CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER

presentate il 9 settembre 1999 *

1. Quando un lavoratore subordinato presta la sua attività in uno Stato membro presso la succursale di una società costituita in un altro Stato membro in cui ha sede e sul cui territorio ne viene disposta la liquidazione, chi è competente per il pagamento delle spettanze salariali in caso di insolvenza del datore di lavoro: l'ente di garanzia salariale dello Stato in cui ha sede la società e nel quale viene decisa l'apertura del procedimento concorsuale o l'ente dello Stato membro in cui il lavoratore presta la propria attività? Questa è in sostanza la questione pregiudiziale proposta, in quest'occasione, dall'Industrial Tribunal di Bristol.

Al fine di risolvere tale questione, la Corte di giustizia dovrà interpretare le disposizioni della direttiva 80/987/CEE, relativa alla tutela dei lavoratori subordinati in caso di insolvenza del datore di lavoro [1] (in prosieguo: la «direttiva 80/987»).

I — Fatti

2. La causa principale verte sulle domande presentate da ex dipendenti della società Bell Lines Ltd (in prosieguo: la «Bell») affinché il Secretary of State for Trade and Industry (in prosieguo: il «Secretary of State») disponga che vengano loro versate dall'ente di garanzia salariale del Regno Unito retribuzioni arretrate, indennità di mancato preavviso e retribuzioni per ferie che la società non aveva pagato a causa della sua insolvenza.

3. La Bell operava nel settore del trasporto marittimo. Essa fu costituita in Irlanda e la sua sede era a Dublino [2]. Nel luglio 1997 la High Court d'Irlanda dispose la liquidazione della società a causa della sua insolvenza e nominò un liquidatore. Ai sensi dell'art. 426 dell'Insolvency Act del 1986, il quale prevede un sistema di cooperazione tra le autorità giudiziarie competenti in

* Lingua originale: lo spagnolo.

1 — 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).

2 — Oltre che in Irlanda, la Bell svolgeva attività commerciale, impiegava lavoratori ed operava continuativamente nel Regno Unito; controllava società in Francia, Germania, Italia e Paesi Bassi; aveva una consociata in Spagna ed operava, pur senza avere sedi stabili, in Austria e nel Lussemburgo.

materia di insolvenza [3], la High Court inglese riconobbe la nomina del liquidatore da parte del giudice irlandese e nominò in aggiunta taluni curatori speciali con compiti di assistenza nella liquidazione degli attivi della società nel Regno Unito.

Come chiarito dalla Commissione nelle osservazioni presentate all'udienza, il fatto che l'organo giurisdizionale del Regno Unito avesse riconosciuto la nomina del liquidatore avvenuta in Irlanda e nominato due curatori speciali incaricati di collaborare alla liquidazione della Bell nel Regno Unito non equivaleva ad aprire un procedimento per dichiarare l'insolvenza della società in tale Stato.

4. Nel Regno Unito la Bell impiegava, al momento della cessazione dell'attività, 209 dipendenti ed aveva sei recapiti commerciali nel Regno Unito. Sia la società che i singoli dipendenti versavano contributi previdenziali nel Regno Unito.

5. La succursale della Bell sita ad Avonmouth, vicino a Bristol, era iscritta nel registro delle società ai sensi dell'art. 690 A e dell'allegato 21 A del Companies Act del 1985. Tali disposizioni adeguavano il diritto interno alla direttiva 89/666/CEE, relativa alla pubblicità delle succursali create in uno Stato membro da società soggette al diritto di un altro Stato [4] (in prosieguo: la «direttiva 89/666»). La registrazione della succursale non era però idonea a costituirla come società commerciale o a conferirle personalità giuridica ai sensi del diritto inglese.

6. In conseguenza dell'insolvenza della società, i suoi dipendenti nel Regno Unito furono licenziati. Il Secretary of State respinse le domande presentate dai lavoratori al fine di ottenere il pagamento delle loro spettanze, asserendo che l'ente di garanzia responsabile era quello irlandese. Le due cause cui si riferisce il presente procedimento sono state scelte come cause campione per decidere se il Secretary of State avesse o meno il diritto di respingere dette domande.

II — Diritto nazionale

7. Le domande sono state presentate ai sensi della parte XII dell'Employment Rights Act del 1996. Ai sensi dell'art. 182 di tale legge, le somme dovute ai dipendenti in caso di insolvenza del datore di lavoro sono versate dal National Insurance Fund,

3 — La Repubblica d'Irlanda è il solo Stato membro cui si applica l'art. 426.

