# SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Quinta) de 10 de julio de 1997 *

En el asunto C-373/95,

que tiene por objeto una petición dirigida al Tribunal de Justicia, con arreglo al artículo 177 del Tratado CE, por la Pretura circondariale di Venezia (Italia), destinada a obtener, en los litigios pendientes ante dicho órgano jurisdiccional entre

**Federica Maso y otros,**

**Graziano Gazzetta y otros,**

e

**Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS),**

**Repubblica italiana,**

una decisión prejudicial sobre la interpretación del artículo 2, del apartado 2 del artículo 3, de los apartados 2 y 3 del artículo 4 y del artículo 10 de la Directiva 80/987/CEE del Consejo, de 20 de octubre de 1980, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas a la protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario (DO L 283, p. 23; EE 05/02, p. 219), así como del principio de la responsabilidad del Estado por daños irrogados a los particulares por una violación del Derecho comunitario que le sea imputable,

* Lengua de procedimiento: italiano.

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Quinta),

integrado por los Sres.: J.C. Moitinho de Almeida, Presidente de Sala; L. Sevón, D.A.O. Edward, P. Jann y M. Wathelet (Ponente), Jueces;

Abogado General: Sr. G. Cosmas;
Secretaria: Sra. L. Hewlett, administradora;

consideradas las observaciones escritas presentadas:

— En nombre de los demandantes en el litigio principal, por el Sr. G. Boscolo, Abogado de Venecia;

— en nombre del Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS), por los Sres. A. Todaro, L. Cantarini, Abogados de Roma, y A. Mascia, Abogado de Venecia;

— en nombre del Gobierno italiano, por el Profesor U. Leanza, Jefe del servizio del contenzioso diplomatico del ministero degli Affari esteri, en calidad de Agente, asistido por el Sr. D. Del Gaizo, avvocato dello Stato;

— en nombre del Gobierno alemán, por el Sr. E. Röder, Ministerialrat del Bundesministerium für Wirtschaft, y la Sra. S. Maass, Regierungsrätin z. A. del mismo Ministerio, en calidad de Agentes;

— en nombre del Gobierno del Reino Unido, por la Sra. L. Nicoll, del Treasury Solicitor's Department, en calidad de Agente, asistida por el Sr. N. Green, Barrister;

— en nombre de la Comisión de las Comunidades Europeas, por la Sra. M. Patakia, miembro del Servicio Jurídico, y el Sr. E. Altieri, funcionario nacional adscrito a dicho Servicio, en calidad de Agentes;

habiendo considerado el informe para la vista;

oídas las observaciones orales de los demandantes en el litigio principal, representados por el Sr. G. Boscolo; del Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS), representado por los Sres. A. Todaro y R. Sarto, Abogado de Roma, así como por el Sr. V. Morielli, Abogado de Nápoles; del Gobierno italiano, representado por el Sr. D. Del Gaizo; del Gobierno del Reino Unido, representado por la Sra. L. Nicoll, asistida por los Sres. N. Green y S. Richards, Barrister; de la Comisión, representada por la Sra. M. Patakia, los Sres. E. Altieri y L. Gussetti, miembro del Servicio Jurídico, en calidad de Agente, expuestas en la vista de 3 de octubre de 1996;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 23 de enero de 1997;

dicta la siguiente

## Sentencia

1 Mediante resolución de 3 de noviembre de 1995, recibida en el Tribunal de Justicia el 29 de noviembre siguiente, la Pretura circondariale di Venezia planteó, con arreglo al artículo 177 del Tratado CE, cuatro cuestiones prejudiciales sobre la interpretación del artículo 2, del apartado 2 del artículo 3, de los apartados 2 y 3 del artículo 4 y del artículo 10 de la Directiva 80/987/CEE del Consejo, de 20 de octubre de 1980, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas a la protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario (DO L 283, p. 23; EE 05/02, p. 219; en lo sucesivo, «Directiva»), así como del principio de la responsabilidad del Estado por daños irrogados a los particulares por una violación del Derecho comunitario que le sea imputable.

2 Dichas cuestiones se suscitaron en el marco de un litigio entre la Sra. Maso y otras once personas, y entre el Sr. Gazzetta y otras diecisiete personas, y el Istituto nazionale della previdenza sociale (en lo sucesivo, «INPS») en relación con la reparación del daño irrogado por la adaptación tardía del Derecho nacional a la Directiva.

3 La Directiva tiene por objeto garantizar a los trabajadores por cuenta ajena un mínimo comunitario de protección en caso de insolvencia del empresario, sin perjuicio de las disposiciones más favorables que existan en los Estados miembros. A estos efectos, establece, en particular, garantías específicas para el pago de las retribuciones adeudadas.

4 Conforme al apartado 1 del artículo 11 de dicha Directiva, los Estados miembros debían establecer las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para adecuarse a la Directiva antes del 23 de octubre de 1983.

