CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE CARL OTTO LENZ

presentate il 4 luglio 1996 *

A — Introduzione

1. Nella fattispecie il Tribunal du travail di Bruxelles chiede alla Corte di giustizia di interpretare l'art. 3 della direttiva del Consiglio 14 febbraio 1977, 77/187/CEE, concernente il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri relative al mantenimento dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimento di imprese, di stabilimenti o di parti di stabilimenti [1]. Le questioni sono sorte nell'ambito di una controversia tra una dipendente, signora Claude Rotsart de Hertaing (attrice), e il suo ex datore di lavoro.

2. L'attrice era alle dipendenze della SA Housing Service dal 1° marzo 1987. A quanto dichiara la Commissione, la ditta Housing Service il 19 novembre 1993 cambiava la propria ragione sociale in SA J. Benoidt, che da quel giorno veniva posta in liquidazione. Le attività della SA J. Benoidt in liquidazione venivano proseguite da una società di nuova costituzione, la SA IGC Housing Service, che operava nei locali della SA J. Benoidt. Il contratto relativo veniva stipulato con effetto dal 1° dicembre 1993.

3. Il 23 novembre 1993 l'attrice veniva licenziata e il periodo di preavviso di sei mesi decorreva dal 1° dicembre 1993. A detta della Commissione e del giudice proponente il licenziamento è stato deciso dalla ditta Housing Service.

4. Il 22 dicembre 1993 l'attrice veniva licenziata in tronco dall'amministratore della J. Benoidt in liquidazione per gravi inadempienze contrattuali. Con lettera dell'8 gennaio 1994 l'attrice contestava il licenziamento sotto l'aspetto formale e sostanziale ed infine citava in giudizio:

1. la SA J. Benoidt in liquidazione e

2. la SA IGC Housing Service

per ottenere tra l'altro la buonuscita di licenziamento, il risarcimento per licenziamento arbitrario, la tredicesima mensilità per il 1993 e la somma non versata spettantele per le vacanze.

* Lingua originale: il tedesco.

1 — GU L 61, pag. 26.

5. L'attrice sosteneva che la società SA J. Benoidt in liquidazione e la ditta IGC Housing Service costituivano un'unica impresa. In ogni caso essa era passata dalle dipendenze dell'una alle dipendenze dell'altra alle condizioni del contratto collettivo di lavoro n. 32 a. Ai sensi di questo accordo, dante e avente causa rispondono in solido per le spettanze del dipendente non riscosse. Con la cessione pattizia la società Housing Service [2] era diventata suo datore di lavoro congiuntamente alla SA J. Benoidt in liquidazione.

6. La società IGC Housing Service ha osservato di non esser mai stata datore di lavoro dell'attrice e quindi non era nemmeno tenuta a prestazioni nei suoi confronti; per di più, non era opera sua il provvedimento di licenziamento.

7. A giudizio del giudice a quo è un chiaro caso di trasferimento di impresa in forza di contratto ai sensi della direttiva 77/187 e del contratto collettivo di lavoro n. 32 a. È inoltre fuori dubbio che il contratto di lavoro dell'interessata non è stato trasferito all'avente causa, poiché l'accordo di cessione non prevede detto passaggio.

8. Per il giudice a quo sorge ora il problema se l'avente causa, la società IGC Housing Service, fosse obbligata ad assumere alle proprie dipendenze l'attrice e, in caso affermativo, quali sanzioni si possano irrogare in caso di inosservanza di questo obbligo. A giudizio del giudice proponente la soluzione dipende dall'interpretazione dell'art. 3 della direttiva 77/187 che recita:

«1. I diritti e gli obblighi che risultano per il cedente da un contratto di lavoro o da un rapporto di lavoro esistente alla data del trasferimento ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 1, sono, in conseguenza di tale trasferimento, trasferiti al cessionario.

Gli Stati membri possono prevedere che il cedente, anche dopo la data del trasferimento ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 1, sia responsabile, accanto al cessionario, degli obblighi risultanti da un contratto di lavoro o da un raporto di lavoro.

2. Dopo il trasferimento ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 1, 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 dell'entrata in vigore o dell'applicazione di un altro contratto collettivo.

(...)».

2 — Come emerge dal contratto dell'attrice, è indicata così la nuova società IGC Housing Service.

9. L'art. 1, n. 1, della direttiva ivi citato recita:

«1. La presente 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».

