CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE GEORGES COSMAS

presentate il 14 maggio 1998 *

I — Introduzione

1. Nella presente causa, l'Arrondissementsrechtbank di Alkmaar sollecita, attraverso una questione pregiudiziale sottoposta alla Corte, l'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 [1] (in prosieguo: la «direttiva»).

2. La controversia nella causa principale riguarda la determinazione dei crediti di retribuzione «non pagati» di cui il lavoratore è titolare nei confronti del suo datore di lavoro divenuto insolvente e, per estensione, il calcolo della garanzia da pagare nel caso in cui il datore di lavoro abbia versato al dipendente una parte della retribuzione nel corso del periodo di riferimento previsto nella direttiva.

II — Il contesto normativo comunitario

3. Secondo una giurisprudenza consolidata, la direttiva mira a garantire ai lavoratori una tutela comunitaria minima in caso di insolvenza del datore di lavoro, fatte salve le disposizioni più favorevoli vigenti negli Stati membri. A questo scopo, essa prevede in particolare specifiche garanzie per il pagamento delle loro retribuzioni non corrisposte, risultanti da contratti di lavoro o da rapporti di lavoro e relative alla retribuzione attinente ad un periodo determinato [2].

4. L'art. 1 della direttiva è formulato nei termini seguenti:

«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'art. 2, n. 1.

* Lingua originale: il greco.

1 — GU L 283, pag. 23.

2 — V. le sentenze 10 luglio 1997, cause riunite C-94/95 e C-95/95, Bonifaci e a. e Berto e a. (Racc. pag. I-3969, punto 3), e causa C-373/95, Maso e a. (Racc. pag. I-4051, punti 50 e 56).

(...)».

5. L'art. 2, dopo aver precisato, al n. 1, quando il datore di lavoro si considera in stato di insolvenza, precisa, al n. 2, che:

«2. 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"».

6. Ai sensi dell'art. 3, n. 1, gli organismi di garanzia istituiti dagli Stati membri devono assicurare 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.

Il n. 2 dello stesso articolo prevede che questa data può essere, 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 una combinazione di queste date.

7. Tuttavia, ai sensi dell'art. 4, gli Stati membri hanno la facoltà di limitare l'obbligo di pagamento degli organismi di garanzia ai diritti relativi ad un periodo determinato (periodo di riferimento), definito in funzione della data scelta ai sensi dell'art. 3.

In tal senso, se gli Stati membri si sono avvalsi della facoltà prevista all'art. 3, n. 2, secondo trattino, essi devono «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» (art. 4, n. 2, secondo trattino).

8. L'obbligo di pagamento che incombe sugli organismi di garanzia, come sopra esposto, può essere ancora limitato, alle condizioni stabilite all'art. 4, n. 3, che dispone quanto segue:

«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».

9. Tuttavia, l'art. 9 precisa che:

«La presente direttiva non pregiudica la facoltà degli Stati membri di applicare e di introdurre disposizioni legislative, regolamentari o amministrative più favorevoli per i lavoratori subordinati».

10. Infine, ai sensi dell'art. 11, gli Stati membri erano tenuti ad adottare le misure appropriate in vista della trasposizione della direttiva nel diritto interno entro 36 mesi a decorrere dalla sua notifica, termine che è scaduto il 23 ottobre 1983 [3].

III — Il diritto nazionale

11. Nei Paesi Bassi, la questione dei diritti non pagati di cui i lavoratori subordinati sono titolari nei confronti del loro datore di lavoro divenuto insolvente è disciplinata dal capitolo IV (artt. 61-68) della Werkloosheidswet (legge sulla disoccupazione). La Commissione fa notare che il Regno dei Paesi Bassi non ha adottato misure di trasposizione specifiche, in quanto ha ritenuto che le disposizioni anteriori testé citate fossero conformi alla direttiva.

12. Come risulta dall'ordinanza di rinvio e dalle osservazioni delle parti, il sistema predisposto dalla normativa olandese si presenta come segue:

13. Ai sensi dell'art. 61, n. 1, il lavoratore ha diritto ad una prestazione corrisposta dall'organismo di garanzia se egli ha, nei confronti del datore di lavoro insolvente, crediti relativi alle retribuzioni o all'assegno per le ferie.

14. Ai sensi dell'art. 67, lett. a), per «retribuzione» si intende tutto quello che il datore di lavoro deve, di diritto, al lavoratore in virtù del rapporto di lavoro (fatta eccezione per l'assegno per le ferie).

15. Il diritto alla prestazione comprende, ai sensi dell'art. 64,

3 — Sentenza 2 febbraio 1989, causa 22/87, Commissione/Italia (Racc. pag. 143, punto 3).

— la retribuzione relativa alle tredici settimane, al massimo, immediatamente precedenti il giorno di risoluzione del contratto di lavoro (fatta eccezione per l'assegno per le ferie) [caso a)],

— la retribuzione dovuta durante il termine di preavviso vigente, che è, come fa osservare la Commissione, di sei settimane [caso b)],

— l'assegno per le ferie per un anno al massimo [caso c)].