4 — Undicesima direttiva del Consiglio 21 dicembre 1989, 89/666/CEE, relativa alla pubblicità delle succursali create in uno Stato membro da taluni tipi di società soggette al diritto di un altro Stato (GU L 395, pag. 36).

che costituisce parte dell'ente previdenziale al quale sia il datore di lavoro che il lavoratore versano i loro contributi previdenziali.

8. La succitata legge non dispone niente di specifico in merito al caso in cui una società che ha un centro d'attività stabile nel Regno Unito e che colà impiega lavoratori, ma che è registrata in un altro Stato membro, divenga insolvente ai sensi delle leggi vigenti in quello Stato o in un altro Stato membro, ma non ai sensi del diritto del Regno Unito. Ciò nonostante, il giudice nazionale investito della controversia è giunto alla conclusione che, secondo i normali criteri ermeneutici esistenti in diritto inglese, il Secretary of State non è tenuto ad effettuare ai ricorrenti i pagamenti ai sensi della legge del 1996.

III — Questione pregiudiziale

9. Nell'ambito di detta controversia e affinché non si verifichino divergenze tra le pronunce degli organi giurisdizionale dei vari Stati membri nell'interpretazione della direttiva 80/987, l'Industrial Tribunal di Bristol ha deciso, su richiesta del Secretary of State, di sospendere il procedimento e di sottoporre in via pregiudiziale alla Corte di giustizia, ai sensi dell'art. 177 del Trattato CE (divenuto art. 234 CE), la seguente questione:

«Qualora

i) un lavoratore presti la sua opera in uno Stato membro alle dipendenze di un datore di lavoro registrato come società in un altro Stato membro, e

ii) il datore di lavoro possieda una succursale nello Stato membro in cui il lavoratore presta la sua attività e tale succursale sia registrata ai sensi delle norme nazionali attuative della direttiva del Consiglio 89/666/CEE (undicesima direttiva sul diritto delle società), ma non sia costituita come società commerciale e non abbia personalità giuridica separata da quella del datore di lavoro in tale Stato membro, e

iii) tanto il datore di lavoro quanto il lavoratore debbano versare contributi al regime previdenziale dello Stato membro nel quale il lavoratore medesimo presta la sua attività,

quale sia l'ente di garanzia tenuto ai versamenti da effettuarsi ai sensi dell'art. 3 della direttiva del Consiglio 20 ottobre 1980, 80/987/CEE, concernente il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri relative alla tutela dei lavoratori subor-

dinati in caso di insolvenza del datore di lavoro; se esso sia

a) l'ente di garanzia dello Stato membro in cui si è aperto il procedimento concorsuale, oppure

e

b) l'organismo di garanzia dello Stato membro in cui il lavoratore presta la sua attività e in cui il datore di lavoro svolge permanentemente la sua attività commerciale».

IV — Diritto comunitario

10. L'art. 2 della direttiva 80/987 stabilisce:

«1. Ai sensi della presente direttiva, un datore di lavoro si considera in stato di insolvenza:

a) quando è stata chiesta l'apertura di un procedimento, previsto dalle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative dello Stato membro interessato, che riguarda il patrimonio del datore di lavoro ed è volto a soddisfare collettivamente i creditori di quest'ultimo e che permette di prendere in considerazione i diritti di cui all'articolo 1, paragrafo 1,

b) quando l'autorità competente in virtù di dette disposizioni legislative, regolamentari e amministrative:

— ha deciso l'apertura del procedimento,

— o ha constatato la chiusura definitiva dell'impresa o dello stabilimento del datore di lavoro, e l'insufficienza dell'attivo disponibile per giustificare l'apertura del procedimento.

(...)».

11. L'art. 3 della suddetta direttiva, di cui l'Industrial Tribunal di Bristol richiede l'interpretazione, stabilisce che:

«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.

(...)».

12. La direttiva 89/666 impone alle succursali un obbligo di pubblicità nei termini seguenti:

«Articolo 1

1. Gli atti e le indicazioni concernenti le succursali create in uno Stato membro da società soggette alla legislazione di un altro Stato membro e alle quali si applica la direttiva 68/151/CEE sono pubblicati a norma della legislazione dello Stato membro in cui è situata la succursale, conformemente all'articolo 3 della suddetta direttiva.

(...)

Articolo 2

1. L'obbligo della pubblicità di cui all'articolo 1 concerne unicamente gli atti e le indicazioni seguenti:

(...)

c) il registro presso il quale il fascicolo di cui all'articolo 3 della direttiva 68/151/CEE è costituito per la società ed il numero di iscrizione di questa in detto registro;

(...)

f) — lo scioglimento della società, la nomina, le generalità ed i poteri dei liquidatori, nonché la chiusura della liquidazione, conformemente

alla pubblicità fatta presso la società ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 1, lettere h), j) e k) della direttiva 68/151/CEE,

— una procedura di fallimento, di concordato o altre procedure cui sia soggetta la società;

(...)».