5 Al no haber observado dicha obligación la República Italiana, el Tribunal de Justicia declaró su incumplimiento en la sentencia de 2 de febrero de 1989, Comisión/Italia (22/87, Rec. p. 143).

6 Por otra parte, en la sentencia de 19 de noviembre de 1991, Francovich y otros, «Francovich I» (asuntos acumulados C-6/90 y C-9/90, Rec. p. I-5357), el Tribunal de Justicia declaró que las disposiciones de la Directiva que definen los derechos de los trabajadores deben interpretarse en el sentido, por una parte, de que los interesados no pueden invocar los derechos que emanan de la Directiva contra el Estado ante los órganos jurisdiccionales nacionales a falta de medidas de ejecución adoptadas dentro del plazo señalado y, por otra, que el Estado miembro está obligado a reparar los daños que resulten para los particulares de la no adaptación del Derecho nacional a la Directiva.

7 El 27 de enero de 1992, el Gobierno italiano promulgó, conforme al artículo 48 de la Ley de Delegación nº 428, de 29 de diciembre de 1990, el Decreto Legislativo nº 80 por el que adaptaba el Derecho interno a la Directiva (GURI nº 36, de 13 de febrero de 1992; en lo sucesivo, «Decreto Legislativo»).

8 El apartado 7 del artículo 2 del Decreto Legislativo fija los requisitos para la reparación de los daños causados por la adaptación tardía del Derecho nacional a la

Directiva remitiéndose a las reglas fijadas, conforme a la Directiva, para la ejecución de la obligación de pago de las instituciones de garantía en favor de los trabajadores víctimas de la insolvencia de su empresario. Dicha disposición tiene el siguiente tenor:

«Para determinar la indemnización que eventualmente deba concederse a los trabajadores en el marco de los procedimientos mencionados en el apartado 1 del artículo 1 (es decir, la quiebra, el convenio de quita y espera, la liquidación forzosa administrativa y la administración intervenida de las grandes empresas en tiempo de crisis), como reparación del daño que resulte de la no adaptación del Derecho nacional a la Directiva 80/987/CEE, los plazos, las medidas y las reglas aplicables serán las mencionadas en los apartados 1, 2 y 4. La acción de reparación del daño deberá ejercitarse en el plazo de un año a partir de la entrada en vigor del presente Decreto.»

9 El apartado 1 del artículo 2 del Decreto Legislativo establece que la garantía se refiere a los

«créditos que resulten de los contratos de trabajo, distintos de los adeudados con motivo de la extinción de la relación laboral, relativos a los tres últimos meses de la relación laboral comprendidos en los doce meses que precedan a:

a) la fecha de la decisión que determine la apertura de uno de los procedimientos señalados en el apartado 1 del artículo 1».

10 De la resolución de remisión se deduce que el período de doce meses a que se refiere dicha disposición se calcula retroactivamente a partir de la fecha de la resolución declarativa de la quiebra de la empresa de que se trate (o una medida análoga de apertura de un procedimiento de insolvencia).

11 Además, a tenor del apartado 2 del artículo 2 del Decreto Legislativo:

«El pago efectuado por el Fondo, conforme al apartado 1, no puede ser superior a una cantidad igual a tres veces el límite máximo del importe del suplemento mensual extraordinario por pérdida de salario menos las retenciones de cotizaciones a la Seguridad Social.»

12 La letra c) del apartado 4 del artículo 2 añade que dicho pago no puede acumularse a la indemnización de reinserción profesional concedida, con arreglo a la Ley nº 223, de 23 de julio de 1991, en los tres meses siguientes al fin de la relación laboral.

13 Los demandantes en el litigio principal, cuyos empresarios fueron declarados en quiebra después del 23 de octubre de 1983 y antes de la entrada en vigor del Decreto Legislativo, ejercitaron una acción ante la Pretura circondariale di Venezia, dirigida a la reparación por parte del INPS del perjuicio irrogado por la adaptación tardía del Derecho nacional a la Directiva.

14 Alegaron que tenían derecho a ser indemnizados por la totalidad de los créditos en su favor nacidos en los tres últimos meses de su contrato de trabajo, incluida, por cada mes, la retribución, la prorrata mensual de las dos pagas extraordinarias, la compensación de los días de vacaciones no disfrutados, los intereses legales y la adaptación a las fluctuaciones de la moneda a partir de la fecha de la quiebra de su empresario.

15 El órgano jurisdiccional de remisión albergaba ciertas dudas sobre la compatibilidad del régimen de indemnización establecido por el Decreto Legislativo con el principio de la responsabilidad del Estado por los daños irrogados a los particulares por una violación del Derecho comunitario, tal como lo estableció el Tribunal de Justicia en la sentencia Francovich I, antes citada, en la medida en que el Decreto Legislativo reduce *a posteriori* y, en determinados casos, de modo signifi-

cativo, la extensión de la reparación que pueden reclamar los particulares perjudicados. El órgano jurisdiccional de remisión se planteó también la compatibilidad de varias disposiciones del Decreto Legislativo con la Directiva que desarrollan.

