CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER

presentate l'8 luglio 1999 *

1. L'Industrial Tribunal di Leeds, nel Regno Unito, ha sottoposto alla Corte di giustizia, ai sensi dell'art. 177 del Trattato CE (divenuto art. 234 CE), due questioni relative all'interpretazione della direttiva 77/187/CEE [1] sul mantenimento dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimenti di imprese (in prosieguo: la «direttiva 77/187»). Si tratta di sapere, in sostanza, se può esservi trasferimento d'impresa ai sensi di questa direttiva quando l'operazione ha luogo tra due società che, oltre ad appartenere allo stesso gruppo, hanno gli stessi proprietari, la stessa direzione, gli stessi locali e svolgono, in parte, la stessa attività.

I — I fatti della causa a qua

2. La causa nella quale è sorta la questione interpretativa del diritto comunitario trae origine da un'azione intentata da un gruppo di lavoratori, per far stabilire all'Industrial Tribunal di Leeds, in applicazione dell'art. 11 del testo modificato della legge sulla tutela dell'occupazione del 1978 [Employment Protection (Consolidation) Act 1978], quali fossero le loro condizioni di lavoro presso la società Amalgamated Construction Co. Ltd (in prosieguo: l'«ACC»), parte convenuta. A tal fine, il giudice deve accertare se il regolamento sulla tutela dell'occupazione in caso di trasferimento di imprese [Transfer of Undertakings (Protection of Employment) Regulations 1981], che traspone la direttiva 77/187 nel diritto interno, sia applicabile alla controversia.

3. Secondo le informazioni che figurano nel provvedimento di rinvio, in seguito alla nazionalizzazione dell'industria del carbone, la British Coal ha effettuato gran parte dell'estrazione carbonifera nel sottosuolo. In un primo tempo, era stato lo stesso gestore della miniera che, con propria mano d'opera, aveva svolto i lavori di costruzione e di ingegneria civile necessari per poter accedere ai minerali ed estrarli. Successivamente, egli ha cominciato ad affidare tale lavoro a contraenti esterni.

4. L'ACC è una di tali contraenti. La sua attività nel settore minerario risale a venticinque anni fa. Essa ha lavorato principalmente per la British Coal e, in seguito, per la RJB Mining (UK) Ltd (in prosieguo: la

* Lingua originale: lo spagnolo.

1 — 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 (GU L 61, pag. 26).

«RJB»), quando questa società ha acquisito una parte dei beni della British Coal in seguito alla privatizzazione di quest'ultima nel 1994. L'ACC è una consociata detenuta al cento per cento dall'AMCO Corporation PLC (in prosieguo: l'«AMCO»). Quest'ultima detiene un'altra consociata al cento per cento, l'AM Mining Services Ltd (in prosieguo: l'«AMS»). Il gruppo AMCO conta una decina di altre società. Esso dispone di uffici comuni nei quali vengono centralizzate talune funzioni concernenti le consociate, come la gestione del personale, le retribuzioni e la contabilità.

5. L'attività dell'ACC consiste principalmente nella costruzione di piani stradali nel sottosuolo e nell'escavazione di gallerie. Si tratta di un settore ad elevata concorrenza, in cui gli appalti vengono quasi sempre concessi in esito a gare, senza alcuna garanzia che vengano rinnovati con la stessa impresa alla loro scadenza dai gestori delle miniere. Tuttavia è palese che gli appalti tendono ad essere confermati, se non altro perché il gestore della miniera conosce per esperienza il contraente ed evita in tal modo periodi di transizione tra i precedenti e i nuovi contratti, assicurando la continuità dei lavori. Nel provvedimento di rinvio, l'Industrial Tribunal afferma che l'ACC non ha mai perduto un appalto nella procedura di aggiudicazione al miglior offerente.

6. Per contro l'AMS, l'altra consociata in causa nelle presente controversia, è molto più recente. E' stata costituita nel 1993 al fine di concorrere con altri subappaltatori per lavori legati alla chiusura di miniere, come il riempimento dei pozzi, mentre in principio non era previsto che effettuasse, come l'ACC, lavori di escavazione. Quando ha cominciato l'attività, disponeva di una propria personalità giuridica, di un proprio personale ed aveva propri termini e condizioni di occupazione. E' riuscita ad ottenere ed eseguire nuovi contratti e, nel 1993, occupava circa 150 dipendenti.

