CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE G. FEDERICO MANCINI

presentate il 28 ottobre 1987

Signor Presidente,
signori Giudici,

1. L'Arbejdsret (tribunale del lavoro) di Copenaghen vi chiede di interpretare la direttiva 77/187 del Consiglio, del 14 febbraio 1977, riguardante i diritti dei lavoratori in caso di cessione d'azienda (GU 1977, L 61, pag. 26), per stabilire se essa tuteli i dipendenti che non si trovano in servizio nel momento in cui l'azienda è trasferita. La controversia sottoposta al giudice del rinvio presenta due caratteristiche insolite: il trasferimento che è alle sue origini ebbe per oggetto un albergo aperto solo in alcuni mesi dell'anno e seguì alla risoluzione del contratto d'affitto dell'azienda per inadempimento del conduttore.

Nel 1980 la signora Ella Marie Hannibalsen affittò l'albergo Ny Mølle Kro, di cui era proprietaria, alla signora Inger Larsen. Qualche mese più tardi costei s'impegnò con il sindacato del personale dell'industria alberghiera (Hotel- og Restaurationspersonalets Samvirke) ad applicare ai propri dipendenti che di essa fossero membri le condizioni poste dai contratti collettivi conclusi tra lo stesso sindacato e l'Unione degli albergatori e dei ristoratori. All'inizio del 1981 la Larsen si rese inadempiente nei confronti della locatrice che risolse il contratto d'affitto e riprese a condurre l'albergo aprendolo di norma durante la stagione estiva. Fu così che nel maggio 1983 essa assunse come cameriera la signora Ketty Hansen con un salario giornaliero di 195 DKR più una percentuale sugli incassi. Il rapporto avrebbe dovuto durare, salvo rinnovo, fino al 1° settembre dello stesso anno, ma il 19 agosto la Hansen vi mise fine non presentandosi più al lavoro.

In epoca successiva, accertato che il salario percepito dalla Hansen non corrispondeva alla cifra prevista dal contratto collettivo, la Confederazione generale dei lavoratori della Danimarca (Landsorganisationen i Danmark — in prosieguo: « LO ») citò la Hannibalsen dinanzi all'Arbejdsret di Copenaghen per ottenere la sua condanna al pagamento della differenza. L'attrice sostenne che, secondo la legislazione danese in tema di trasferimento d'azienda, l'accordo stipulato nel 1980 tra la Larsen e l'associazione del personale alberghiero vincolava la proprietaria e attuale gerente del Ny Molle Kro con la conseguenza di renderle applicabili le clausole del contratto collettivo. Dal canto suo, la convenuta escluse che l'accordo, ad essa tra l'altro ignoto, potesse esserle opposto.

Ritenendo che per la soluzione della controversia fosse necessario interpretare la direttiva 77/187, l'Arbejdsret vi rivolse i seguenti quesiti pregiudiziali (12 novembre 1986):

« 1) se le parole " trasferimenti ... ad un nuovo imprenditore in seguito a cessione contrattuale o a fusione " di cui

all'articolo 1, n. 1, della direttiva 77/187/CEE si riferiscano alla situazione del proprietario di un'azienda data in affitto che ottenga la risoluzione del contratto per inadempimento del conduttore e gestisca direttamente l'esercizio;

2) se la direttiva si applichi nel caso in cui l'impresa trasferita fosse, al momento della cessione, temporaneamente chiusa e non avesse pertanto dipendenti in servizio;

3) se ai fini del quesito *sub* b) rilevi il fatto che l'impresa trasferita è di regola chiusa per una parte dell'anno (così gli alberghi, le pensioni e i ristoranti aperti solo d'estate);

4) se l'articolo 3, n. 2, della direttiva debba interpretarsi nel senso che le condizioni di retribuzione e di lavoro previste da un contratto collettivo applicabile al cedente debbano esser osservate dal cessionario, anche se all'epoca del trasferimento l'impresa non aveva dipendenti in servizio. »

Nel nostro procedimento hanno presentato osservazioni scritte la LO, la Confederazione danese dei datori di lavoro (Dansk Arbejdsgiverforening, in prosieguo: « DA »), la Commissione delle Comunità europee e il governo britannico. I primi tre soggetti sono altresì intervenuti all'udienza.

2. Un cenno alle normative richiamate nel corso della causa principale e nei quesiti del giudice. La legge 21 marzo 1979, n. 111, con cui la Danimarca ha trasposto la direttiva 77/187, identifica il proprio campo d'applicazione rinviando indirettamente ai pertinenti disposti di quest'ultima, ossia all'articolo 3, paragrafo 1, e all'articolo 1, paragrafo 1. La prima di tali norme statuisce che i diritti e gli obblighi attribuiti al « cedente da un contratto (...) o da un rapporto di lavoro esistente alla data del trasferimento (...) sono, in conseguenza di (quest'ultimo), trasferiti al cessionario ». La seconda afferma che « la (...) direttiva si applica ai trasferimenti di imprese, di stabilimenti o di parti di stabilimenti ad un nuovo imprenditore in seguito a cessione contrattuale o a fusione ».