16 A este respecto, procede recordar las disposiciones pertinentes de la Directiva.

17 A tenor del apartado 1 del artículo 2 de la Directiva, un empresario será considerado insolvente:

a) cuando se haya solicitado la apertura de un procedimiento concursal que permita la toma en consideración de los créditos de los trabajadores asalariados respecto de este último, y

b) cuando la autoridad competente haya decidido la apertura del procedimiento, o haya constatado el cierre definitivo de la empresa, así como la insuficiencia del activo disponible para justificar la apertura del procedimiento.

18 El apartado 1 del artículo 3 de la Directiva impone a los Estados miembros la obligación de adoptar las medidas necesarias a fin de que las instituciones de garantía aseguren el pago de los créditos impagados de los trabajadores asalariados que resulten de los contratos de trabajo o de relaciones laborales y que se refieran a la retribución correspondiente al período anterior a una fecha determinada; conforme al apartado 2 del artículo 3, dicha fecha será, a elección de los Estados miembros, bien la del momento en que se produce la insolvencia del empresario, bien la del preaviso de despido motivado en la insolvencia del empresario, o bien, alternativamente, la del momento en que se produce la insolvencia o la de la extinción del contrato de trabajo o de la relación laboral a causa de la insolvencia.

19 No obstante, a tenor del apartado 2 del artículo 4 de la Directiva, el pago puede limitarse a los créditos impagados relativos a la retribución correspondiente a determinados períodos, en función de la opción escogida por los Estados miembros al aplicar el apartado 2 del artículo 3, a saber:

— los tres últimos meses del contrato de trabajo o de la relación laboral, dentro de un período de seis meses anteriores a la fecha en que se produce la insolvencia del empresario;

— los tres últimos meses del contrato de trabajo o de la relación laboral que preceden a la fecha del preaviso de despido del trabajador asalariado, efectuado en razón de la insolvencia del empresario;

— los dieciocho últimos meses del contrato de trabajo o de la relación laboral que preceden a la fecha en que se produce la insolvencia del empresario o a la fecha de terminación del contrato de trabajo o de la relación laboral, producida en razón de la insolvencia, pudiendo en estos casos los Estados miembros limitar la obligación de pago a la retribución correspondiente a un período de ocho semanas o a varios períodos parciales, que tengan en total la misma duración.

20 Además, el apartado 3 del artículo 4 de la Directiva dispone que, a fin de evitar que se paguen sumas que excedan de la finalidad social de la Directiva, los Estados miembros podrán establecer un tope para los pagos.

21 Conforme al artículo 9 de la Directiva, los Estados miembros pueden aplicar o establecer disposiciones más favorables para los trabajadores asalariados.

22 Por último, el artículo 10 de la Directiva otorga a los Estados miembros, entre otras, la facultad de «adoptar las medidas necesarias con el fin de evitar abusos».

23 A la vista de lo que antecede, el órgano jurisdiccional de remisión decidió plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) ¿Es compatible con el sentido del Tratado CEE, descrito en la sentencia Francovich, en materia de responsabilidad frente a los particulares del Estado miembro que haya incumplido obligaciones comunitarias, una norma interna (apartado 7 en relación con el apartado 4 del artículo 2 del Decreto Legislativo italiano de 27 de enero de 1992 nº 80) que reduce *a posteriori* la cuantía del resarcimiento del daño ya producido?

2) La expresión "momento en que se produce la insolvencia" a efectos del primer guión del apartado 2 del artículo 3 y del primer guión del apartado 2 del artículo 4 de la Directiva 80/987, ¿se refiere a la fecha de la solicitud de apertura del procedimiento concursal o a la fecha de apertura del procedimiento mismo (ambas mencionadas en el artículo 2)?

3) ¿Pueden interpretarse el apartado 3 del artículo 4 y el artículo 10 de la Directiva en el sentido de que el Estado miembro puede excluir el pago de los créditos laborales vencidos antes del despido cuando una prestación distinta (en el caso de autos la "indemnización de reinserción profesional" prevista en los artículos 4 y 16 de la Ley italiana de 23 de julio de 1991 nº 223) cubre durante los meses posteriores al despido las necesidades del trabajador que ha quedado desocupado?

4) La expresión "tres últimos meses del contrato de trabajo" contenida en el apartado 2 del artículo 4, ¿debe entenderse como "los tres últimos meses solares" o como "los tres meses anteriores a la fecha en que finalice la relación laboral en el supuesto de que haya finalizado en una fecha intermedia del mes"?»

## Sobre la admisibilidad de las cuestiones prejudiciales

24 El INPS sostiene que el Derecho comunitario no contiene elementos que puedan servir la Juez nacional para pronunciarse sobre el litigio principal, a parte de los que el Tribunal de Justicia ya tuvo ocasión de precisar en la sentencia Francovich I, antes citada.