7. La durata dei diversi appalti era determinata nei relativi contratti. All'attribuzione di ogni appalto, veniva resa nota la durata e venivano rilasciati, a titolo cautelativo, i preavvisi di licenziamento al personale. Diversi ricorrenti nella presente causa hanno trascorso parecchi anni in tali precarie condizioni.

Allo scadere di alcuni contratti, nell'autunno del 1994, l'ACC ha notificato novantadue licenziamenti potenziali per ragioni economiche all'autorità competente e alla National Union of Mineworkers (in prosieguo: la «NUM»)[2], il sindacato che rappresentava la maggior parte dei lavoratori interessati.

8. Nell'agosto 1994 la British Coal ha bandito una nuova gara riguardante impor-

2 — Il giudice nazionale afferma nell'ordinanza che, sebbene né l'ACC né il gruppo AMCO intendano riconoscere la NUM, è evidente che nella pratica essi l'hanno ritenuta per molti anni come un sindacato riconosciuto. Altrimenti non si spiegherebbe perché la convenuta abbia provveduto a comunicare i licenziamenti alla NUM nelle forme previste dalla legge.

tanti lavori di trivellazione per le miniere Prince of Wales. L'ACC ha ritenuto di non poter concorrere con gli altri contraenti, salvo effettuare un'offerta basata su un costo del lavoro notevolmente inferiore a quello degli appalti precedenti. Di conseguenza, ha presentato un'offerta in cui si stabiliva che il contratto non sarebbe stato eseguito direttamente dal proprio personale, ma da quello dell'AMS, le cui condizioni di occupazione erano analoghe a quelle degli altri concorrenti [3].

L'ACC ha ottenuto l'appalto ed ha subappaltato all'AMS [4]. In ragione di tale subappalto, non vi fu abbastanza lavoro per tutto il personale dell'ACC; un certo numero di essi ricevette un preavviso di licenziamento, ma fu informato che avrebbe potuto essere riassunto dall'AMS dopo l'interruzione di un fine settimana [5].

9. Verso la fine di marzo 1995 terminava un nuovo appalto dell'ACC, fatto eseguire dal proprio personale; essa ha quindi provveduto a notificare al Ministero del Lavoro ed alla NUM i previsti licenziamenti per motivi economici [6]. In tale periodo, la RJB ha affidato nuovi appalti all'ACC, in base ad offerte che riflettevano le condizioni di lavoro dell'AMS. Come in precedenza, il personale licenziato dall'ACC veniva immediatamente riassunto dall'AMS alle condizioni in vigore in quest'ultima impresa, e coloro che ne avevano diritto percepivano una indennità di licenziamento dall'ACC. Anche in questo caso, e nonostante la modifica fosse in rapporto con il contratto aggiudicato, la natura del lavoro nella miniera era la stessa, in modo che non vi era soluzione di continuità evidente tra le due occupazioni [7].

10. Dopo un certo periodo, la RJB ha cominciato a manifestare preoccupazioni circa il peggioramento delle condizioni di lavoro dei vari contraenti, tra cui l'AMS. Essa riteneva che il personale di tali imprese non fosse in genere motivato e che ciò fosse probabilmente dovuto al fatto che le vigenti condizioni di lavoro erano molto meno favorevoli di quelle applicate in precedenza. Pertanto, il gestore della miniera

3 — Sia la British Coal che la RJB erano al corrente dell'intenzione dell'ACC di subappaltare i lavori all'AMS. Vi sarebbero state discussioni in proposito prima della presentazione delle offerte e risulta che, benché non vi fosse alcuna obiezione al fatto che l'AMS divenisse subappaltante, esse avrebbero preferito che l'offerente fosse l'ACC stessa.

4 — Com'è consuetudine nel settore minerario, il gestore della miniera fornisce gran parte degli impianti e delle attrezzature. Divenuta subappaltante, l'AMS poteva disporre della totalità dell'attrezzatura che precedentemente era stata messa a disposizione dell'ACC, nonché di altri impianti ed attrezzature di proprietà dell'ACC, senza pagare alcuna commissione.