13. L'art. 3 della direttiva 68/151/CEE [5], a cui fanno riferimento le disposizioni precedenti, stabilisce, da parte sua:

«1. In ciascuno Stato membro viene costituito un fascicolo, o presso un registro centrale, o presso il registro di commercio o registro delle imprese, per ogni società iscritta.

2. Tutti gli atti e indicazioni soggetti all'obbligo della pubblicità a norma dell'articolo 2 sono inseriti nel fascicolo o trascritti nel registro; dal fascicolo deve in ogni caso risultare l'oggetto delle trascrizioni fatte nel registro.

(...)».

V — Procedimento pregiudiziale

14. In questo procedimento hanno presentato osservazioni scritte, entro il termine stabilito a tal fine ai sensi dell'art. 20 dello Statuto CE della Corte di giustizia, i ricorrenti nella causa principale, i governi di Regno Unito, Irlanda, Italia e Paesi Bassi nonché la Commissione.

All'udienza, che ha avuto luogo il 6 luglio 1999, sono comparsi per presentare oralmente le proprie osservazioni i rappresentanti dei ricorrenti nella causa principale nonché quelli dei governi di Regno Unito, Irlanda, Italia e Paesi Bassi e della Commissione.

15. I ricorrenti nella causa principale, i governi di Irlanda, Italia e Paesi Bassi nonché la Commissione concordano sul fatto che l'obbligo di versare le spettanze non corrisposte ai lavoratori deve ricadere sull'ente di garanzia dello Stato membro nel quale il lavoratore esercita la propria attività e nel quale il datore di lavoro è

5 — Prima direttiva del Consiglio 9 marzo 1968, 68/151/CEE, intesa a coordinare, per renderle equivalenti, le garanzie che sono richieste, negli Stati membri, alle società a mente dell'articolo 58, secondo comma, del Trattato per proteggere gli interessi dei soci e dei terzi (GU L 65, pag. 8).

stabilito, ossia dispone di un centro di attività stabile. Le ragioni addotte sono sostanzialmente che la Bell ha versato contributi al regime previdenziale del Regno Unito per i lavoratori impiegati sul territorio britannico, mentre non li ha versati in Irlanda, che la direttiva 80/987 non ha previsto alcun sistema di compensazione né di rimborso tra gli enti di garanzia degli Stati membri per le somme versate da uno di essi per conto di un altro e che sarebbe contrario al principio della certezza giuridica che il lavoratore per il quale sono stati versati contributi previdenziali all'ente di garanzia di uno Stato membro dovesse rivolgersi all'ente di garanzia di un altro Stato per ottenere le spettanze che non gli sono state corrisposte, senza sapere se tale pagamento avverrà conformemente alle norme vigenti nello Stato in cui aveva lavorato o nello Stato in cui aveva presentato la richiesta.

16. La posizione del governo del Regno Unito differisce in modo radicale da quella degli altri governi che hanno partecipato al presente procedimento, in quanto si asserisce che l'ente di garanzia competente per il pagamento è l'ente dello Stato nel cui territorio viene decisa l'apertura del procedimento concorsuale o viene dichiarata la chiusura definitiva dell'impresa o dello stabilimento del datore di lavoro. Il governo del Regno Unito afferma che tale interpretazione, fornita dalla Corte di giustizia nella sentenza Mosbæk [6], è di applicazione generale e deve servire per risolvere la questione in esame in quanto è una regola semplice che offre una chiara risposta in tutti i casi.

VI — Esame della questione pregiudiziale

17. Con la questione pregiudiziale deferita l'Industrial Tribunal di Bristol vuole sapere quale sia l'ente di garanzia che, ai sensi dell'art. 3 della direttiva 80/987, deve rispondere delle spettanze salariali non corrisposte ai lavoratori ricorrenti nella causa principale.

18. Come già precisato, tra tutti coloro che hanno presentato osservazioni nel presente procedimento il governo del Regno Unito è l'unico a sostenere che la soluzione della questione pregiudiziale figura già nella sentenza Mosbæk [7]. Sia i ricorrenti nella causa principale che i governi di Irlanda, Italia e Paesi Bassi nonché la Commissione sostengono, per contro, che la soluzione data dalla Corte in quella sentenza si limita alle circostanze concrete che sussistevano in

6 — Sentenza 17 settembre 1997, causa C-117/96, Mosbæk (Racc. pag. I-5017).