25 El INPS añade que el Tribunal de Justicia no es competente para interpretar las disposiciones de una Directiva que no tienen efecto directo y que cualquier conflicto entre el Derecho comunitario y el Derecho interno deber ser resuelto por la Corte costituzionale, que ya se ha pronunciado sobre la validez del apartado 7 del artículo 2 del Decreto Legislativo.

26 Conforme a una jurisprudencia reiterada, corresponde únicamente a los órganos jurisdiccionales nacionales a los que se haya sometido un litigio y deban asumir la responsabilidad de la decisión judicial que deba recaer, apreciar, a la vista de las particularidades de cada asunto, tanto la necesidad de una decisión prejudicial para estar en condiciones de dictar su resolución como la pertinencia de las cuestiones que plantean al Tribunal de Justicia (véase, en especial, la sentencia de 21 de marzo de 1996, Bruyère y otros, C-297/94, Rec. p. I-1551, apartado 19). Sólo puede declararse la inadmisibilidad de la petición de decisión prejudicial cuando resulta evidente que la interpretación o la apreciación de la validez de una norma comunitaria, solicitada por el órgano jurisdiccional nacional, no tienen relación alguna con la realidad o con el objeto del litigio principal (véase, en especial, la sentencia de 15 de diciembre de 1995, Bosman, C-415/93, Rec. p. I-4921, apartado 61).

27 En el caso de autos, basta con observar que el régimen establecido en el Decreto Legislativo para indemnizar a los trabajadores por la adaptación tardía del Derecho nacional a la Directiva se remite expresamente a las disposiciones del Decreto Legislativo que la incorporan al ordenamiento jurídico italiano y que el Juez *a quo* ha considerado necesario solicitar al Tribunal de Justicia los elementos de interpretación pertenecientes al Derecho comunitario para apreciar la compatibilidad con dicho Derecho de las disposiciones nacionales de que se trata y de la aplicación que de ellas ha efectuado, en el caso de autos, el INPS.

28 Por otra parte, el Tribunal de Justicia es competente, a tenor del artículo 177 del Tratado, para pronunciarse con carácter prejudicial sobre la interpretación de los actos adoptados por las Instituciones de la Comunidad, con independencia de que sean directamente aplicables o no (sentencia de 20 de mayo de 1976, Mazzalai, 111/75, Rec. p. 657, apartado 7).

29 Por consiguiente, no pueden acogerse las objeciones formuladas por el INPS en cuanto a la admisibilidad de las cuestiones prejudiciales y a la competencia del Tribunal de Justicia.

30 Por su parte, el Gobierno italiano considera que la resolución de remisión no contiene las informaciones fácticas necesarias para permitir al Tribunal de Justicia proporcionar una solución útil y a los Gobiernos de los Estados miembros y a las otras partes interesadas presentar observaciones conforme al artículo 20 del Estatuto del Tribunal de Justicia. Por este motivo, debería declararse la inadmisibilidad de la remisión prejudicial.

31 A este respecto, de los apartados 1 a 14 de la presente sentencia y de las observaciones presentadas ante el Tribunal de Justicia, en particular por el propio Gobierno italiano, se deduce que este Tribunal, así como los Gobiernos de los Estados miembros, las Instituciones y las demás partes interesadas han sido informados suficientemente mediante la resolución de remisión acerca del marco fáctico y normativo en el que se insertan las cuestiones prejudiciales.

32 Por consiguiente, deben desestimarse las objeciones formuladas por el Gobierno italiano en cuanto a la admisibilidad de la remisión prejudicial. Por lo tanto, procede contestar a las cuestiones planteadas.

## Sobre la primera cuestión

33 Mediante su primera cuestión, el órgano jurisdiccional remitente pide que se dilucide, fundamentalmente, si en el marco de la reparación del daño irrogado a los trabajadores como consecuencia de la adaptación tardía del Derecho nacional a la Directiva, un Estado miembro tiene derecho a aplicarles retroactivamente las medidas de ejecución de la Directiva adoptadas tardíamente, incluidas las normas que prohíben la acumulación u otros límites a la obligación de pago de la institución de garantía que éstas prevén.

34 A este respecto, procede recordar que, como ha declarado reiteradamente el Tribunal de Justicia, el principio de la responsabilidad del Estado por daños causados a los particulares por violaciones del Derecho comunitario que le son imputables es inherente al sistema del Tratado (sentencias Francovich I, antes citada, apartado 35; de 5 de marzo de 1996, Brasserie du pêcheur y Factortame, asuntos acumulados C-46/93 y C-48/93, Rec. p. I-1029, apartado 31; de 26 de marzo de 1996, British Telecommunications, C-392/93, Rec. p. I-1631, apartado 38; de 23 de mayo de 1996, Hedley Lomas, C-5/94, Rec. p. I-2553, apartado 24, y de 8 de octubre de 1996, Dillenkofer y otros, asuntos acumulados C-178/94, C-179/94, C-188/94, C-189/94 y C-190/94, Rec. p. I-4845, apartado 20).