16. Come sostengono a ragione il governo del Regno Unito e la Commissione, il periodo di riferimento di tredici settimane previsto all'art. 64, lett. a), della legge olandese corrisponde al periodo di riferimento di tre mesi precedenti la data del preavviso di licenziamento di cui agli artt. 3, n. 2, secondo trattino, e 4, n. 2, secondo trattino, della direttiva. Conseguentemente, la scelta del legislatore olandese è conforme alla direttiva.

17. Inoltre, come le parti fanno ugualmente osservare a giusto titolo, l'estensione della garanzia dei crediti dei lavoratori alla retribuzione dovuta durante il termine di preavviso [art. 64, lett. b), della legge olandese], cioè durante un periodo che eccede il periodo di riferimento, comporta l'applicazione di disposizioni più favorevoli, ai sensi dell'art. 9 della direttiva.

18. Occorre riconoscere che lo stesso vale per l'assegno per le ferie, il cui pagamento è assicurato per un anno [art. 64, lett. c)], quanto meno per quel che riguarda la frazione dell'anno che eccede il periodo di riferimento [4].

IV — I fatti

19. Il signor Regeling, ricorrente nella causa principale, veniva assunto come saldatore dal signor Moojen, datore di lavoro olandese, il 29 ottobre 1990.

Il 14 giugno 1991, il suo datore di lavoro recedeva dal contratto con effetto a partire dal 1° agosto dello stesso anno.

4 — Come indicheremo al momento opportuno (v. paragrafo 51), la garanzia prevista dalla direttiva copre la totalità delle retribuzioni cui il lavoratore dipendente aveva diritto, per i servizi resi durante il periodo di riferimento, retribuzioni che includono gli straordinari e le indennità previste dalla legge. Di conseguenza, l'assegno per le ferie corrispondente al periodo di riferimento (tre mesi o tredici settimane) è preso in considerazione di diritto per il calcolo della garanzia, mentre il pagamento dell'assegno per le ferie per il periodo che eccede questo periodo di riferimento (fino a un anno al massimo) costituisce una misura più favorevole (art. 9 della direttiva).

In seguito, il 21 aprile 1992, il datore di lavoro veniva dichiarato in stato di fallimento, ma il procedimento veniva chiuso per insufficienza d'attivo.

20. Fino alla fine del 1990, il ricorrente ha percepito regolarmente la sua retribuzione, che ammontava a 3 900 HFL (assegno per le ferie escluso). Tuttavia, a partire dal 1° gennaio 1991, a causa di difficoltà finanziarie, il datore di lavoro ha versato sporadicamente al ricorrente parti della retribuzione. Questi pagamenti ammontavano, al momento del licenziamento dell'interessato, ad un importo complessivo di 18 136 HFL.

21. Dopo la dichiarazione di fallimento, il signor Regeling chiedeva all'organismo di garanzia olandese il pagamento della garanzia prevista dalla direttiva. I crediti che dovevano essere presi in considerazione per il periodo considerato, dal 15 marzo al 25 luglio 1991 (cioè il periodo di riferimento di tredici settimane, o di tre mesi, così come il periodo di sei settimane relativo al termine di preavviso), e che si riferivano alla retribuzione, alle ore straordinarie e all'assegno per le ferie ammontavano, secondo i suoi calcoli, a 21 892 HFL. Pertanto, secondo il ricorrente, il suo datore di lavoro gli doveva ancora 3 756 a titolo di arretrati della retribuzione e altri debiti.

22. L'organismo interessato respingeva tale domanda, poiché l'importo complessivo dei pagamenti parziali effettuati dal datore di lavoro durante lo stesso periodo superava quello dei crediti da retribuzione di cui egli era titolare per lo stesso periodo.

23. Nel ricorso proposto contro quest'ultima decisione dinanzi al giudice di rinvio, il ricorrente sosteneva che i pagamenti parziali effettuati dal datore di lavoro non riguardavano soltanto i crediti sorti durante il periodo di riferimento, ma anche crediti anteriori (e cioè crediti attinenti al periodo dal 1° gennaio al 15 marzo 1991), sui quali i pagamenti in questione dovevano essere imputati prioritariamente. Al contrario, l'organismo di garanzia faceva valere che i pagamenti parziali del datore di lavoro, che quest'ultimo aveva effettuato durante il periodo considerato, erano destinati al pagamento dei crediti sorti nel corso di questo stesso periodo e che, stando così le cose, il ricorrente non era più titolare di alcun diritto non pagato.

24. Il giudice di rinvio fa osservare che questa questione non è espressamente disciplinata dalle disposizioni nazionali controverse e che la giurisprudenza dei giudici olandesi è divisa su questo punto. Così, i giudici civili hanno adottato una posizione simile a quella del ricorrente, mentre la posizione dei giudici amministrativi è conforme a quella dell'organismo di garanzia.