10. L'art. 3 della direttiva 77/187 è stato trasposto nell'ordinamento belga tramite l'art. 7 dell'accordo collettivo n. 32 a. Detto articolo recita:

«Diritti e obblighi del cedente derivanti da un contratto di lavoro non risolto al momento della cessione, ai sensi dell'art. 1, primo comma, vengono trasferiti al cessionario per effetto della cessione».

11. Il ricorso contro la SA J. Benoidt in liquidazione, secondo il giudice a quo, è ricevibile e fondato, anche se non in ogni singolo punto.

12. Quanto al ricorso contro la società IGC Housing Service, il giudice proponente ritiene necessario, richiamandosi alla sentenza della Corte 10 febbraio 1988, secondo la quale la tutela garantita dalla direttiva 77/187 è tassativa e, quindi, è sottratta alla disponibilità delle parti [3], sottoporre alla Corte di giustizia le seguenti questioni pregiudiziali:

1) Se l'art. 3 della direttiva 77/187 vada interpretato nel senso che tutti i contratti di lavoro in essere alla data del trasferimento e riguardanti il personale in servizio presso l'impresa ceduta sono, in conseguenza del trasferimento, e senza possibilità di scelta per il cedente o il cessionario, trasferiti dal cedente al cessionario.

2) In caso di soluzione affermativa,

— se il trasferimento del personale si effettui *ope legis* nonostante il rifiuto da parte del cessionario di eseguire il suo obbligo;

— se il trasferimento del personale avvenga alla data della cessione o se, invece, per scelta del cedente o del cessionario, possa essere fissato ad una data successiva.

3 — Si tratta della sentenza nella causa 324/86, Daddy's Dance Hall (Racc. 1988, pag. 739).

B — Esame della causa

Sulla prima questione

13. A giudizio del giudice proponente, si tratta incontestabilmente di un trasferimento di società ai sensi della direttiva 77/187 e del contratto collettivo n. 32 a. Secondo una costante giurisprudenza della Corte, spetta al giudice nazionale esaminare, applicando i criteri fornitigli dalla Corte, se nei singoli casi si tratti di cessioni di imprese per contratto ai sensi della direttiva [4]. Nel provvedimento di rinvio il giudice proponente espone i motivi per cui ha concluso che si tratta di un trasferimento di imprese ai sensi della direttiva: l'unità economica esistente è passata ipso facto all'avente causa, che svolge la stessa attività del dante causa. È stato trasferito infatti il patrimonio sociale dell'agenzia immobiliare, cioè, tra l'altro, la ragione sociale, il marchio, la clientela, il materiale, il contratto di locazione, tutti i contratti di mediazione immobiliare nonché i contratti di lavoro di tre dipendenti, che sono stati trasferiti dal 1° gennaio 1994.

14. A giudizio del giudice a quo è evidente che il contratto dell'attrice non è stato trasferito, poiché ciò non era espressamente stipulato nel contratto di cessione. Inoltre, il cessionario parte dall'idea di non essere mai stato datore di lavoro dell'attrice, mentre il cedente sostiene di esser stato l'unico datore di lavoro dell'interessata fino alla data del suo licenziamento.

15. La prima questione verte dunque sul se cessionario e cedente abbiano questa possibilità di opzione oppure, in forza del trasferimento, se tutti i contratti in corso in quel momento siano stati trasferiti.

16. La Commissione conclude che in base all'art. 3, n. 1, della direttiva 77/187 tutti i contratti o rapporti di lavoro in vita al momento della cessione passano da un contraente all'altro ipso iure per effetto dell'alienazione, il che fa sì che l'avente causa, per quel che riguarda diritti e obblighi scaturenti da detti rapporti, surroga il cedente. La Commissione si richiama a questo proposito alla giurisprudenza della Corte in materia, specie alle sentenze Wendelboe [5], Berg e Busschers [6], Daddy's Dance Hall [7] e D'Urso e a. [8].

17. Condivido il punto di vista della Commissione. A questo proposito vorrei soffer-

4 — Sentenze 18 marzo 1986, causa 24/85, Spijkers (Racc. pag. 1119, punto 14); 19 maggio 1992, causa C-29/91, Redmond Stichting (Racc. pag. I-3189, punti 23, 24 e 25).

5 — Sentenza 7 febbraio 1985, causa 19/83 (Racc. pag. 457).

6 — Sentenza 5 maggio 1988, cause riunite 144/87 e 145/87 (Racc. pag. 2559).

7 — Causa 324/86 (citata in nota 3).