35 En cuanto a los requisitos para que un Estado miembro esté obligado a reparar los daños así causados, de la citada jurisprudencia se deduce que son tres, a saber, que la norma jurídica violada tenga por objeto conferir derechos a los particulares, que la violación esté suficientemente caracterizada y que exista una relación de causalidad directa entre la infracción de la obligación que incumbe al Estado y el daño sufrido por las víctimas (sentencias, antes citadas, Brasserie du pêcheur y Factortame, apartado 51; British Telecommunications, apartado 39; Hedley Lomas, apartado 25, y Dillenkofer y otros, apartado 21). La apreciación de estos requisitos varia en función de cada tipo de situación (sentencia Dillenkofer y otros, apartado 24).

36 En cuanto a la extensión de la reparación a cargo del Estado miembro al que se imputa el incumplimiento, de la sentencia Brasserie du pêcheur y Factortame, antes citada, apartado 82, se deduce que la reparación debe ser adecuada al perjuicio sufrido, de forma que permita garantizar una tutela efectiva de los derechos de los particulares a los que se ha causado el daño.

37 Por último, conforme a una jurisprudencia reiterada desde la sentencia Francovich I, antes citada, apartados 41 a 43, sin perjuicio de lo anteriormente expuesto, el Estado debe reparar las consecuencias del perjuicio causado en el marco del Derecho nacional en materia de responsabilidad, con la salvedad de que las condiciones establecidas por las legislaciones nacionales en materia de indemnización de daños no pueden ser menos favorables que las referentes a reclamaciones semejantes de naturaleza interna y no pueden articularse de manera que hagan prácticamente imposible o excesivamente difícil obtener la indemnización.

38 En este caso, el Tribunal de Justicia ya declaró, en la sentencia Francovich I, antes citada, apartado 46, que el Estado miembro está obligado a reparar los daños que resultan para los particulares de la no adaptación del Derecho nacional a la Directiva en el plazo señalado.

39 En lo referente a la extensión de la reparación del daño ocasionado por dicho incumplimiento, procede observar que la aplicación retroactiva y completa de las medidas de ejecución de la Directiva a los trabajadores víctimas de la adaptación tardía del Derecho nacional permite, en principio, remediar las consecuencias dañosas de la violación del Derecho comunitario, siempre que se haya adaptado el Derecho nacional a la Directiva regularmente. En efecto, esta aplicación debería tener el efecto de garantizar a estos últimos los derechos de los que hubieran podido beneficiarse si se hubiese adaptado el Derecho nacional a la Directiva en el plazo establecido (véase igualmente la sentencia de esta misma fecha, Bonifaci y otros y Berto y otros, asuntos acumulados C-94/95 y C-95/95, Rec. p. I-3969, apartados 51 a 54).

40 Una aplicación retroactiva y completa de las medidas de ejecución de la Directiva implica necesariamente que puedan aplicarse igualmente las eventuales normas que prohíben la acumulación contenidas en el acto de adaptación del Derecho nacional, siempre que no lesionen los derechos otorgados a los particulares por la Directiva, así como los límites a la obligación de pago de la institución de garantía, con arreglo a los requisitos y modalidades previstos por la Directiva, cuando el Estado miembro ha limitado efectivamente dicha obligación al adaptar el ordenamiento jurídico interno a la Directiva.

41 No obstante, en el marco del litigio que le ha sido sometido, corresponde al Juez nacional velar, a la luz de los principios emanados de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, tal y como han sido recordados en los apartados 34 a 37 de la presente sentencia, por que la reparación del perjuicio irrogado a los beneficiarios sea adecuada. Una aplicación retroactiva, regular y completa de las medidas de ejecución de la Directiva es suficiente a estos efectos, salvo que los beneficiarios prueben la existencia de perdidas complementarias que hayan sufrido debido a que no pudieron beneficiarse a su debido tiempo de las ventajas pecuniarias garantizadas por la Directiva y que, por consiguiente, es necesario reparar también.

42 Por lo tanto, procede contestar a la primera cuestión que, en el marco de la reparación del perjuicio irrogado a los trabajadores debido a la adaptación tardía del Derecho nacional a la Directiva, un Estado miembro tiene derecho a aplicarles retroactivamente las medidas de ejecución adoptadas tardíamente, incluidas las normas que prohíben la acumulación u otros límites a la obligación de pago de la institución de garantía, con la condición de que se haya adaptado regularmente el Derecho nacional a la Directiva. No obstante, corresponde al Juez nacional velar por que la reparación del perjuicio irrogado a los beneficiarios sea adecuada. Una aplicación retroactiva, regular y completa de las medidas de ejecución de la Directiva es suficiente a estos efectos, salvo que los beneficiarios prueben la existencia de pérdidas complementarias que hayan sufrido debido a que no pudieron beneficiarse a su debido tiempo de las ventajas pecuniarias garantizadas por la Directiva y que, por consiguiente, procede reparar igualmente.