25. Più in particolare, secondo la giurisprudenza dello Hoge Raad, ai crediti del tipo di quelli del ricorrente si applicano gli artt. 1432 e 1435 del Burgerlijk Wetboek (codice civile)

e, per il periodo successivo al 1° gennaio 1992, il nuovo art. 43 del sesto libro dello stesso codice, che ha il medesimo contenuto degli articoli precitati. Da queste disposizioni risulta che, quando un debitore effettua un pagamento che può essere imputato a due o più obbligazioni, egli indica l'obbligazione alla quale il pagamento sarà prioritariamente imputato. In mancanza di siffatta indicazione, il pagamento è imputato alle obbligazioni esigibili ed in seguito a quelle più onerose; se tutte sono esigibili e ugualmente onerose, il pagamento effettuato dal debitore è imputato all'obbligazione meno recente. Il giudice di rinvio afferma che, in applicazione di queste disposizioni, il ricorrente continua ad essere titolare di diritti non pagati per il periodo in questione e che, conseguentemente, egli ha diritto alla garanzia.

26. D'altra parte, i giudici amministrativi, ed in particolare il Centrale Raad van Beroep, ritengono che qualsiasi pagamento di retribuzione effettuato durante il periodo di cui all'art. 64, lett. a) e b) (prima citato), della legge sulla disoccupazione debba essere imputato in primo luogo ai crediti del lavoratore sorti durante questo periodo, senza tenere conto delle norme di imputazione del diritto civile. Su questo punto, il Centrale Raad ritiene che le disposizioni relative al pagamento della garanzia da parte dell'organismo competente rientrino nel diritto pubblico e abbiano un carattere specifico rispetto alle disposizioni del diritto civile. Il collegamento del credito sul quale verte la garanzia con crediti di diritto privato avrebbe per conseguenza che i crediti sorti prima del periodo di riferimento determinerebbero le obbligazioni dell'organismo di garanzia relative a questo periodo. Tuttavia, secondo il Centrale Raad, ciò contrasta con l'intero sistema di accollo delle obbligazioni del datore di lavoro da parte dell'organismo di garanzia. In forza di questa giurisprudenza, il ricorrente non è più titolare di diritti non pagati attinenti al periodo di riferimento e, di conseguenza, non ha diritto alla garanzia. Il giudice di rinvio rileva che il Centrale Raad ha ben presente il fatto che questa soluzione può portare a risultati insoddisfacenti, ma che non vede altra soluzione nell'ambito del contesto giuridico nazionale esistente.

27. Tutto ciò premesso, il giudice di rinvio, domandandosi quale di queste due interpretazioni delle disposizioni controverse sia conforme alla direttiva, sottopone alla Corte la seguente questione pregiudiziale.

V — La questione pregiudiziale

«Se siano soddisfatti completamente gli obblighi derivanti dalla direttiva 80/987 da parte di una normativa nazionale la quale può comportare che il pagamento previsto nella direttiva di un credito da retribuzione avvenga solo qualora e in quanto tale credito, nel periodo indicato nella direttiva, si riferisca ad un importo maggiore di quello che il lavoratore ha ricevuto nello stesso periodo e che tuttavia, in base al diritto civile nazionale, viene imputato ad un credito da retribuzione sorto in una data precedente tale periodo».

VI — Nel merito

28. Con la sua questione, il giudice di rinvio domanda, in sostanza, se nel caso in cui il lavoratore vanti nei confronti del suo datore di lavoro crediti relativi a periodi di occupazione che eccedono il periodo di riferimento, i pagamenti parziali di retribuzione effettuati dal datore di lavoro durante quest'ultimo periodo debbano, ai sensi della direttiva, essere considerati volti a soddisfare esclusivamente i crediti del lavoratore sorti durante il periodo di riferimento oppure, prioritariamente, i suoi crediti precedenti. In altri termini, egli domanda se i pagamenti effettuati dal datore di lavoro durante il periodo di riferimento debbano essere imputati ai crediti del lavoratore sorti durante questo periodo oppure ai suoi crediti anteriori.

29. Posta in questi termini, la questione pregiudiziale solleva un problema di interpretazione dei termini «diritti non pagati relativi alla retribuzione», di cui all'art. 4 della direttiva, e più in particolare al n. 2, secondo trattino, di questo articolo, disposizione che — come è pacifico — si applica alla fattispecie.

30. A questo riguardo, il ricorrente nella causa principale sostiene che la direttiva mira a garantire ai lavoratori il pagamento di tutti i loro crediti insoluti relativi al periodo di riferimento e che una interpretazione delle disposizioni nazionali controverse che vada nella direzione seguita dal Centrale Raad è contraria alla direttiva.

Analogamente, la Commissione afferma che, quando il datore di lavoro paga, durante il periodo di riferimento, retribuzioni che in realtà sono attinenti a periodi precedenti, il lavoratore conserva i suoi crediti relativi al periodo di riferimento e deve beneficiare della garanzia corrispondente, conformemente alla finalità della direttiva.