5 — Sul punto, l'Industrial Tribunal ritiene che, sulla base degli elementi presentati, i dipendenti siano stati avvertiti di tale cambiamento con un semplice annuncio del loro trasferimento dall'ACC all'AMS. Non vi fu una formale procedura di riassunzione sotto forma di colloquio né alcuna delle pratiche che sarebbero state necessarie se vi fosse stata un'effettiva interruzione tra le due occupazioni. I dipendenti trasferiti dall'ACC all'AMS hanno ricevuto le indennità di licenziamento, calcolate sulla loro anzianità presso l'ACC, ed hanno cominciato a lavorare per l'AMS alle condizioni in essa vigenti, che erano molto meno favorevoli di quelle dell'ACC.

6 — Appare lontano il tempo in cui il signor Harold Macmillan, primo Conte di Stockton e Primo ministro britannico dal 1957 al 1963, affermava: «Esistono tre istituzioni che nessun uomo ragionevole può sfidare apertamente: la chiesa cattolica romana, la Brigade of Guards e la National Union of Mineworkers». *The Observer*, 22 febbraio 1981.

7 — L'Industrial Tribunal afferma che, qualunque fossero le date ufficiali dell'inizio e della fine degli appalti, risulta che i lavori preparatori e di rifinitura che avevano luogo in queste date tendessero a sovrapporsi e non fosse facile stabilire se, in quel periodo, un dipendente appartenesse al regime del precedente o del nuovo appalto, e se lavorasse per l'ACC o per l'AMS. Tanto più che i dirigenti dell'ACC provvedevano alla gestione quotidiana di questa miniera, e utilizzavano la mano d'opera secondo le necessità specifiche del momento.

ha inviato una circolare a tutti i subappaltatori chiedendo di voler riconoscere al loro personale un periodo minimo di ferie retribuite e di migliorare taluni aspetti delle loro condizioni di lavoro. Tali modifiche hanno ridotto il vantaggio di cui godevano talune imprese concorrenti dell'ACC, e la RJB ha comunicato che nel futuro gli appalti avrebbero dovuto essere eseguiti dall'ACC e non dall'AMS.

11. L'ACC ha presentato nuove offerte per lavori da eseguire nella stessa miniera. Tali offerte riflettevano i cambiamenti intervenuti nelle condizioni di lavoro e la circostanza che essa non avrebbe più subappaltato il lavoro all'AMS. Tuttavia l'ACC aveva bisogno di mano d'opera, avendo licenziato gran parte del proprio personale nel corso dei precedenti subappalti con l'AMS. L'ACC non ha assunto personale esterno, bensì dipendenti che avevano lavorato per l'AMS e la cui occupazione volgeva al termine, applicando le condizioni di lavoro in vigore in tale periodo. Tali condizioni erano migliori, per taluni aspetti, di quelle dell'AMS, ma meno favorevoli di quelle dell'ACC prima del 1994 [8].

8 — Come osservava già A. Smith nel 1776, «la retribuzione corrente del lavoro è ovunque in funzione del contratto concluso tra le due parti, i cui interessi differiscono radicalmente. Gli operai vogliono guadagnare il più possibile, e i datori di lavoro pagare il meno possibile. Gli uni sono portati ad associarsi per far aumentare i salari, gli altri per diminuirli. Tuttavia, non è difficile prevedere quale delle due parti, in tempi normali, prenderà il sopravvento, costringendo l'altra ad accettare le sue condizioni». *An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations*. Ed. A. Skinner, Pelican classics, 1979, pag. 169.

12. I ricorrenti nel processo a quo sono ventitré minatori che hanno lavorato per l'ACC fino al loro licenziamento, che sono stati poi assunti dall'AMS con condizioni di lavoro meno favorevoli e che, dopo essere stati licenziati da quest'ultima società, sono stati riassunti dall'ACC.

II — Le questioni pregiudiziali

13. Al fine di decidere la controversia, l'Industrial Tribunal di Leeds ha deciso di sospendere il giudizio e di sottoporre alla Corte di giustizia le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se la direttiva sui diritti acquisiti (77/187/CEE) possa applicarsi a due società di uno stesso gruppo, che hanno gli stessi proprietari, la stessa direzione, gli stessi locali e svolgono la stessa attività, ovvero ritenere che esse costituiscono un'impresa unica ai fini della direttiva. In particolare se possa esservi trasferimento di azienda ai fini della direttiva quando la società A trasferisce una parte rilevante del suo personale alla società B che appartiene allo stesso gruppo societario.

