n. 2, della direttiva 80/987, lo Stato membro non è legittimato a presumere che, di regola, un lavoratore che non abbia lo status di socio avrebbe lasciato le sue funzioni per tale motivo fintantoché la retribuzione non pagata non riguardi un periodo di tre mesi.**

Puissochet Gulmann Macken

Colneric Cunha Rodrigues

Così deciso e pronunciato a Lussemburgo l'11 settembre 2003.

Il cancelliere

R. Grass

Il presidente della Sesta Sezione

J.-P. Puissochet