31. Al contrario, l'organismo di garanzia convenuto rileva che la direttiva mira ad armonizzare parzialmente le legislazioni nazionali e che l'art. 2, n. 1, permette agli Stati membri di definire liberamente, in particolare, la nozione di «retribuzione». Inoltre, l'art. 4, n. 2, della direttiva, che è applicabile alla fattispecie, non descrive alcun metodo preciso di determinazione della retribuzione che corrisponde al periodo di riferimento. L'organismo di garanzia ne deduce che gli Stati membri sono liberi di determinare quale retribuzione e, conseguentemente, quali crediti corrispondano al periodo di riferimento.

Allo stesso modo, il governo del Regno Unito afferma che, con riguardo alle limitate finalità della direttiva, è compito del diritto interno determinare il modo in cui devono essere disciplinate le obbligazioni discendenti dal contratto di lavoro. Inoltre, la direttiva impone in modo imperativo di garantire soltanto i crediti dei lavoratori sorti durante il periodo di riferimento e non anche i crediti precedenti. Perciò, spetta al diritto interno

determinare la sorte dei crediti precedenti dei lavoratori e quella dei pagamenti effettuati dal datore di lavoro durante il periodo di riferimento, cioè decidere se questi pagamenti siano destinati a soddisfare crediti del lavoratore che sono sorti durante il periodo di riferimento o crediti precedenti. Conseguentemente, secondo questo governo, la direttiva non osta a che i pagamenti effettuati dal datore di lavoro siano imputati soltanto ai crediti del lavoratore relativi al periodo di riferimento e non ai crediti precedenti.

32. Occorre osservare, anzitutto, che una controversia come quella che è all'origine del procedimento nella causa principale non è una controversia puramente e semplicemente di diritto interno, che si tratti del diritto pubblico o privato, come sembrerebbero supporre a torto i giudici nazionali. Si tratta principalmente di una controversia riconducibile al diritto comunitario. La ragione è data dal fatto che le disposizioni della legge sulla disoccupazione sono considerate, dal 23 ottobre 1983, come volte a garantire la trasposizione della direttiva nel diritto interno, incorporando una parte dell'ordinamento giuridico comunitario nel diritto nazionale. Conseguentemente, non è possibile applicare, né direttamente né per analogia, i principi ed i metodi dell'una o dell'altra branca del diritto nazionale alle disposizioni in questione. Al contrario, il giudice nazionale, collocando le disposizioni che assicurano la trasposizione della direttiva nel quadro più vasto del diritto interno e applicando i principi generali dell'interpretazione che sono conformi alla loro natura specifica, deve interpretare le disposizioni che assicurano la trasposizione in modo autonomo, sulla base di criteri comunitari e avendo per obiettivo la realizzazione del risultato perseguito dalla direttiva.

33. Per interpretare le disposizioni nazionali, si deve applicare il *principio dell'interpretazione conforme al diritto comunitario*. Questo principio prevede, secondo una giurisprudenza consolidata della Corte, che:

«qualsiasi giudice nazionale, allorché interpreta e applica il diritto nazionale, deve presumere che lo Stato abbia avuto intenzione di adempiere pienamente gli obblighi derivanti dalla direttiva considerata. (...) nell'applicare il diritto nazionale, a prescindere dal fatto che si tratti di norme precedenti o successive alla direttiva, il giudice nazionale deve interpretare il proprio diritto nazionale quanto più possibile alla luce della lettera e dello scopo della direttiva onde conseguire il risultato perseguito da quest'ultima e conformarsi pertanto all'art. 189, terzo comma, del Trattato.

Il principio dell'interpretazione conforme vale in modo del tutto particolare per il giudice nazionale allorché uno Stato membro ha ritenuto, come nel caso di specie, che le disposizioni preesistenti del suo diritto nazionale soddisfacessero le prescrizioni della direttiva considerata» [5].

5 — Sentenza 16 dicembre 1993, causa C-334/92, Wagner Miret (Racc. pag. I-6911, punti 20 e 21).

34. Da questo principio derivano, secondo noi, due esigenze imperative. Secondo la prima di tali esigenze, quando le disposizioni che traspongono la direttiva nel diritto interno richiedono una interpretazione, queste devono essere interpretate, nella misura del possibile, in modo tale che siano conformi alle disposizioni della direttiva.

La Corte insiste su questo imperativo soprattutto quando controlla la conformità di disposizioni di diritto comunitario derivato con disposizioni comunitarie di rango superiore. Così, essa dichiara, per esempio, che, «allorché una norma di diritto derivato comunitario ammette più di una interpretazione, si deve dare la preferenza a quella che rende la norma stessa conforme al Trattato. (...) Anche un regolamento di attuazione deve formare oggetto, se possibile, di un'interpretazione conforme alle disposizioni del regolamento base» [6].