7 — Citata nella nota 6 supra.

quel caso e che non occorre interpretarla come una regola di applicazione generale.

19. Alla luce della divergenza di opinioni, procederò all'esame del contesto fattuale nel quale è stata pronunciata tale sentenza, nella quale la Corte ha dovuto decidere quale fosse l'ente di garanzia tenuto al pagamento, in caso di insolvenza del datore di lavoro, delle spettanze derivanti dal rapporto di lavoro in una situazione nella quale il datore di lavoro non era stabilito nello Stato membro nel quale risiedeva il lavoratore ed era ivi rappresentato esclusivamente mediante l'attività del lavoratore stesso, che operava in locali presi in affitto dal datore di lavoro.

20. Nel giugno 1993 la signora Mosbæk, residente in Danimarca, era stata assunta dalla società di diritto inglese Colorgen Ltd come direttrice commerciale per la Danimarca, la Norvegia, la Svezia, la Finlandia e, in seguito, la Germania. La società, la cui sede si trovava in Inghilterra, non era né stabilita né registrata in Danimarca come impresa o a qualsiasi altro titolo, in particolare presso l'amministrazione tributaria o doganale. La società era ivi rappresentata solo dalla signora Mosbæk. Per lo svolgimento delle attività di quest'ultima l'impresa aveva preso in affitto un ufficio e per tutta la durata del rapporto di lavoro la retribuzione era stata versata direttamente all'interessata, senza che il datore di lavoro avesse operato, in forza della normativa danese, alcuna trattenuta a fini fiscali, pensionistici o ad altri fini previdenziali.

21. Dopo un anno fu dichiarato il fallimento della Colorgen e i suoi dipendenti, fra cui la signora Mosbæk, furono licenziati. Ai sensi dell'art. 3 della direttiva 80/987, la signora Mosbæk dichiarò, sia presso l'ente di garanzia danese sia presso il curatore fallimentare inglese della società, un credito non pagato di DKK 471 996, costituito dalle sue retribuzioni, dalle commissioni e dal rimborso di spese professionali. L'ente di garanzia danese rifiutò il pagamento del credito in quanto questa competenza sarebbe spettata all'ente di garanzia dello Stato in cui aveva sede il datore di lavoro, nella fattispecie l'ente del Regno Unito. Nella susseguente controversia l'Østre Landsret della Danimarca sottopose alla Corte di giustizia una questione pregiudiziale.

22. La risposta data dalla Corte nella sua sentenza fu che, allorché il datore di lavoro è stabilito in uno Stato membro diverso da quello nel cui territorio il lavoratore risiede e svolgeva la sua attività lavorativa subordinata, l'ente di garanzia competente per il pagamento delle spettanze in caso di insolvenza del suo datore di lavoro è l'ente dello Stato nel cui territorio viene decisa l'aper-

tura del procedimento concorsuale o viene dichiarata la chiusura dell'impresa o dello stabilimento del datore di lavoro.

Questo è, letteralmente, il criterio che il governo del Regno Unito propone di elevare a regola di applicazione generale.

23. Per cominciare, osservo che le differenze tra i fatti di ciascuno dei due casi di specie sono certamente considerevoli. In realtà, credo che la sola analogia consista nel fatto che sia una società che l'altra impiegavano lavoratori in uno Stato membro diverso da quello in cui avevano sede.

Le differenze sono invece più numerose: innanzitutto la Colorgen si era limitata ad affittare in Danimarca un locale affinché vi lavorasse, come unica impiegata, la signora Mosbæk, mentre la Bell aveva nel Regno Unito oltre 200 dipendenti. In secondo luogo, la Colorgen non figurava stabilita né registrata come impresa in Danimarca ai fini fiscali o doganali, mentre la Bell aveva nel Regno Unito, quanto meno, una succursale sottoposta all'obbligo di pubblicità imposto dalla direttiva 89/666. In terzo luogo, la Colorgen non effettuava alcuna ritenuta previdenziale conformemente alla legislazione danese, mentre la Bell versava contributi previdenziali per i suoi impiegati nel Regno Unito.

Rimane da vedere se, nonostante le suddette differenze, si possa applicare alla causa in esame la stessa soluzione e dichiarare che l'ente di garanzia competente per il pagamento delle spettanze ai lavoratori della Bell nel Regno Unito, licenziati a causa dell'insolvenza del datore di lavoro, è l'ente dello Stato membro nel quale è stata disposta la procedura di liquidazione, ossia l'ente di garanzia irlandese.