**Sobre la segunda cuestión**

43 Mediante su segunda cuestión, el órgano jurisdiccional de remisión se cuestiona fundamentalmente acerca del significado del concepto de «momento en el que se produce la insolvencia del empresario» empleado en el apartado 2 de los artículos 3 y 4 de la Directiva; se pregunta, en particular, si el momento en el que se produce la insolvencia del empresario, en el sentido de dichas disposiciones, corresponde a la fecha de la solicitud de apertura del procedimiento concursal o a la fecha de la decisión de apertura de dicho procedimiento, mencionadas ambas en el apartado 1 del artículo 2 de la Directiva.

44 En primer lugar, procede recordar que, en la sentencia de 9 de noviembre de 1995, Francovich, «Francovich II» (C-479/93, Rec. p. I-3843), apartado 18, el Tribunal de Justicia consideró que del tenor del apartado 1 del artículo 2 de la Directiva resulta que, para que se considere que un empresario se encuentra en estado de insolvencia, es necesario, en primer lugar, que las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas del Estado miembro interesado prevean un procedimiento concursal; en segundo lugar, que se permita, en el marco de dicho procedimiento, la toma en consideración de los créditos de los trabajadores asalariados derivados de contratos de trabajo o de relaciones laborales; en tercer lugar, que se haya solicitado la apertura del procedimiento y, en cuarto lugar, que la autoridad competente en virtud de las disposiciones nacionales mencionadas haya decidido la apertura del procedimiento o haya constatado el cierre definitivo de la empresa o del centro de actividad del empresario, así como la insuficiencia del activo disponible para justificar la apertura del procedimiento.

45 Por lo tanto, se entiende que deben suceder dos acontecimientos para que se aplique la Directiva: en primer lugar, debe haberse presentado ante la autoridad nacional competente una solicitud de apertura del procedimiento concursal y, en segundo lugar, tiene que haber existido una decisión de apertura del procedimiento o una constatación del cierre de la empresa, en caso de insuficiencia del activo.

46 Aunque la producción de estos dos acontecimientos contemplados en el apartado 1 del artículo 2 de la Directiva condiciona la operatividad de la garantía establecida por la Directiva, no puede servir, no obstante, para designar los créditos impagados objeto de dicha garantía. Esta última cuestión se rige por los artículos 3 y 4 de la Directiva que se refieren a una fecha necesariamente única antes de la cual deben transcurrir los períodos de referencia mencionados en dichos artículos.

47 Así pues, el artículo 3 de la Directiva faculta a los Estados miembros para elegir, entre varias posibilidades, la fecha antes de la cual se garantizarán las retribuciones impagadas. Al tener en cuenta la elección que, de dicha manera, hayan efectuado

los Estados miembros, el apartado 2 del artículo 4 de la Directiva determina los créditos impagados que deberán, en cualquier caso, quedar cubiertos por la obligación de garantía en el supuesto de que, como en el caso de autos, un Estado miembro decida, con arreglo al apartado 1 del artículo 4, limitar sus efectos en el tiempo.

48 En el presente asunto, el Estado italiano ha optado por la fecha en la que se produce la insolvencia del empresario mencionada en el primer guión del apartado 2 de los artículos 3 y 4, al ampliar el período de referencia de seis a doce meses.

49 De lo expuesto se deduce que, aunque la aplicación del sistema de protección de los trabajadores establecido en la Directiva exige simultáneamente una solicitud de apertura del procedimiento concursal, según la organice la legislación nacional del Estado miembro afectado, y una decisión formal de apertura de dicho procedimiento, la determinación de los créditos impagados que deben ser garantizados por la Directiva se efectúa, según lo dispuesto en el primer guión del apartado 2 del artículo 3 y el apartado 2 del artículo 4, en función del momento en que se produce la insolvencia del empresario, que no coincide necesariamente con la fecha de la citada decisión.

50 En efecto, como, por otra parte, se desprende de las circunstancias del caso de autos, la decisión de apertura del procedimiento concursal o, más precisamente, en el caso que nos ocupa, la resolución que declara la quiebra puede producirse mucho después de la solicitud de apertura del procedimiento o también de la finalización de los períodos de empleo a los que corresponden las retribuciones impagadas, de tal modo que, si el momento en que se produce la insolvencia del empresario debiese depender del cumplimiento de los requisitos previstos en el apartado 1 del artículo 2 de la Directiva, el pago de dichas retribuciones podría, habida cuenta de los límites temporales mencionados en el apartado 2 del artículo 4, no ser nunca garantizado por la Directiva, y ello por razones que pueden ser ajenas al comportamiento de los trabajadores. Esta consecuencia sería contraria a la finalidad de la Directiva que consiste, como se deduce de su primer considerando, en garantizar a los trabajadores por cuenta ajena un mínimo comunitario de protección en caso de insolvencia del empresario.