2) In caso di soluzione affermativa della prima questione, quali siano i criteri

che consentono di concludere che vi sia stato un trasferimento. In particolare, se si configuri un trasferimento d'azienda qualora:

a) durante un certo periodo, i lavoratori interessati siano stati licenziati dalla società A, adducendone l'esubero, e sia stato loro offerto di lavorare per la società collegata B che svolge l'attività o una parte dell'attività, geograficamente distinta, della società A, cioè la trivellazione di gallerie minerarie;

b) non si sia verificato, tra la società A e la società B, nessun trasferimento di locali, di personale dirigente, di infrastruttura, di materiali o risorse e la maggior parte dei beni principali utilizzati dalle due società siano forniti da un terzo, l'imprenditore minerario;

c) la società A resti il solo contraente nei confronti del cliente terzo che le ha affidato un incarico nell'ambito di programmi di costruzione che si svolgono "in continuo";

d) non vi sia o quasi simultaneità tra il passaggio dei dipendenti dalla società A alla società B e l'inizio o la fine dei contratti relativi all'incarico affidato;

e) la società A e la società B condividano la stessa direzione e gli stessi locali;

f) dopo essere stati occupati presso la società B, i dipendenti lavorino per la società A o la società B, a seconda delle esigenze della direzione locale che amministra le due società;

g) il lavoro sia stato svolto in modo continuo e non vi sia stata in alcun momento nessuna interruzione dell'attività né mutamenti nelle modalità di esecuzione dei lavori».

III — La normativa comunitaria

14. L'Industrial Tribunal di Leeds non chiede l'interpretazione di alcuna disposizione particolare, poiché fa riferimento alla direttiva 77/187 nel suo insieme. In considerazione del tenore delle questioni, la

Corte dovrà far riferimento alle seguenti disposizioni:

Art. 1

«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.

(...)»

Art. 3

«(...)

2. 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 del contratto collettivo o dell'entrata in vigore o dell'applicazione di un altro contratto collettivo.

(...)»

Art. 4

«1. Il trasferimento di un'impresa, di uno stabilimento o di una parte di stabilimento non è di per sé motivo di licenziamento da parte del cedente o del cessionario. Tale dispositivo non pregiudica i licenziamenti che possono aver luogo per motivi economici, tecnici o d'organizzazione che comportano variazioni sul piano dell'occupazione.

(...)».

IV — Il procedimento dinanzi alla Corte di giustizia

15. Entro i termini stabiliti dall'art. 20 dello Statuto (CE) della Corte di giustizia, sono state depositate osservazioni scritte nell'ambito della presente procedura da parte dei ricorrenti e della società convenuta nel procedimento principale, dei governi francese e britannico, e dalla Commissione.

Sono comparsi all'udienza del 16 giugno 1999, per presentare oralmente le loro osservazioni, i difensori dei ricorrenti e della società convenuta nella causa a qua, i

rappresentanti del governo britannico e della Commissione.

V — Esame delle questioni pregiudiziali

16. Con le due questioni sollevate — che a parer mio devono essere esaminate congiuntamente — l'Industrial Tribunal di Leeds domanda se possa esservi trasferimento d'azienda, di stabilimento o di parte di stabilimento ai sensi dell'art. 1, n. 1, della direttiva 77/187 tra due società di uno stesso gruppo, con gli stessi proprietari, la stessa direzione, gli stessi locali, e svolgenti la stessa attività, quando una di queste trasferisca una parte rilevante del suo personale all'altra; quali siano i criteri che consentono di concludere che vi sia stato un trasferimento; e se nelle circostanze di specie vi sia stato un trasferimento.

17. Devo subito precisare che non è compito della Corte di giustizia stabilire se vi sia stato o meno un trasferimento d'azienda nel caso di specie. Tale compito spetta al giudice che deve decidere la controversia nel merito tenendo conto, a tal fine, dei criteri interpretativi forniti dalla Corte nella sua sentenza.

18. E' la prima volta che viene sottoposta alla Corte di giustizia una questione relativa all'interpretazione della direttiva 77/187 in un contesto in cui l'asserito trasferimento è avvenuto tra società dello stesso gruppo.

Salvo la società convenuta, tutti coloro che hanno presentato osservazioni nel presente procedimento sono concordi nel ritenere che il fatto che il trasferimento di un'azienda, di uno stabilimento o di una parte di stabilimento intervenga tra società dello stesso gruppo non può ostare all'applicazione della direttiva 77/187. Posso dire fin da ora che sono d'accordo con tale tesi, se non altro perché la direttiva non esclude questa possibilità e, visto che tali società possono essere oggetto di una cessione contrattuale o di una fusione come tutte le altre, non vi sarebbe alcuna ragione per privare i loro dipendenti della tutela accordata dalla direttiva. Ma non sono questi gli unici motivi, come avrò occasione di illustrare in seguito.