A — *Sull'applicazione della direttiva 80/987 a succursali create in uno Stato membro da società costituite in un altro Stato membro e sul diritto di stabilimento*

24. Una delle finalità della direttiva 80/987 è, effettivamente, quella di assicurare ai lavoratori subordinati, in caso di insolvenza del datore di lavoro, una protezione minima, in modo da ridurre le differenze esistenti tra gli Stati membri quanto alla portata di tale protezione, fatta salva la loro facoltà di emanare norme più favorevoli. La direttiva impone agli Stati membri l'obbligo di creare enti destinati ad assicurare ai lavoratori il pagamento di almeno una parte delle spettanze non corrisposte a causa dell'insolvenza del datore di lavoro. La regola generale stabilita all'art. 5,

lett. b), è che i datori di lavoro devono contribuire al finanziamento di tali enti, a meno che il finanziamento non sia integralmente assicurato dall'autorità pubblica. L'obbligo di pagamento a carico degli enti di garanzia esiste indipendentemente dall'adempimento degli obblighi di contribuire al finanziamento.

25. Affinché si possa applicare la direttiva 80/987 è necessario che il datore di lavoro che impiegava i lavoratori di cui trattasi sia insolvente. La direttiva non definisce il concetto di lavoratore né quello di datore di lavoro, pertanto spetta ai diversi diritti nazionali precisare tali nozioni.

La direttiva specifica tuttavia, all'art. 2, che un datore di lavoro è da considerarsi insolvente: i) quando è stata chiesta l'apertura di un procedimento, previsto dal diritto nazionale, che riguarda il patrimonio del datore di lavoro ed è volto a soddisfare collettivamente i creditori di quest'ultimo, e ii) quando l'autorità competente ha deciso l'apertura del procedimento o ha constatato la chiusura definitiva dell'impresa o dello stabilimento del datore di lavoro e l'insufficienza dell'attivo disponibile per giustificare l'apertura del procedimento.

26. L'Industrial Tribunal, che ha deferito la questione pregiudiziale, precisa che la legge nazionale non disciplina espressamente il caso di una società costituita in un altro Stato membro che impiega personale nel Regno Unito, in cui ha un centro di attività stabile, e che risulti insolvente ai sensi della legge del primo Stato o di un altro Stato membro, ma non ai sensi della legge britannica, con la conseguenza che il Secretary of State non è obbligato al pagamento delle spettanze salariali ai lavoratori impiegati nel Regno Unito, interessati dall'insolvenza.

27. E' mia opinione che tale situazione non possa impedire il riconoscimento delle spettanze salariali dei lavoratori impiegati nel Regno Unito dalla succursale di una società stabilita in un altro Stato membro se ricorrono i presupposti enunciati dalla Corte per considerare insolvente un datore di lavoro. Tali presupposti sono: che il diritto nazionale preveda un procedimento concorsuale; che sia consentita, nell'ambito di tale procedimento, la presa in considerazione dei diritti dei lavoratori subordinati derivanti da contratti di lavoro o da rapporti di lavoro; che sia stata chiesta l'apertura del procedimento e che l'autorità competente abbia disposto l'apertura del procedimento ovvero constatato la chiusura definitiva dell'impresa o dello stabilimento del datore di lavoro nonché l'insufficienza dell'attivo disponibile [8].

28. Il mio parere si basa su varie ragioni che esporrò qui di seguito. In primo luogo,

8 — Sentenza 9 novembre 1995, causa C-479/93, Francovich (Racc. pag. I-3843, punto 18).

l'esigenza che una società dichiarata insolvente in uno Stato membro debba anche essere dichiarata in stato di insolvenza in un altro Stato membro, conformemente al diritto nazionale di questo, non figura nella direttiva 80/987. In secondo luogo, anche se nel Regno Unito non è stata chiesta né disposta l'apertura di un procedimento concorsuale relativamente alla Bell, è pur vero che la High Court del suddetto Stato ha riconosciuto la nomina del liquidatore effettuata dalla High Court irlandese e ha nominato a sua volta curatori speciali con compiti di assistenza nella liquidazione della società nel Regno Unito. Ritengo che la High Court non avrebbe operato in tal senso se non le fosse risultato che la Bell aveva interrotto l'attività nelle sedi commerciali site nel suddetto Stato. In terzo luogo, ai sensi dell'art. 2, n. 1, lett. f), della direttiva 89/666, la richiesta di apertura del procedimento concorsuale relativamente alla Bell in Irlanda e l'ordine di liquidazione avevano dovuto essere oggetto di pubblicità nel Regno Unito. Da ultimo, benché la direttiva 80/987 non faccia riferimento alla definizione di «datore di lavoro» ai sensi del diritto nazionale, mi sembra evidente che non è necessario che il procedimento per insolvenza sia avviato contro un'impresa, abbia essa forma societaria o meno, nella sua totalità, giacché l'art. 2, n. 1, lett. b), della direttiva si riferisce al fatto che «l'autorità competente abbia constatato la chiusura definitiva dell'impresa *o dello stabilimento* [9] del datore di lavoro».