51 No obstante, el concepto de momento en que se produce la insolvencia del empresario no puede asimilarse pura y simplemente, como sostienen las demandantes del litigio principal, al comienzo de la interrupción del pago de las retribuciones. En efecto, para identificar los créditos impagados que deben ser garantizados por la Directiva, el artículo 3 y el apartado 2 del artículo 4 se refieren a un período situado antes de la fecha en que se produce la insolvencia. Pues bien, si se siguiese la tesis de los demandantes en el litigio principal, habría que llegar a la conclusión de que, antes de dicha fecha, el empresario, por definición, no ha interrumpido el pago de las retribuciones, lo que conduciría a vaciar de contenido el artículo 3 y el apartado 2 del artículo 4.

52 Habida cuenta tanto de la finalidad social de la Directiva como de la necesidad de fijar con precisión los períodos de referencia a los que la Directiva otorga efectos jurídicos, procede interpretar que el concepto de «momento en que se produce la insolvencia del empresario», mencionado en el apartado 2 de los artículos 3 y 4 de la Directiva se refiere a la fecha de la solicitud de apertura del procedimiento concursal, con la salvedad de que no puede concederse la garantía antes de la decisión de apertura de dicho procedimiento o la constatación del cierre definitivo de la empresa, en caso de insuficiencia del activo.

53 Sin embargo, esta definición del concepto de momento en que se produce la insolvencia del empresario no puede oponerse a la facultad de los Estados miembros, reconocida en el artículo 9 de la Directiva, de aplicar o establecer disposiciones más favorables para los trabajadores, en particular, para cubrir las retribuciones impagadas correspondientes a un período posterior a la presentación de la solicitud de apertura del procedimiento concursal (véase, asimismo, la sentencia de esta misma fecha, Bonifaci y otros y Berto y otros, antes citada, apartados 36 a 43).

54 Por consiguiente, procede responder a la segunda cuestión que el «momento en que se produce la insolvencia del empresario» mencionado en el apartado 2 de los artículos 3 y 4 de la Directiva corresponde a la fecha de la solicitud de apertura del procedimiento concursal, con la salvedad de que no puede concederse la garantía antes de la decisión de apertura de dicho procedimiento o la constatación del cierre definitivo de la empresa, en caso de insuficiencia del activo.

## Sobre la tercera cuestión

55 Mediante su tercera cuestión, el órgano jurisdiccional de remisión pide que se dilucide, fundamentalmente, si el apartado 3 del artículo 4 y el artículo 10 de la Directiva deben interpretarse en el sentido de que un Estado miembro puede prohibir la acumulación de las cantidades garantizadas por la Directiva con una prestación como la indemnización de reinserción profesional prevista en los artículos 4 y 16 de la Ley nº 223, de 23 de julio de 1991, que tiene por objeto atender las necesidades de un trabajador despedido durante los tres meses siguientes a la terminación de la relación laboral.

56 A este respecto, procede recordar que el apartado 3 del artículo 4 de la Directiva otorga a los Estados miembros la facultad de fijar un límite máximo para la garantía de pago de los créditos impagados de los trabajadores por cuenta ajena para evitar el pago de cantidades que excedan la finalidad social de la Directiva. Dicha finalidad consiste, como se ha recordado en el apartado 50 de la presente sentencia, en garantizar a los trabajadores por cuenta ajena un mínimo comunitario de protección en caso de insolvencia del empresario mediante el pago de los créditos impagados que resulten de contratos o de relaciones laborales y correspondientes a la retribución correspondiente a un período determinado.

57 Pues bien, de los autos se desprende que la indemnización que la letra c) del apartado 4 del artículo 2 del Decreto Legislativo prohíbe acumular con los créditos garantizados por la Directiva no se deriva de contratos o de relaciones laborales, por cuanto que sólo se abona, por definición, después del despido del trabajador y, por lo tanto, no tiene por objeto retribuir prestaciones ejecutadas en el marco de una relación laboral.

58 Además, aunque el artículo 10 de la Directiva permite a los Estados miembros adoptar las medidas necesarias para evitar abusos, ni la resolución de remisión ni

las observaciones presentadas ante el Tribunal de Justicia contienen argumentaciones dirigidas a probar la existencia de abuso alguno que se pretenda prevenir con la norma nacional que prohíbe la acumulación.

59 Por consiguiente, procede contestar a la tercera cuestión que el apartado 3 del artículo 4 y el artículo 10 de la Directiva deben interpretarse en el sentido de que un Estado miembro no puede prohibir la acumulación de las cantidades garantizadas por la Directiva con una prestación como la indemnización de reinserción profesional prevista en los artículos 4 y 16 de la Ley nº 223, de 23 de julio de 1991, que tiene por objeto atender las necesidades de un trabajador despedido durante los tres meses siguientes a la terminación de la relación laboral.