19. La direttiva 77/187 è stata adottata dal Consiglio in base all'art. 100 del Trattato CE (divenuto art. 94 CE) per assicurare la stabilità dell'occupazione dei lavoratori in caso di cambiamento di imprenditore, garantendo loro in particolare il mantenimento dei loro diritti.

Il preambolo della direttiva indica che sussistono differenze negli Stati membri per quanto riguarda l'entità della protezione dei lavoratori in questo settore e che

occorre attenuare tali differenze in quanto possono ripercuotersi direttamente sul funzionamento del mercato comune. La sua adozione era già stata prevista nella risoluzione del Consiglio 21 gennaio 1974, concernente un programma di azione sociale [9]. Il suo scopo è enunciato principalmente nell'art. 3, n. 1, che prevede che i diritti e gli obblighi che risultano per il cedente da un rapporto di lavoro esistente alla data del trasferimento siano trasferiti al cessionario, e nell'art. 4, n. 1, ai sensi del quale il trasferimento di un'azienda non è di per sé motivo di licenziamento da parte del cedente o del cessionario.

20. La Corte ha confermato nella sua giurisprudenza che la direttiva 77/187 ha lo scopo di garantire la salvaguardia dei diritti dei lavoratori in caso di cambiamento di imprenditore, consentendo loro di rimanere alle dipendenze del nuovo imprenditore alle stesse condizioni pattuite col cedente [10]. Essa non mira tuttavia ad instaurare un livello di tutela uniforme nell'intera Comunità secondo criteri comuni. Pertanto ci si può avvalere delle norme della direttiva solo per garantire che il lavoratore sia tutelato, nei rapporti con il cessionario, nello stesso modo in cui era protetto nei rapporti con il cedente, secondo le norme del diritto interno dello Stato membro [11].

21. Ai sensi dell'art. 1, n. 1, la direttiva 77/187 si applica ai trasferimenti di azienda, di stabilimenti o di parti di stabilimenti ad un nuovo imprenditore in seguito a cessione contrattuale o a fusione. Ebbene, le altre disposizioni della direttiva non precisano cosa si debba intendere per azienda, stabilimento, parte di stabilimento, imprenditore e cessione contrattuale. E' la Corte che, nelle sue numerose sentenze, ha dato un contenuto comunitario a tali nozioni [12].

22. La direttiva 98/50/CE [13], che ha introdotto rilevanti modifiche al testo della direttiva 77/187, include già qualche definizione — in particolare quelle di «trasferimento» [14], «impresa» [15] e «lavoratore» [16] — che ne arricchiscono e completano il contenuto, e che codificano la giurisprudenza della Corte. Gli Stati membri dispongono tuttavia di un termine

9 — GU C 13, pag. 1.

10 — Sentenze 17 dicembre 1987, causa 287/86, Ny Mølle Kro (Racc. pag. 5465, punto 12), e 10 febbraio 1988, causa 324/86, Daddy's Dance Hall (Racc. pag. 739, punto 9).

11 — Sentenze Daddy's Dance Hall, citata (nota 10), punto 16, e 11 luglio 1985, causa 105/84, Danmols Inventar (Racc. pag. 2639, punto 26).

12 — La Corte si è già pronunciata in 29 occasioni sulla direttiva 77/187, sia in procedimenti pregiudiziali, sia in procedimenti di inadempimento contro gli Stati membri.

13 — Direttiva del Consiglio 29 giugno 1998, 98/50/CE, che ha modificato la direttiva 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 (GU L 201, pag. 88).

14 — Secondo il quarto 'considerando' della direttiva 98/50, la sicurezza e la trasparenza giuridica esigono un chiarimento della nozione giuridica di trasferimento alla luce della giurisprudenza della Corte di giustizia, ma tale chiarimento non modifica la sfera di applicazione della direttiva 77/187. La nozione di trasferimento ai sensi della direttiva 77/187 modificata figura all'art. 1, n. 1, lett. b): «(...) è considerato come trasferimento (...) quello di un'entità economica che conserva la propria identità, intesa come insieme di mezzi organizzati al fine di svolgere un'attività economica, sia essa essenziale o accessoria».