Tuttavia, considerato che le disposizioni della direttiva prevalgono sulle disposizioni del diritto nazionale che traspongono la direttiva nel diritto interno, l'imperativo precitato vale anche nella fattispecie in esame, per la stessa ragione.

35. In base alla *seconda esigenza imperativa*, quando le disposizioni nazionali che assicurano la trasposizione di una direttiva nel diritto interno si prestano a più di una interpretazione, è opportuno preferire quella che assicura la compatibilità di tali disposizioni con la direttiva e non quella che determina la loro incompatibilità con la stessa.

La Corte ha affermato anche questo principio per quanto riguarda il controllo della validità delle disposizioni di diritto comunitario derivato, sottolineando che, «allorché una norma di diritto derivato comunitario ammetta più di una interpretazione, si deve dare la preferenza a quella che renda la norma stessa conforme al Trattato rispetto a quella che porti a constatare la sua incompatibilità col Trattato stesso» [7].

Tuttavia, per le ragioni che abbiamo esposto sopra, occorre ammettere che questo principio vale anche per l'interpretazione delle disposizioni nazionali che traspongono una direttiva nel diritto interno [8].

6 — Sentenza 24 giugno 1993, causa C-90/92, Dr Tretter (Racc. pag. I-3569, punto 11).

7 — V. sentenza 4 dicembre 1986, causa C-252/83, Commissione/Danimarca (Racc. pag. 3713, punto 15).

8 — In effetti, l'incorporazione dell'ordinamento giuridico comunitario negli ordinamenti giuridici nazionali comporta una nuova gerarchizzazione delle norme di diritto all'interno della Comunità, nella forma di una piramide della quale le norme nazionali costituiscono la base, le norme di diritto comunitario derivato la parte centrale e le norme del Trattato nonché i principi generali del diritto comunitario il vertice. Nel quadro della gerarchia delle norme giuridiche, le norme di ogni grado devono essere conformi non soltanto alle norme di grado immediatamente superiore ma anche a qualunque norma di grado superiore, in modo che la coerenza e l'efficacia del sistema siano assicurate. In questo contesto, il principio della preminenza del diritto comunitario sul diritto nazionale non è che una manifestazione specifica del principio più generale della preminenza delle norme di grado superiore su quelle di grado inferiore, che è inerente alla nozione stessa di sistema giuridico. Per questa ragione, la relazione tra le norme nazionali che traspongono la direttiva e le norme della direttiva è simmetrica alla relazione tra le norme della direttiva e quelle del Trattato, ciò che vale per la seconda relazione vale anche per la prima.

36. Beninteso, i principi testé citati non vogliono dire che sia sufficiente che il giudice nazionale opti per una delle due soluzioni offerte dal diritto interno, essenzialmente perché, come abbiamo detto, un tale dilemma è inconcepibile, in ragione della natura della controversia, che è di diritto comunitario.

37. Non si tratta nemmeno di applicare, direttamente o per analogia, la soluzione che si presenta come «la più favorevole» per il lavoratore in ogni caso concreto (nella fattispecie in esame, la soluzione di diritto civile). Prima di tutto, il fatto che la soluzione di diritto civile sfoci, nella fattispecie, in un risultato favorevole per il lavoratore è frutto del caso. Come abbiamo visto, il diritto civile olandese disciplina in maniera dettagliata l'ordine nel quale le somme versate devono essere imputate ai diversi crediti, dando la precedenza ai crediti indicati dal datore di lavoro, poi a quelli più onerosi, e così di seguito. Tuttavia, queste priorità non sono conformi alla direttiva. Come spiegheremo in modo più dettagliato in seguito (paragrafo 45), non possiamo ammettere che il datore di lavoro indichi a quale credito il pagamento parziale sarà imputato e quale credito resterà non pagato, perché, in questo modo, egli determinerebbe l'esistenza e l'estensione di un diritto comunitario (cioè della garanzia). Allo stesso modo, il criterio fondato sul carattere oneroso o no del credito è estraneo allo spirito della direttiva. D'altronde, considerato che l'ordine di imputazione dei pagamenti previsto dal codice civile olandese possiede una precisa logica interna e costituisce un sistema, non si concepisce che se ne rovini la coerenza e che si selezionino alcuni criteri per farne applicazione alla fattispecie in esame.

38. Infine, non si tratta di ricercare la soluzione «più favorevole» al lavoratore invocando puramente e semplicemente la finalità della direttiva (che noi abbiamo già ricordato supra, al paragrafo 3). La direttiva mira infatti a dare alcune garanzie ai lavoratori, ma sottopone queste garanzie ad alcune condizioni e non esige che esse siano assicurate ad ogni costo in ogni caso. Dalla finalità della direttiva non possiamo dedurre soluzioni che non siano conformi al suo testo [9], perché la stessa interpretazione teleologica è una interpretazione intra legem e non extra legem o contra legem. Conseguentemente, deve prevalere in ogni caso l'interpretazione delle disposizioni comunitarie applicabili e, se resta un margine di manovra che permette di dare un'interpretazione più favorevole, allora si può invocare con profitto la finalità di tutela della direttiva.