8 — Sentenza 25 luglio 1991, causa C-362/89 (Racc. pag. I-4105).

marmi anzitutto sulla sentenza D'Urso. Questa sentenza era scaturita da un trasferimento di imprese nel quale, conformemente al contratto di cessione e agli accordi sindacali, ai quali il contratto si richiamava, l'avente causa avrebbe mantenuto solo 940 dei 1 458 dipendenti del cedente. La Corte doveva risolvere la questione se l'art. 3, n. 1, della direttiva debba interpretarsi nel senso che tutti i contratti di lavoro con il cedente, in vigore al momento del trasferimento, per effetto di questa operazione esercitino i loro effetti automaticamente anche nei confronti del cessionario. La Corte ha risolto la questione affermativamente, rifacendosi alla sua giurisprudenza. Ha quindi constatato ancora una volta — come già nella sentenza Berg e Busschers [9] — che la direttiva intende conservare i diritti dei lavoratori in caso di cambio di proprietario dell'impresa, concedendo loro la possibilità di continuare a lavorare alle dipendenze del nuovo titolare alle stesse condizioni pattuite con il precedente. «Le norme vigenti in caso di trasferimento di impresa o di stabilimento a un diverso imprenditore hanno quindi lo scopo di salvaguardare, nell'interesse dei dipendenti, i rapporti di lavoro esistenti che fanno parte dell'unità produttiva trasferita» [10].

18. Inoltre la Corte si richiama alla sentenza Daddy's Dance Hall [11]. In quella sentenza essa aveva dichiarato che la tutela garantita dalla direttiva esula dal diritto coercitivo e quindi dalla disponibilità delle parti che hanno stipulato il contratto di lavoro. In particolare, le disposizioni della direttiva sulla tutela dei lavoratori contro il licenziamento per causa di trasferimento devono considerarsi vincolanti nel senso che non si può derogare alle norme a scapito del lavoratore.

19. Nella causa D'Urso [12] la Corte ne conclude che la conservazione dei diritti che la direttiva conferisce al lavoratore non dipende né dall'accordo del dante causa o dell'avente causa, né dal consenso dei rappresentanti sindacali della categoria o degli stessi lavoratori. Quindi i contratti di lavoro possono venir continuati ipso iure non con l'alienante, bensì con l'avente causa. D'altra parte il lavoratore, come già sancito nella causa Danmols Inventar [13], ha il diritto di decidere autonomamente di non proseguire il rapporto di lavoro, dopo il trasferimento, con il nuovo titolare dell'impresa.

20. Quali rapporti di lavoro siano ancora in vita e quindi continuino con l'avente causa, è un quesito da risolversi in base alle norme nazionali. Bisogna però tener conto delle cogenti norme della direttiva sulla tutela dei lavoratori contro il licenziamento per causa di trasferimento. Di conseguenza devono

9 — Cause riunite 144/87 e 145/87 (già citate in nota 6), punti 12 e 13.

10 — Causa C-362/89 (citata in nota 8), punto 9.

11 — Causa 324/86 (citata in nota 3), punti 14 e ss.

12 — Causa C-362/89 (citata in nota 8), punto 11.

13 — Sentenza 11 luglio 1985, causa 105/84 (Racc. pag. 2639, punto 16).

considerarsi sempre alle dipendenze dell'impresa quei lavoratori che vi erano occupati e il cui rapporto era stato interrotto prima del trasferimento, contravvenendo all'art. 4, primo comma, della direttiva [14].

21. Per questi motivi il primo quesito va risolto dichiarando che l'art. 3 della direttiva 77/187 va inteso nel senso che *tutti* i contratti di lavoro in vigore al momento del trasferimento, che riguardano il personale occupato nell'impresa ceduta, per effetto del trasferimento passano dal dante all'avente causa, senza alcuna possibilità di opzione né per l'uno né per l'altro.

Sulla seconda questione

22. La prima parte di questa questione riguarda la possibilità dell'avente causa di rifiutare il trasferimento automatico di tutti i contratti di lavoro.

23. Come si è già detto parlando della prima questione, la Corte nella sentenza D'Urso ha deciso che la conservazione dei diritti conferiti dalla direttiva non dipende né dal consenso del cedente né da quello del cessionario [15]. Ciò significa che un rifiuto dell'avente causa non impedisce il trasferimento dei rapporti di lavoro.

24. Se si considera la finalità di tutela della direttiva, vale a dire la salvaguardia dei lavoratori contro le conseguenze del trasferimento, appare chiaramente che il trasferimento dei contratti di lavoro deve operarsi indipendentemente da un rifiuto del cessionario. Se questo rifiuto fosse efficace, verrebbe vanificata la tutela della direttiva.