15 — Secondo l'art. 1, n. 1, lett. c), della direttiva 77/187 modificata, le sue disposizioni si applicano alle imprese pubbliche o private che esercitano un'attività economica, che perseguano o meno uno scopo di lucro. Sono espressamente esclusi dalla sua sfera di applicazione la riorganizzazione amministrativa di enti amministrativi pubblici e il trasferimento di funzioni amministrative tra enti amministrativi pubblici.

16 — Ai sensi dell'art. 2, n. 1, lett. d), della direttiva 77/187 modificata, si intende per lavoratore ogni persona che nello Stato membro interessato è tutelata come un lavoratore nell'ambito del diritto nazionale del lavoro.

scadente il 17 luglio 2001 per trasporre la direttiva 98/50 nel loro diritto interno. E' la ragione per cui dovrò basarmi sulla giurisprudenza e non su tale testo per risolvere le questioni pregiudiziali sollevate dall'Industrial Tribunal di Leeds.

23. La Corte ha rinunciato subito a dare una definizione distinta delle nozioni utilizzate dalla direttiva per descrivere ciò che poteva costituire l'oggetto di un trasferimento ad un altro imprenditore, vale a dire le «imprese», gli «stabilimenti» o le «parti di stabilimenti», e ha preferito introdurre la nozione di «entità economica».

24. Nella sentenza Spijkers [17], la Corte ha dichiarato che la direttiva 77/187 mira a garantire la continuità dei rapporti di lavoro esistenti nell'ambito di un'entità economica, indipendentemente da un cambiamento del titolare, e che il criterio decisivo per stabilire se si configuri un trasferimento ai sensi di detta direttiva consiste nella circostanza che l'entità in questione conservi la propria identità. Ha aggiunto che, per stabilire se sia stata alienata un'entità economica ancora esistente, è fondamentale stabilire se la sua gestione sia stata effettivamente proseguita o ripresa dal nuovo titolare, con le stesse attività economiche o con attività analoghe.

25. La Corte ha precisato la nozione di entità economica nelle successive decisioni. Nella sentenza Rygaard [18], ha dichiarato che, affinché la direttiva sia applicabile, il trasferimento deve avere ad oggetto un'entità economica organizzata in modo stabile, la cui attività non si limiti all'esecuzione di un'opera determinata, concludendo, nella sentenza Süzen [19], che la nozione di entità si richiama ad un complesso organizzato di persone e di elementi che consentono l'esercizio di un'attività economica finalizzata al perseguimento di un determinato obiettivo.

26. La nozione di lavoratore il cui rapporto di lavoro è tutelato dalla direttiva 77/187 in caso di trasferimento dell'entità economica per cui lavora è definita nelle sentenze Danmols Inventar [20] e Redmond Stichting [21]. E' considerata tale ogni persona protetta, in un modo o nell'altro, anche in forma ridotta, contro il licenziamento in base al diritto nazionale. In forza della direttiva i lavoratori non possono essere privati né interamente né parzialmente di

17 — Sentenza 18 marzo 1986, causa 24/85 (Racc. pag. 1119, punti 11 e 12).

18 — Sentenza 19 settembre 1995, causa C-48/94 (Racc. pag. I-2745, punto 20).

19 — Sentenza 11 marzo 1997, causa C-13/95 (Racc. pag. I-1259, punto 13).

20 — Sentenza citata (nota 11), punto 27.

21 — Sentenza 19 maggio 1992, causa C-29/91 (Racc. pag. I-3189, punto 18).

detta tutela per il semplice fatto del trasferimento [22].

27. Nella sentenza Botzen, la Corte ha esaminato se la direttiva 77/187 comprenda anche i diritti e gli obblighi scaturenti per il cedente da un contratto di lavoro esistente alla data del trasferimento e stipulato con lavoratori che, pur non appartenendo alla parte dell'impresa trasferita, svolgevano determinate attività implicanti l'uso di mezzi dell'azienda assegnati alla parte trasferita. Basandosi sul criterio secondo il quale il rapporto di lavoro è essenzialmente caratterizzato dal vincolo esistente tra il lavoratore e la parte dell'azienda o dello stabilimento cui esso è addetto per svolgere il suo compito, la Corte ha dichiarato che, per stabilire se tali diritti ed obbligazioni vengano trasferiti, a norma della direttiva 77/187, basta accertare a quale parte dell'azienda o dello stabilimento il lavoratore fosse addetto [23].