39. Una volta apportate queste precisazioni, passiamo ora all'esame del merito, al fine di accertare quali crediti debbano essere considerati «non pagati», ai sensi della direttiva, e dunque possano essere presi in considerazione per il calcolo della garanzia.

40. Come risulta soprattutto dal primo considerando e dagli artt. 1, n. 1, e 3, n. 1, della direttiva, gli organismi di garanzia devono garantire, in via di principio, *tutti* i crediti non pagati dei lavoratori, sorti prima di una

9 — Sentenza 9 novembre 1995, causa C-479/93, Francovich II (Racc. pag. I-3843, punto 20).

certa data e connessi all'insolvenza del datore di lavoro.

41. D'altronde, bisogna considerare come «non pagati», conformemente al significato corrente del termine e salvo disposizione contraria della direttiva, tutti i crediti per il quali il datore di lavoro non ha effettuato pagamenti a causa della sua insolvenza. Nel caso in cui quest'ultimo abbia effettuato pagamenti parziali, sono «non pagati» i crediti che rimangono quando, dal totale dei crediti sopra menzionati del lavoratore, si deduce il totale dei pagamenti del datore di lavoro. In questo caso, è indifferente sapere quando i pagamenti parziali hanno avuto luogo, cioè se hanno avuto luogo all'inizio, durante o alla fine del periodo che precede la data prevista all'art. 3, n. 2, della direttiva.

42. Questa interpretazione del termine «non pagati» deve essere accettata, a maggior ragione quando gli Stati membri fissano un periodo di riferimento ai sensi dell'art. 4, n. 2, e limitano l'obbligazione di pagamento degli organismi di garanzia ai crediti dei lavoratori che si riferiscono a questo periodo.

43. Infatti, in questo ultimo caso, i lavoratori i cui crediti sono rimasti non pagati, totalmente o parzialmente, per un periodo eccedente il periodo di riferimento continuano a vantare, *globalmente*, gli stessi crediti nei riguardi del datore di lavoro insolvente, come nel caso precedente. La sola differenza è che, quando il periodo di riferimento è fissato ai sensi dell'art. 4, la garanzia non copre la totalità dei crediti non pagati, ma soltanto quelli relativi al periodo di riferimento. Se il datore di lavoro ha pagato sporadicamente una parte delle retribuzioni dovute, i crediti «non pagati» relativi al periodo di riferimento sono, ancora una volta, quelli che restano quando, dal totale dei crediti, si deduce il totale dei pagamenti, che siano stati effettuati durante il periodo di riferimento, o prima di questo (per esempio anticipi sulla retribuzione), o anche dopo questo (versamento differito delle retribuzioni dovute). In effetti, si sarebbe in presenza di una situazione irrazionale e che andrebbe al di là della finalità della direttiva, se questi anticipi o questi versamenti differiti non fossero presi in considerazione per la determinazione dei crediti «non pagati» del lavoratore relativi al periodo di riferimento [10].

44. Pertanto, la data alla quale i pagamenti sono stati effettuati non ha, di per sé, importanza, soprattutto nel senso indicato dall'organismo di garanzia convenuto e dal governo del Regno Unito. Infatti, se si accettasse questa tesi, si farebbero dipendere l'esistenza e l'estensione dei diritti conferiti dal diritto comunitario da fattori fortuiti ed imprevedibili, come la liquidità del datore di lavoro insolvente, ed eventualmente dalla volontà e dagli espedienti di quest'ultimo. In tal modo,

10 — L'interpretazione proposta non è dunque soltanto logica, ma anche giusta. La ragione è data dal fatto che evita gli eventuali abusi, come il doppio pagamento del medesimo credito, una prima volta sotto forma di anticipo (o di pagamento con effetto retroattivo) sulla retribuzione relativa al periodo di riferimento e una seconda volta sotto forma di garanzia versata per lo stesso credito.

sarebbe sufficiente che il datore di lavoro, fortuitamente o deliberatamente, pagasse, nel corso del periodo di riferimento, retribuzioni relative, in realtà, a crediti precedenti dei lavoratori perché la garanzia a cui questi ultimi hanno diritto fosse diminuita o annullata. Una tale situazione sarebbe, tuttavia, contraria alla finalità perseguita dalla direttiva, che è di assicurare la protezione dei lavoratori.

45. Inoltre, se aderissimo a questa tesi, questo significherebbe che la garanzia già limitata risultante dall'applicazione dell'art. 4, n. 2, potrebbe essere ridotta ancora di più dalla volontà del datore di lavoro, per motivi diversi da quelli previsti dalla direttiva. Ciò, tuttavia, è inammissibile, perché i casi in cui è consentito limitare l'obbligazione di pagamento degli organismi di garanzia sono elencati tassativamente dalla direttiva e le disposizioni considerate devono essere interpretate restrittivamente, avuto riguardo al loro carattere derogatorio ed alla finalità della direttiva.