Infine, l'articolo 3, paragrafo 2, dispone che « dopo il trasferimento (...) il cessionario mantiene le condizioni di lavoro convenute mediante contratto collettivo nei termini previsti da quest'ultimo per il cedente, fino alla data della risoluzione o della scadenza [dello stesso] contratto ».

3. Con la sola eccezione della DA, i soggetti intervenuti nel nostro giudizio ritengono che al primo quesito debba darsi risposta affermativa. Sono anch'io per questa soluzione; a differenza della Commissione e del governo di Londra, non credo tuttavia che sia opportuno fondarla sulla lettera dell'articolo 1, paragrafo 1.

Come afferma il punto 11 della sentenza 7 febbraio 1985, causa 135/83 (Abels, Racc. 1985, pag. 469), la lettera non è determinante perché se alcune versioni della norma usano l'espressione « cessione contrattuale », altre — l'inglese e la danese — si valgono di termini assai più ampi (« legal transfer » e « overdragelse »). Nel caso di specie, è vero,

parrebbe che la locatrice sia tornata in possesso dell'albergo facendo valere una clausola risolutiva apposta al contratto d'affitto; onde la disciplina comunitaria dovrebbe considerarsi applicabile anche a prendere per buona la formula più rigida. Io ritengo peraltro che ricorrere a un simile argomento sia far torto alla larghezza con cui la Corte ha interpretato il nostro disposto; una larghezza che consente di sottrarre ogni rilevanza alla natura del titolo — contratto o atto *mortis causa*, provvedimento amministrativo o pronuncia giudiziaria — a cui stregua un imprenditore succede ad un altro.

Questa interpretazione — che consiste in concreto nel porre l'accento del disposto sul non tecnico termine « trasferimento » e nel considerare esemplificative le ipotesi di cessione contrattuale e di fusione — è del resto saldamente ancorata allo spirito e alle finalità della direttiva. In una recente decisione (18 marzo 1986, Spijkers, causa 24/85, Racc. 1986, pag. 1119, punto 15 della motivazione), voi avete così definito l'intento del legislatore comunitario: « assicurare la continuità delle relazioni (*recte*, dei rapporti) di lavoro esistenti nel quadro di un'entità economica, indipendentemente dal cambiamento del proprietario ». Da ciò deriva — avete aggiunto — che « il criterio decisivo per stabilire l'esistenza di un trasferimento è (...) sapere se l'entità in questione mantenga la propria identità ».

Detto in altre parole, l'obiettivo che la direttiva si prefigge è l'indifferenza delle vicende attinenti alla proprietà — o, più latamente, alla titolarità — dell'azienda rispetto ai rapporti di lavoro costituiti nell'ambito di questa. A qualunque atto consegua, insomma, la cessione dovrà risultare neutra o, se si preferisce, indolore: i lavoratori non potranno esserne toccati, il che significa licenziati o fatti oggetto di trattamenti meno favorevoli. L'unica condizione a cui la Corte subordini tale tutela sta nell'attitudine dell'organismo trasferito a non perdere la sua « identità », cioè a restare operante e vitale; è naturale quindi che le pronunce Abels (citata, punto 23), Wendelboe (7 febbraio 1985, causa 19/83, Racc. 1985, pag. 457, punto 10) e Spijkers (precitata, punto 11) l'abbiano ritenuta insoddisfatta nei casi dell'impresa fallita e della società in liquidazione.

4. Il secondo e il terzo quesito — che mirano a stabilire, da un canto, se la direttiva si applichi alle aziende trasferite mentre erano chiuse e perciò prive di personale in servizio e, dall'altro, se a tal fine rilevi la loro natura stagionale — possono essere trattati congiuntamente.

Anche qui la DA propugna la tesi più restrittiva. A suo avviso, la chiusura dell'azienda e la conseguente assenza di dipendenti nel momento della cessione bastano a escludere l'operatività del principio sancito dall'articolo 3, paragrafo 1; se è lecito temere che questa affermazione permetta elusioni della tutela prevista dalla direttiva (così quando l'interruzione dell'attività sia di breve durata e l'impresa riapra con lo stesso personale), è anche vero che un simile pericolo non esiste nel caso delle imprese stagionali le quali assumono lavoratori solo per i mesi in cui sono aperte. Opposta è la

linea degli altri intervenuti: con risolutezza o con cautela, essi sostengono tutti che decisiva non è l'assenza dei dipendenti, ma la continuità o la precarietà dei loro rapporti di lavoro e che la chiusura stagionale dell'impresa non implica automaticamente la cessazione dei rapporti costituiti quand'essa era aperta.