28. In merito al problema se il rapporto di lavoro debba sussistere alla data del trasferimento, la Corte ha dichiarato che, salvo espressa disposizione in senso contrario, la tutela della direttiva può essere fatta valere unicamente dai lavoratori il cui contratto o rapporto di lavoro è in corso alla data del trasferimento. L'accertamento della sussistenza o meno del rapporto di lavoro deve essere effettuato sulla base del diritto interno, purché siano rispettate le norme tassative della direttiva relative alla tutela dei lavoratori contro il licenziamento a causa del trasferimento [24].

29. Per quanto concerne la cessione contrattuale, la Corte ha dichiarato che, a ragione delle divergenze terminologiche tra ciascuna delle versioni linguistiche dell'art. 1, n. 1, della direttiva 77/187 e delle divergenze che esistono tra le legislazioni nazionali su tale nozione, non si può valutare la portata di questa disposizione in base alla sola interpretazione letterale [25]. Nella sentenza Bork International [26], essa ha interpretato tale nozione in modo abbastanza ampio per rispondere allo scopo della direttiva, vale a dire la salvaguardia dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimento d'azienda, statuendo che la direttiva era applicabile in tutti i casi di cambiamento, nell'ambito dei rapporti contrattuali, della persona fisica o giuridica responsabile dell'impresa che assume le obbligazioni del datore di lavoro nei confronti dei dipendenti dell'impresa stessa.

30. A titolo di esempio e senza voler redigere una lista completa della giurisprudenza in materia, è opportuno indicare che la Corte ha dichiarato che la direttiva è

22 — Sentenza 15 aprile 1986, causa 237/84, Commissione/Belgio (Racc. pag. 1247, punto 13).

23 — Sentenza 7 febbraio 1985, causa 186/83, Botzen (Racc. pag. 519, punto 15).

24 — Sentenze Ny Mølle Kro, citata (nota 10), punto 25, e 15 giugno 1988, causa 101/87, Bork International (Racc. pag. 3057, punto 17).

25 — Sentenza 7 febbraio 1985, causa 135/83, Abels (Racc. pag. 469, punti 11-13).

26 — Sentenza citata (nota 24), punto 13.

applicabile al trasferimento di un'azienda avvenuto nell'ambito del procedimento di sospensione dei pagamenti [27]; al nuovo esercizio, da parte del proprietario, dell'azienda affittata, in seguito ad inadempimento del contratto da parte del conduttore [28]; in una situazione in cui, alla scadenza di un contratto di affitto-gestione non trasferibile, il titolare di un'impresa ceda l'azienda ad un nuovo affittuario-gestore che prosegua l'impresa senza interruzione, con lo stesso personale precedentemente licenziato alla scadenza del primo contratto di affitto-gestione [29]; alla cessione dell'azienda mediante un contratto di locazione-vendita e alla restituzione dell'azienda a seguito della risoluzione del contratto di locazione-vendita mediante decisione giudiziale [30]; nella situazione in cui, in seguito alla disdetta o alla risoluzione di un contratto di affitto, il proprietario dell'azienda ne rientri in possesso per poi venderla ad un terzo che poco tempo dopo ne continua l'impresa, sospeso sin dalla fine del contratto di affitto, con poco più della metà del personale occupato nell'impresa dal precedente conduttore [31]; quando, nell'ambito di una legislazione relativa all'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi, sia stata decisa la prosecuzione dell'impresa, sotto la direzione del commissario del procedimento di amministrazione straordinaria, e finché quest'ultima decisione rimanga in vigore [32]; nell'ipotesi in cui un'autorità pubblica decida di porre fine alla concessione di sovvenzioni ad una persona giuridica volta essenzialmente all'aiuto di persone tossicodipendenti, provocando così la cessazione completa e definitiva delle attività di quest'ultima per trasferirle ad un'altra persona giuridica che persegue un fine analogo [33]; nella situazione in cui un imprenditore affidi, mediante contratto, ad un altro imprenditore la responsabilità di provvedere ad un servizio destinato ai dipendenti, gestito in precedenza in modo diretto, dietro corresponsione di un compenso e di vari vantaggi le cui modalità sono determinate dall'accordo fra essi concluso [34]; nel caso in cui un'impresa titolare di una concessione di vendita di autoveicoli per un territorio determinato ponga fine alla sua attività e la concessione venga allora trasferita ad un'altra impresa che rilevi una parte del personale e benefici di una promozione presso la clientela, senza che

27 — Sentenze Abels, citata (nota 25), punto 30; FNV (causa 179/83, Racc. pag. 511, punto 7), e Botzen, citata (nota 23), punto 9. Tuttavia, la direttiva non si applica ai trasferimenti effettuati nell'ambito di un procedimento fallimentare che mira, sotto il controllo dell'autorità giudiziaria competente, a liquidare i beni del cedente.