46. La tesi contraria non trova sostegno né nell'armonizzazione limitata a cui mira la direttiva né nella facoltà che concede l'art. 2, n. 2, di questa.

47. È vero che, nella sentenza Francovich II [11], la Corte ha dichiarato che la direttiva riguarda l'armonizzazione parziale delle legislazioni degli Stati membri in materia di tutela dei lavoratori in caso di insolvenza del datore di lavoro (punto 20). Tuttavia, in questa sentenza, la Corte ha risolto un problema diverso. Più precisamente, essa ha chiarito la nozione di insolvenza del datore di lavoro, ai sensi dell'art. 2, n. 1, che è determinante per quanto riguarda l'estensione del campo di applicazione della direttiva. In questa sentenza, la Corte ha dichiarato che, considerata l'inesistenza di una definizione comunemente ammessa di insolvenza, la direttiva si applica ai lavoratori subordinati il cui datore di lavoro è oggetto di un procedimento che mira a soddisfare collettivamente i suoi creditori. Questo problema non ha alcuna relazione con la presente causa, in cui non è in discussione il fatto che il ricorrente e il suo datore di lavoro rientrano nel campo di applicazione della direttiva.

Inoltre, sembra che la soluzione consistente in una armonizzazione parziale non sia stata scelta deliberatamente dal legislatore comunitario, ma che sia stata imposta dai fatti, cioè dalle divergenze significative che presentavano le legislazioni degli Stati membri in materia e dalle difficoltà pratiche che suscitava l'elaborazione di norme comuni da applicarsi in modo uniforme in tutti gli Stati membri [12]. Dal momento che la definizione di diritto non pagato non suscita alcuna difficoltà di questo genere, non è necessario richiamare la scelta summenzionata del legislatore.

11 — Già citata alla nota 9.

12 — V. la stessa sentenza, punto 28.

48. Per quanto riguarda l'art. 2, n. 2, della direttiva, è opportuno fare osservare che questa disposizione lascia al diritto nazionale la facoltà di definire alcune nozioni, in particolare quella di «retribuzione». Tra queste nozioni, non figura, tuttavia, quella di «diritto non pagato», che risulta determinante nella fattispecie in esame. Ora, considerato che l'enumerazione contenuta in questa disposizione è tassativa, non è possibile procedere ad una interpretazione estensiva di questa disposizione ed estendere la facoltà che conferisce ad altre nozioni, soprattutto a nozioni che hanno un contenuto comunitario, come la nozione controversa nella fattispecie in esame.

49. Indipendentemente da questo, la disposizione in oggetto non ha il significato che le danno l'organismo di garanzia convenuto ed il governo del Regno Unito. Infatti, questa disposizione non consente affatto agli Stati membri di definire, a loro piacimento, le nozioni di «dipendente subordinato», di «datore di lavoro», di «retribuzione», ecc. al momento della trasposizione della direttiva nel diritto interno. Al contrario, questa disposizione significa che, fatta salva l'adozione di misure più favorevoli (art. 9 della direttiva), i termini prima citati hanno, per la trasposizione della direttiva, lo stesso significato che hanno già nel diritto interno.

50. Su questo punto, nella sentenza Wagner Miret (prima citata) [13], dopo aver ricordato che:

«in conformità all'art. 2, n. 2, [della direttiva], la nozione di lavoratore subordinato viene determinata in base al diritto nazionale» (punto 11),

la Corte ha dichiarato che:

«Ne consegue che la direttiva sull'insolvenza dei datori di lavoro può 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» (punto 12).

La Corte ha concluso che, dal momento che, in conformità al diritto nazionale, i membri del personale direttivo delle imprese erano considerati alla stregua di lavoratori subordinati, le misure di trasposizione della direttiva erano censurabili, nella parte in cui queste non menzionavano questa categoria, cosicché lavoratori subordinati in oggetto che fossero stati privati della garanzia avevano diritto ad un risarcimento a carico dello Stato interessato (punti 14, 22 e dispositivo).

51. Per le stesse ragioni, si deve adottare la stessa posizione per tutti i termini menzionati dalla disposizione prima citata. Così, per il calcolo della garanzia, deve intendersi per «retribuzione» la somma che, ai sensi del diritto nazionale, il lavoratore considerato

13 — V. supra, alla nota 5.

aveva il diritto di ricevere dal suo datore di lavoro quale corrispettivo dei servizi prestati, ma di cui è stato privato a causa dell'insolvenza di quest'ultimo. Le retribuzioni dei lavoratori sono, generalmente, fissate da disposizioni regolamentari, da contratti collettivi o, in alcuni casi, con l'accordo delle parti. Queste disposizioni prevedono una retribuzione minima (a volte anche una retribuzione massima), nonché assegni, indennità, straordinari di diversa natura, adeguamenti all'indice dei prezzi, ecc.. A mio parere, tutte queste componenti del salario del lavoratore devono essere prese in considerazione per la determinazione della sua retribuzione [14] e, sulla base di questa, per il calcolo della garanzia dovuta [15] in conformità alla direttiva.