Non rilevo alcun fattore che osti, ai fini dell'applicazione della direttiva 80/987, a che in uno Stato membro si chieda l'apertura di un procedimento concorsuale contro la succursale di una società la cui sede si trovi in un altro Stato membro e che sospenda il pagamento delle somme dovute, né alcun fattore che osti a che l'autorità competente del primo Stato constati la chiusura definitiva della succursale e l'insufficienza dell'attivo disponibile.

29. Nella sentenza Mosbæk la Corte ha affermato che nella pratica il caso più frequente è che l'apertura di un procedimento concorsuale che permetta di prendere in considerazione le spettanze dei lavoratori venga chiesta nello Stato nel cui territorio è stabilito il datore di lavoro [10].

30. Il governo del Regno Unito sembra ritenere che un'impresa è stabilita solo nello Stato membro in cui si è costituita e in cui ha la propria sede. Credo che proprio per tale ragione affermi che l'unico ente di garanzia competente sarà, per tutti i lavoratori della Bell, l'ente irlandese, indipendentemente dallo Stato membro in cui essi esercitavano la loro attività ed in cui

9 — Il corsivo è mio.

10 — La Corte afferma: «L'entrata in vigore della convenzione relativa alle procedure di insolvenza, sottoscritta a Bruxelles il 23 novembre 1995 (non ancora pubblicata nella *Gazzetta ufficiale delle Comunità europee*), il cui art. 3, n. 1, adotta come criterio di competenza principale "il centro degli interessi principali del debitore", dovrebbe confermare questa tendenza generale». Il testo della convenzione, sottoscritta da tutti gli Stati membri eccetto il Regno Unito, ma non ratificata, è pubblicato dall'American Society of International Law, *International Legal Materials*, Washington 1996, vol. XXXV, pag. 1223.

versavano i contributi previdenziali. Gli altri partecipanti al procedimento ritengono invece che una società costituita in uno Stato membro, in cui ha la propria sede, può essere al contempo stabilita in un altro Stato membro, essendo sufficiente che abbia ivi una succursale o, come indicato dai ricorrenti nella causa principale, una «presenza commerciale continuativa».

31. Concordo con la seconda posizione. In effetti, l'art. 52 del Trattato CE (divenuto, in seguito a modifica, art. 43 CE) contempla l'apertura di agenzie, succursali o filiali da parte dei cittadini di uno Stato membro stabiliti sul territorio di un altro Stato membro come elemento essenziale del diritto di stabilimento. Di conseguenza, ai fini dell'applicazione del diritto comunitario, una società costituitasi in uno Stato membro è in esso stabilita tanto quanto un'altra che, costituita in un altro Stato membro, esercita il suo diritto di stabilimento nel primo Stato aprendo una succursale sul suo territorio.

Inoltre, come si afferma nel terzo 'considerando' della direttiva 89/666, relativa alla pubblicità delle succursali create in uno Stato membro da taluni tipi di società soggette al diritto di un altro Stato, la creazione di una succursale, come la costituzione di una filiale, è una delle possibilità che attualmente sono accordate ad una società per esercitare il diritto di stabilimento in un altro Stato membro.

32. Per le ragioni suesposte ritengo che, a differenza di quanto accadeva nella causa Mosbæk, nella quale la presenza della società inglese in Danimarca si riduceva ad un ufficio preso in affitto ed a un'impiegata, una succursale aperta in uno Stato membro da una società costituita e con sede in un altro Stato membro possa essere considerata datore di lavoro insolvente, ai sensi della direttiva, qualora sia stata chiesta, nel primo Stato, l'apertura di un procedimento volto a dichiarare detta insolvenza e l'autorità competente abbia constatato la sua chiusura definitiva, nonché l'insufficienza dell'attivo disponibile.