**Sobre la cuarta cuestión**

60 Mediante su cuarta cuestión, el órgano jurisdiccional de remisión se cuestiona el significado de los términos «tres últimos meses del contrato de trabajo o de la relación laboral» mencionados en el apartado 2 del artículo 4 de la Directiva.

61 Procede recordar que el apartado 2 del artículo 4 de la Directiva garantiza el pago de los créditos impagados relativos a la retribución correspondiente a

— los tres últimos meses del contrato de trabajo o de la relación laboral, bien incluidos dentro de un período de seis meses anteriores a la fecha en que se produce la insolvencia del empresario, o bien precedentes a la fecha del preaviso de despido del trabajador, efectuado en razón de la insolvencia del empresario,

— o también, los dieciocho últimos meses del contrato de trabajo o de la relación laboral que preceden a la fecha en que se produce la insolvencia del empresario o a la fecha de terminación del contrato de trabajo o de la relación laboral del trabajador, producida en razón de la insolvencia, pudiendo reducir los Estados miembros dicho período a ocho semanas o a varios períodos parciales, que tengan en total la misma duración.

62 De la finalidad de la Directiva resulta que el período de tres meses, al que están vinculadas las retribuciones garantizadas por el apartado 2 del artículo 4, se expresa en meses naturales en el sentido de que dicho período representa un espacio de tiempo comprendido entre el día del mes correspondiente a la fecha contemplada en el apartado 2 del artículo 4 de la Directiva y el mismo día del tercer mes que antecede.

63 En efecto, como han observado los Gobiernos alemán y del Reino Unido, la limitación de la garantía a los tres últimos meses civiles, cualquiera que fuese el día en el que se produjo el acontecimiento mencionado en el apartado 2 del artículo 4 de la Directiva, podría tener consecuencias perjudiciales para los beneficiarios de la Directiva, en el supuesto de que la situación de insolvencia no se produjese en el último día del mes civil.

64 Por consiguiente, procede contestar a la cuarta cuestión que debe interpretarse que la expresión «tres últimos meses del contrato de trabajo o de la relación laboral» empleada en el apartado 2 del artículo 4 de la Directiva designa tres meses naturales.

## Costas

65 Los gastos efectuados por los Gobiernos italiano, alemán y del Reino Unido, y por la Comisión de las Comunidades Europeas, que han presentado observaciones ante este Tribunal de Justicia, no pueden ser objeto de reembolso. Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional nacional, corresponde a éste resolver sobre las costas.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Quinta),

pronunciándose sobre las cuestiones planteadas por la Pretura circondariale di Venezia mediante resolución de 3 de noviembre de 1995, declara:

1) **En el marco de la reparación del perjuicio irrogado a los trabajadores debido a la adaptación tardía del Derecho nacional a la Directiva 80/987/CEE del Consejo, de 20 de octubre de 1980, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas a la protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario, un Estado miembro tiene derecho a aplicarles retroactivamente las medidas de ejecución adoptadas tardíamente, incluidas las normas que prohíben la acumulación u otros límites a la obligación de pago de la institución de garantía, con la condición de que se haya adaptado regularmente el Derecho nacional a la Directiva. No obstante, corresponde al Juez nacional velar por que la reparación del perjuicio irrogado a los beneficiarios sea adecuada. Una aplicación retroactiva, regular y completa de las medidas de ejecución de la Directiva es suficiente a estos efectos, salvo que los beneficiarios prueben la existencia de pérdidas complementarias que hayan sufrido debido a que no pudieron beneficiarse a su debido tiempo de las ventajas pecuniarias garantizadas por la Directiva y que, por consiguiente, procede reparar igualmente.**

2) **El «momento en que se produce la insolvencia del empresario» mencionado en el apartado 2 de los artículos 3 y 4 de la Directiva 80/987 corresponde a la fecha de la solicitud de apertura del procedimiento concursal, con la salvedad de que no puede concederse la garantía antes de la decisión de apertura de dicho procedimiento o la constatación del cierre definitivo de la empresa, en caso de insuficiencia del activo.**

3) **El apartado 3 del artículo 4 y el artículo 10 de la Directiva 80/987 deben interpretarse en el sentido de que un Estado miembro no puede prohibir la acumulación de las cantidades garantizadas por la Directiva con una prestación como la indemnización de reinserción profesional prevista en los artículos 4 y 16 de la Ley n° 223, de 23 de julio de 1991, que tiene por objeto atender las necesidades de un trabajador despedido durante los tres meses siguientes a la terminación de la relación laboral.**

4) **Debe interpretarse que la expresión «tres últimos meses del contrato de trabajo o de la relación laboral» empleada en el apartado 2 del artículo 4 de la Directiva designa tres meses naturales.**

Moitinho de Almeida Sevón Edward

Jann Wathelet

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 10 de julio de 1997.

El Secretario

R. Grass

El Presidente de la Sala Quinta

J.C. Moitinho de Almeida