52. Sulla nozione di «retribuzione», ai fini dell'applicazione della direttiva, occorre dire che quest'ultima non consente la possibilità di derogare alle disposizioni in vigore nel diritto interno, soprattutto in un senso sfavorevole ai lavoratori. Ciò essenzialmente per due ragioni. In primo luogo, perché la direttiva ha una finalità specifica, che consiste nella tutela dei lavoratori in caso di insolvenza del datore di lavoro e non nella armonizzazione del diritto del lavoro degli Stati membri. In secondo luogo, perché, se gli Stati membri avessero la possibilità di dare alle nozioni di «lavoratore dipendente», di «retribuzione», ecc. un senso più ristretto di quello abitualmente corrente nel diritto interno, essi potrebbero imporre limiti alla tutela dei lavoratori in casi non espressamente previsti dalla direttiva, ciò che, tuttavia, andrebbe contro il testo e lo spirito di quest'ultima.

53. Da questo punto di vista, il fatto che gli Stati membri possano, ai sensi dell'art. 4, n. 3, limitare ancor di più l'obbligo di pagamento degli organismi di garanzia, sancito dal n. 2 dello stesso articolo, non ha alcuna importanza. Infatti, la disposizione dell'art. 4, n. 3, consente di fissare un massimale per la garanzia risultante dall'applicazione delle altre due disposizioni e non riguarda la determinazione della garanzia medesima. In ogni caso, il ricorso a questa disposizione derogatoria (che non è, d'altronde, in discussione nella presente causa) si giustifica soltanto «per evitare di versare delle somme che vanno oltre il fine sociale della (...) direttiva», fatto che non si riscontra nella fattispecie in esame [16].

14 — V. la sentenza Commissione/Italia, prima citata, punto 11. Generalmente, nel diritto sociale europeo, la nozione di «retribuzione» è adottata in senso ampio. Su questo punto, v. la definizione della retribuzione che figura all'art. 119, secondo comma, del Trattato e l'interpretazione che ne ha dato la Corte (v. per esempio, le sentenze 11 marzo 1981, causa 69/80, Worringham e Humphreys, Racc. pag. 767, punto 14 e ss.; 17 maggio 1990, causa C-262/88, Barber, Racc. pag. I-1889, punti 11 e 12, e 7 marzo 1996, causa C-278/93, Freers e Speckmann, Racc. pag. I-1165, punti 17-20). V. anche l'art. 68, n. 1, del regolamento (CEE) del Consiglio 14 giugno 1971, n. 1408, relativo all'applicazione dei regimi di sicurezza sociale ai lavoratori subordinati e ai loro familiari che si spostano all'interno della Comunità (GU L 149, pag. 2) (sentenza 1° ottobre 1992, causa C-201/91, Grisvard e Kreitz, Racc. pag. I-5009, punto 14 e ss.), ecc.

15 — È opportuno segnalare che, nella fattispecie in esame, la causa che oppone il ricorrente all'organismo di garanzia è ugualmente dovuta, quanto meno in parte, al fatto che non sembra che le parti prendano in considerazione gli stessi importi per il calcolo della garanzia. Questo significa che esiste eventualmente una divergenza di vedute per quanto riguarda la nozione di «retribuzione», che è presa come base per la determinazione della garanzia. Per esempio, risulta dall'ordinanza di rinvio che il ricorrente ritiene, secondo me a giusto titolo, di aver diritto ad una retribuzione per le ore straordinarie effettuate così come agli aumenti legali della retribuzione, mentre non è sicuro che l'organismo di garanzia tenga conto di questi elementi. Tuttavia, dal momento che i fatti che riguardano questo problema non sono chiaramente accertati, e dal momento che né il giudice di rinvio né alcuna delle parti ha sollevato esplicitamente questo problema, non ritengo indispensabile che la Corte affronti questo problema in termini più dettagliati.

16 — A mio parere, la Corte ha il diritto e il dovere di verificare se sussistono queste condizioni sia nell'ambito di un eventuale ricorso della Commissione, sia nell'ambito di un rinvio pregiudiziale.

VII — Conclusione

Considerato ciò che precede, propongo di risolvere nel modo seguente la domanda pregiudiziale:

«L'art. 4, n. 2, secondo trattino, della direttiva del Consiglio del 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, deve essere interpretato nel senso che, se il lavoratore vanta, nei confronti del suo datore di lavoro, crediti non pagati che riguardano retribuzioni relative a periodi che eccedono il periodo di riferimento, i pagamenti parziali di retribuzione che il datore di lavoro ha effettuato durante il periodo di riferimento sono imputabili ai crediti del lavoratore sorti durante questo ultimo periodo solo nel caso in cui non esistano precedenti crediti non pagati che abbiano lo stesso fondamento».