25. Ciò non priva il cessionario della possibilità di sciogliere i contratti di lavoro trasferiti con l'impresa. Infatti già nella sentenza D'Urso la Corte ha ricordato che, in virtù dell'art. 4, primo comma, della direttiva 77/187, un licenziamento non si può giustificare con il semplice fatto del trasferimento dell'impresa, tuttavia sono possibili licenziamenti per motivi economici, tecnici e organizzativi, connessi con eventuali modifiche nell'ambito dell'organico [16].

26. Da quanto precede consegue dunque che il cessionario non può rifiutare di proseguire il contratto di lavoro con l'attrice.

14 — Sentenza 15 giugno 1988, causa 101/87, Bork e a. (Racc. pag. 3057, punti 17 e 18).

15 — Causa C-362/89 (citata in nota 8), punto 11.

16 — Causa C-362/89 (citata in nota 8), punto 19.

27. Questa conclusione si concilia pure con la giurisprudenza della Corte, secondo la quale il lavoratore non può esser obbligato a lavorare per il nuovo datore di lavoro [17]. Nel trasferimento dell'impresa la posizione del lavoratore è diversa da quella del nuovo datore di lavoro. Il primo è rimasto estraneo all'operazione del trasferimento. Per questo motivo — osserva la Corte — non può esser costretto a lavorare per un nuovo datore di lavoro contro la sua volontà. «Un obbligo del genere comprometterebbe i diritti fondamentali del lavoratore, il quale dev'essere libero di scegliere il suo datore di lavoro e non può essere obbligato a lavorare per un datore di lavoro che non ha liberamente scelto» [18].

28. Inoltre la direttiva intende tutelare il lavoratore e non il datore di lavoro. Se il lavoratore rifiuta di continuare a lavorare per l'acquirente dell'impresa, si limita a rinunciare alla tutela che gli offre la direttiva. Se invece accetta il trasferimento del contratto di lavoro, non può scostarsi dalle norme vincolanti della direttiva. Ciò significa che se accetta il trasferimento non può pretendere condizioni diverse da quelle che lo legano al titolare che ha ceduto l'impresa [19].

29. Per questi motivi la prima parte della seconda questione va risolta dichiarando che il trasferimento dei dipendenti si opera ipso iure, nonostante il rifiuto del cessionario ad assolvere i propri obblighi. Questo è per di più anche l'orientamento della Commissione.

30. Nella seconda parte della seconda questione si chiede qual è il momento del trasferimento del personale, più precisamente se questo momento può esser differito, per volontà del dante o dell'avente causa, rispetto al momento della cessione dell'impresa.

31. A giudizio della Commissione già dall'art. 3, n. 1, della direttiva si desume implicitamente che questo differimento è impossibile. Se il trasferimento comporta alienazione dei diritti e dei doveri relativi al rapporto di lavoro, la Commissione ritiene che il cessionario subentri in toto nella posizione del cedente alla data della cessione.

32. Anche su questo punto si è già pronunciata la Corte. Nella sentenza Berg e Busschers dichiara: «l'art. 3, n. 1, della direttiva 14 febbraio 1977, n. 77/187, dev'essere interpretato nel senso che *dopo la data del trasferimento*, il cedente è liberato dalle obbligazioni derivanti dal contratto o dal rapporto di lavoro per il solo fatto del trasferimento (...)» [20].

17 — Sentenza 16 dicembre 1992, cause riunite C-132/91, C-138/91 e C-139/91, Katsikas e a. (Racc. pag. I-6577).

18 — Cause riunite C-132/91, C-138/91 e C-139/91 (citate in nota 17), punto 32.

19 — Causa 324/86 (citata in nota 3), punti 14 e 15.

20 — Cause riunite 144/87 e 145/87 (citate in nota 6), punto 14; il corsivo è mio.

33. Ciò mi pare si arguisca anche dal tenore dell'art. 3, n. 1, secondo comma. Allorché si dichiara che gli Stati membri possono adottare norme in base alle quali il cedente anche dopo la cessione deve rispondere in solido con l'acquirente delle obbligazioni conseguenti ai rapporti di lavoro, ciò significa che di regola dal momento della cessione il dante causa è liberato dai suoi obblighi, che passano all'avente causa. Poiché, come ho già detto nella prima parte, in base alla sentenza Daddy's Dance Hall è evidente che le disposizioni della direttiva costituiscono diritto cogente [21], non si può derogare a questa disciplina a scapito del lavoratore.