B — *Sull'importanza, nel momento di determinare l'ente di garanzia competente, del fatto che il datore di lavoro contribuisca al suo finanziamento*

33. Nella sentenza Mosbæk la Corte ha affermato inoltre che, ai sensi dell'art. 5, lett. b), della direttiva, il regime di garanzia viene finanziato dai datori di lavoro, a meno che non lo sia integralmente ad opera dell'autorità pubblica. In mancanza di elementi nella direttiva attestanti il contra-

rio, è conforme al sistema della stessa che l'ente di garanzia competente per il pagamento delle spettanze non corrisposte ai lavoratori subordinati sia quello che ha riscosso o, quanto meno, avrebbe dovuto riscuotere i contributi del datore di lavoro insolvente [11].

34. Ciò non succedeva nel caso dell'ente di garanzia danese in quanto, sebbene la lavoratrice risiedesse e avesse esercitato la sua attività in Danimarca, il datore di lavoro non era stabilito né registrato in tale Stato, né come impresa né ad altro titolo, né presso l'amministrazione tributaria [12] né presso l'amministrazione doganale e, inoltre, non effettuava sulla retribuzione corrisposta alcuna ritenuta fiscale né in ragione di contributi previdenziali per la pensione né ad altro titolo ai sensi della legge danese.

Nella causa in esame invece l'impresa risultata insolvente non solo disponeva di una succursale nel Regno Unito, ma versava anche, come i suoi lavoratori, contributi per finanziare il sistema previdenziale di tale Stato membro.

35. Non concordo con il governo del Regno Unito quando afferma che l'ente competente non può essere l'ente dello Stato in cui sono stati versati contributi, giacché la direttiva 80/987 consente agli Stati membri di prevedere che il finanziamento dell'ente di garanzia avvenga totalmente mediante fondi pubblici.

Si tratta infatti di un'opzione di cui gli Stati membri dispongono nell'organizzare il finanziamento dei loro enti di garanzia. Si può tuttavia facilmente ribattere all'obiezione del Regno Unito in quanto, come ho osservato poc'anzi, ai sensi dell'art. 5, lett. c), della direttiva, l'obbligo di pagamento a carico degli enti di garanzia esiste anche se il datore di lavoro tenuto al versamento non lo ha effettuato. Né l'ente di garanzia finanziato interamente dall'autorità pubblica né quello finanziato in parte dai datori di lavoro potrà contare sui contributi che avrebbe dovuto versare il datore di lavoro dichiarato insolvente. Sia uno che l'altro hanno invece l'obbligo di versare le spettanze non corrisposte ai lavoratori.

36. Devo quindi concludere che spetterà all'ente di garanzia che ha percepito o che, perlomeno, avrebbe dovuto percepire i contributi a carico del datore di lavoro insolvente pagare ai lavoratori in questione

11 — Sentenza Mosbæk, citata nella nota 6 supra, punto 24.

12 — L'ente di garanzia danese veniva finanziato direttamente dallo Stato. Tuttavia, se si tiene conto che il finanziamento era pari all'uno per mille della base imponibile IVA, si può affermare che i datori di lavoro soggetti a tale imposta versavano contributi, seppure in modo indiretto.

le spettanze salariali non corrisposte a causa dell'insolvenza del datore di lavoro.

C — *Sull'inesistenza nella direttiva 80/987 di un sistema di compensazione tra gli enti di garanzia degli Stati membri*

37. Nella sentenza Mosbæk la Corte ha inoltre preso in esame il fatto che la direttiva 80/987 non ha previsto un sistema di compensazione o di rimborso dei pagamenti tra gli enti di garanzia dei diversi Stati membri. Ciò conferma, secondo la Corte, che, per prevenire complicazioni inutili tra i regimi nazionali e, in particolare, situazioni nelle quali un lavoratore avrebbe potuto fare appello alla direttiva in vari Stati membri, il legislatore comunitario ha voluto, in caso di insolvenza di un datore di lavoro, l'intervento dell'ente di garanzia di un solo Stato membro.

38. Sulla base di quest'affermazione, il governo del Regno Unito sostiene che tale unico ente che dovrebbe intervenire per il pagamento delle spettanze dei lavoratori impiegati in succursali di Stati membri diversi è l'ente dello Stato in cui si è decisa l'apertura del procedimento concorsuale.

39. Non posso concordare con tale interpretazione. A mio parere, la Corte voleva intendere che il lavoratore deve potersi rivolgere ad un solo ente di garanzia per reclamare le spettanze che non gli sono state corrisposte, indipendentemente dal fatto che abbia lavorato in vari Stati membri nel corso della sua carriera professionale, onde evitare che, affinché gli vengano riconosciuti i suoi diritti in uno Stato membro, si debbano computare i periodi lavorativi compiuti in altri Stati membri. Per questo motivo ha fatto riferimento all'inesistenza di un sistema di compensazione tra gli enti di garanzia degli Stati membri [13].