Personalmente, ritengo che il chiaro dettato dell'articolo 3, paragrafo 1, imponga di aver riguardo ad un solo dato: l'esistenza *giuridica* di rapporti di lavoro nel momento in cui l'azienda fu ceduta (vedasi, per un esame delle diverse versioni linguistiche del disposto, la sentenza Wendelboe, citata, punti 13 e 14 della motivazione). La direttiva, in altri termini, concerne i lavoratori che si trovino, il giorno del trasferimento, *alle dipendenze* del cedente; se ve ne sono, gli obblighi che il cedente ha nei loro confronti passano al cessionario e gli sono opponibili; se non ve ne sono, il cessionario è libero da qualsiasi obbligo. Il fatto che l'azienda fosse chiusa e non avesse quindi dipendenti *in servizio* — cioè fisicamente presenti — potrà allora costituire un elemento di cui tener conto nel giudizio relativo alla sua condizione di « entità economica » vitale o prossima ad uscire dal mercato; ma, a meno che la seconda ipotesi si dimostri vera, non avrà alcun peso al fine di stabilire se la direttiva sia applicabile.

Né, mi sembra, un peso maggiore può essere in principio riconosciuto alla stagionalità dell'impresa. Il mondo dell'economia, infatti, conosce imprese che ai loro dipendenti garantiscono la continuità del posto, pur occupandoli solo nel periodo in cui sono attive, e imprese che sopperiscono alle loro esigenze di manodopera assumendo lavoratori a tempo determinato. Com'è ovvio, a questi ultimi la tutela comunitaria non si estende, e ciò — direi — anche se essi abbiano l'aspettativa, fondata sull'esperienza, di essere riassunti all'inizio di ogni stagione. Ma far luce in concreto su questa e sulle altre circostanze problematiche a cui ho alluso è compito del giudice nazionale. Spetta a lui verificare in diritto e in fatto se un rapporto che si svolge anno dopo anno sempre e solo d'estate o d'inverno debba ritenersi giuridicamente esistente nella fase di chiusura tra i periodi in cui l'azienda è attiva; come a lui sta accertare se la costituzione di più rapporti a termine separati da brevi intervalli costituisca frode alla legge e ancora se la chiusura dell'impresa sia, da un lato, stagionale o eccezionale, dall'altro, fisiologica o sintomatica di una crisi irreversibile.

5. La risposta all'ultimo quesito appare a questo punto scontata. Come si è visto, la sfera d'applicazione della direttiva è delineata dal combinato disposto degli articoli 1, paragrafo 1, e 3, paragrafo 1. Prevedendo che « dopo il trasferimento (...) il cessionario mantiene le condizioni di lavoro convenute mediante contratto collettivo fino alla (...) risoluzione o (alla) scadenza » di questo, l'articolo 3, paragrafo 2, non allarga dunque l'ambito dei soggetti a cui la direttiva è applicabile, ma si limita a ribadire, relativamente ai diritti che i lavoratori traggono dalla contrattazione sindacale, la continuità dei *soli* rapporti di lavoro *esistenti* al momento della cessione.

Ne viene che il prestatore assunto dopo il trasferimento non ha titolo a fruire dei vantaggi derivanti dai contratti collettivi efficaci

nei confronti dell'imprenditore cedente, ma insuscettibili di vincolare l'imprenditore cessionario. Il disposto, tuttavia, non s'impone al legislatore nazionale che ai lavoratori non dipendenti dal cedente può assicurare condizioni più favorevoli (articolo 7).

6. Sulla base delle considerazioni che precedono, vi suggerisco di rispondere come segue ai quesiti rivoltivi dall'Arbejdsret di Copenaghen con decisione 12 novembre 1986 nel quadro della causa dinanzi ad esso pendente tra la Landsorganisation i Danmark e l'impresa Ny Mølle Kro, in persona della proprietaria, signora Ella Marie Hannibalsen:

« 1) Le parole " trasferimenti (...) ad un nuovo imprenditore in seguito a cessione contrattuale o a fusione ", di cui all'articolo 1, n. 1, della direttiva 77/187/CEE del Consiglio, del 14 febbraio 1977, vanno interpretate nel senso che si riferiscono alla situazione del proprietario di un'azienda data in affitto che ottenga la risoluzione del contratto per inadempimento del conduttore e gestisca direttamente l'esercizio.

2 e 3) La direttiva 77/187 non si applica alle imprese che nel momento del trasferimento non abbiano prestatori alle loro dipendenze; ciò a prescindere dal fatto che in quel momento esse siano chiuse e che la chiusura abbia carattere stagionale o sia dovuta ad altre cause.

4) L'articolo 3, n. 2, della direttiva 77/187 dev'essere interpretato nel senso che il cessionario è tenuto ad osservare le condizioni di lavoro e di retribuzione dettate da un contratto collettivo applicabile al cedente solo nei confronti dei lavoratori che dipendevano da quest'ultimo nel momento in cui l'impresa fu trasferita. »