34. Anche la sentenza Ny Mølle Kro potrebbe — come osserva la Commissione — contenere indicazioni sul momento del trasferimento dei contratti di lavoro. La Corte in quella sentenza ha dichiarato che vi è trasferimento in caso di cessione contrattuale o di fusione della persona, fisica o giuridica, responsabile dell'esercizio dell'impresa, la quale, per questo fatto, assume le obbligazioni del datore di lavoro nei confronti dei dipendenti dell'impresa, a prescindere dal trasferimento delle proprietà [22]. È dunque impossibile scindere il trasferimento di un'impresa dalla cessione dei relativi rapporti di lavoro assumendo date diverse per le due alienazioni.

35. Meno convincente mi pare il richiamo della Commissione alla sentenza Abels, in base alla quale il cessionario si assume gli obblighi contrattuali al momento del trasferimento [23]. Ciò non esclude che i rapporti di lavoro si trasferiscano in un secondo tempo, beninteso sempre alle condizioni vigenti al momento della cessione dell'impresa.

36. Anche dalla sentenza Berg e Busschers si può in ogni caso già desumere che la seconda parte della seconda questione si può risolvere nel senso che i dipendenti passano al servizio del nuovo titolare contemporaneamente al trasferimento dell'impresa e non è possibile un trasferimento posticipato del personale.

37. Vorrei infine aggiungere alcune osservazioni sull'applicabilità della direttiva alla fattispecie. Tanto dal provvedimento di rinvio quanto dalle osservazioni della Commissione emerge che l'impresa al momento della cessione era in liquidazione. Dal provvedimento di rinvio non si desume chiaramente da qual data si trovasse in liquidazione. Fino al 29 novembre 1993 la ditta Housing Service è ricordata come operante. Solo dal 13 dicembre 1993, a quanto dichiara il giudice a quo, il liquidatore ha iniziato a esercitare il suo mandato per la società SA J. Benoidt in liquidazione (ex Housing Service). Ciò significa che da questa data la ditta era in liquidazione. A quanto riferisce il giudice a quo, in giudizio l'attrice ha dichiarato che il trasferimento dell'impresa risaliva al 1° dicembre 1993. Da questi dati è difficile stabilire se l'impresa, al momento della cessione, si trovasse o meno in liquidazione.

21 — Causa 324/86 (citata in nota 3), punto 14.

22 — Sentenza 17 dicembre 1987, causa 287/86 (Racc. pag. 5465, punto 12).

23 — Sentenza 7 febbraio 1985, causa 135/83 (Racc. pag. 469, punto 36).

38. Secondo la Commissione, la modifica della ragione sociale, da Housing Service in SA J. Benoidt e la liquidazione si possono datare al 19 novembre 1993. A questa data però, secondo il giudice proponente, era ancora operante la società Housing Service.

39. Dai documenti in nostro possesso non risulta quindi chiaramente se l'impresa era in liquidazione al momento del trasferimento. Spetta al giudice nazionale chiarire questo punto.

40. Se però — e vi è di che supporlo — l'impresa era in liquidazione al momento del trasferimento, c'è da chiedersi se sia applicabile a quest'ipotesi la direttiva in questione.

41. Come ha dichiarato la Corte nella sentenza Abels [24], la direttiva non si applica nelle ipotesi di procedura fallimentare. Come ci si debba comportare in caso di liquidazione, è un'ipotesi che la Corte sta studiando nella causa C-319/94 (Dethier), tuttora pendente. Se deciderà che la direttiva non si applica in caso di liquidazione, si dovrebbe escludere la possibilità di applicarla alla fattispecie, sicché sarebbe superfluo l'esame testé condotto. Ma sta al giudice nazionale decidere su questo punto.

42. A norma dell'art. 7 della direttiva gli Stati membri godono anche della facoltà di adottare norme nazionali più favorevoli, sicché con questo criterio la direttiva potrebbe applicarsi anche alla liquidazione. Spetta ancora al giudice nazionale pronunciarsi sul merito di questo punto.

C — Conclusione finale

43. Premesso quanto precede propongo le seguenti soluzioni:

«1) L'art. 3 della direttiva 77/187/CEE va inteso nel senso che tutti i contratti di lavoro in vigore al momento del trasferimento, che riguardano il personale

24 — Causa 135/83 (citata in nota 23), punto 17.

occupato nell'impresa ceduta, in virtù del trasferimento vengono ceduti dal cedente al cessionario e nessuna delle parti ha alcuna facoltà di opzione.

2) Il trasferimento del personale si opera ipso iure, nonostante il rifiuto del cessionario di assolvere gli obblighi che gli incombono. Il trasferimento è contemporaneo alla cessione dell'impresa e non può venir dilazionato per volontà dell'una o dell'altra parte».