40. Inoltre, il principio della certezza del diritto esige che il lavoratore impiegato in uno Stato membro da un datore di lavoro stabilito, nel senso già da me indicato, sul territorio di detto Stato al regime previdenziale del quale entrambi versano contributi

13 — Nell'ambito della previdenza sociale dei lavoratori migranti, in ragione del sistema di coordinamento dei regimi nazionali di previdenza sociale, si ricorre al cumulo dei periodi di assicurazione effettuati nei diversi Stati membri per il riconoscimento del diritto alle prestazioni. Sempre in tale ambito si è realizzato un sistema di rimborso delle prestazioni fornite da un ente di previdenza sociale di uno Stato membro per conto di quello di un altro Stato membro.

possa rivolgersi all'ente di garanzia di tale Stato per il pagamento delle spettanze che non gli sono state corrisposte a causa dell'insolvenza del datore di lavoro, conformemente alle leggi di tale Stato, che sono quelle che il lavoratore conosce. Sarebbe contrario a questo principio obbligarlo a rivolgersi all'ente di garanzia di un altro Stato membro per ottenere il pagamento conformemente a norme e parametri vigenti in tale altro Stato e che gli risulterebbero estranei.

Ciò fa salva la possibilità per gli Stati membri di istituire procedimenti più favorevoli per i lavoratori subordinati, quale ad esempio la cooperazione informale esistente, a tali fini, tra gli enti di garanzia dei paesi nordici [14].

41. Vi sono altri argomenti a sostegno della soluzione da me proposta. Da una parte, la protezione giurisdizionale del lavoratore risulta rafforzata se egli può richiedere il pagamento delle proprie spettanze salariali alle autorità dello Stato nel quale ha esercitato la sua attività professionale. Dall'altra, egli riceverà lo stesso trattamento degli altri lavoratori di tale Stato che siano impiegati presso imprese la cui sede è sita in tale Stato, cosa che non accadrebbe se lo si obbligasse a richiedere tale pagamento all'ente di garanzia di un altro Stato membro.

42. Esistono anche ulteriori motivi avanzati dalla Commissione. In effetti, affinché possa applicarsi la direttiva 80/987, ci devono essere sia un lavoratore subordinato che un datore di lavoro insolvente, due concetti definiti dalle legislazioni degli Stati membri e che devono essere valutati, nei singoli casi, dal giudice nazionale, ragion per cui sia l'uno che l'altro dovranno essere soggetti alla stessa legislazione.

Inoltre, fintanto che non entri in vigore una convenzione europea che permetta di avviare un solo procedimento di dichiarazione di insolvenza in tutta la Comunità, nel cui ambito si tenga conto dell'intero attivo e di tutti i creditori potenziali, le legislazioni nazionali continuano a basarsi sul principio di territorialità per cui in un procedimento avviato in uno Stato membro non si possono prendere in considerazione gli attivi che non si trovano sotto la giurisdizione di tale Stato.

Last but not least, è necessario non sottovalutare i problemi linguistici che il lavoratore dovrebbe affrontare se dovesse inoltrare la propria richiesta in un altro Stato membro; questi problemi potrebbero essere tali da vanificare l'efficacia della protezione offerta dalla direttiva.

14 — Tale cooperazione, che trova origine in una decisione adottata dal Consiglio nordico (Nordisk Råd) nel 1984, consente al lavoratore, se la legislazione dello Stato nel quale è stabilito il datore di lavoro è più vantaggiosa per il lavoratore rispetto a quella dello Stato in cui questi svolge la propria attività, di chiedere il pagamento delle sue spettanze all'ente di garanzia del primo Stato. V. Schaumburg-Müller, *Lønmodtagernes Garantifiond, en lovkommentar*, Munksgaard, Copenaghen 1987, pag. 167.

VII — Conclusione

43. Tenendo conto delle considerazioni che precedono, propongo alla Corte di giustizia di risolvere la questione pregiudiziale presentata dall'Industrial Tribunal di Bristol nei seguenti termini:

«Nel caso di lavoratori impiegati in uno Stato membro dalla succursale di una società costituita in un altro Stato membro, in cui tale società aveva sede e in cui è stato avviato un procedimento concorsuale, ai sensi dell'art. 3 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, l'ente di garanzia competente per il versamento delle spettanze salariali non corrisposte è l'ente dello Stato in cui i lavoratori esercitano la propria attività e in cui il datore di lavoro contribuisce o dovrebbe contribuire al finanziamento dell'ente suddetto».