28 — Sentenza Ny Mølle Kro, citata (nota 10), punto 15.

29 — Sentenza Daddy's Dance Hall, citata (nota 10), punto 11.

30 — Sentenza 5 maggio 1988, cause riunite 144/87 e 145/87, Berg e Busschers (Racc. pag. 2559, punto 20).

31 — Sentenza Bork, citata (nota 24), punto 20.

32 — Sentenza 25 luglio 1991, causa C-362/89, D'Urso e a. (Racc. pag. I-4105, punto 34). Per contro, la direttiva non si applica ai trasferimenti di aziende operati nell'ambito di un procedimento concorsuale come quello previsto dalla normativa italiana sulla liquidazione coatta amministrativa, alla quale si richiama la legge 3 aprile 1979 in materia di amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi; infatti, come il fallimento, tale procedimento mira alla liquidazione dei beni del debitore per soddisfare collettivamente i creditori.

33 — Sentenza Redmond Stichting, citata (nota 21), punto 21.

34 — Sentenza 12 novembre 1992, causa C-209/91, Watson Rask e Christensen (Racc. pag. I-5755, punto 21). L'accordo concluso tra la Philips e la ISS prevedeva che quest'ultima provvedesse alla gestione delle mense della Philips (in particolare la pianificazione dei menù, gli acquisti, la preparazione, il trasporto, l'insieme delle pratiche amministrative e l'assunzione e formazione del personale), riassumendo il personale occupato dalla Philips alle stesse condizioni retributive e di anzianità. La Philips si impegnava a corrispondere alla ISS una cifra fissa mensile per coprire le spese della gestione ordinaria, come anche l'ammontare dei costi di diversi prodotti quali i servizi usa e getta, gli imballaggi a perdere, i tovaglioli o i prodotti per la pulizia. Inoltre, metteva a disposizione della ISS, senza alcun compenso, i locali di vendita e produzione graditi alla ISS, l'attrezzatura necessaria alla gestione delle mense, l'elettricità, l'acqua calda e il telefono, e si impegnava a garantire la manutenzione generale dei locali e delle attrezzature così come la rimozione dei rifiuti.

siano trasferiti elementi patrimoniali [35]; nell'ipotesi di trasferimento di un'azienda in stato di liquidazione giudiziale in caso di prosecuzione dell'impresa [36]; quando una società in liquidazione volontaria trasferisca in tutto o in parte gli attivi a un'altra società che in seguito impartisca al lavoratore disposizioni in ordine alle quali la società in liquidazione indichi che devono essere eseguite [37].

31. Per contro, il fatto che un'impresa, al fine di completare, con il consenso del committente, opere in un cantiere avviato da un'altra impresa, proceda alla riassunzione di due apprendisti e di un impiegato che vi erano addetti, rilevando altresì il relativo materiale, non costituisce un trasferimento d'impresa ai sensi dell'art. 1, n. 1, della direttiva 77/187. Un trasferimento del genere potrebbe rientrare nell'ambito di applicazione della direttiva soltanto ove si accompagnasse al trasferimento di un complesso organizzato di elementi tale da consentire il proseguimento delle attività o di talune attività dell'impresa cedente in modo stabile. Nella sentenza Rygaard la Corte ha affermato chiaramente che il trasferimento di azienda, di stabilimento o di una parte di stabilimento ai sensi della direttiva 77/187 presuppone il trasferimento di una entità economica organizzata in modo stabile, la cui attività non si limiti all'esecuzione di un'opera determinata, e che esula da tale ipotesi il caso di un'impresa che trasferisca ad altra impresa una delle opere di cui è incaricata al fine del suo completamento [38].

32. Nella sentenza Schmidt [39], la Corte ha ritenuto che rientrasse nella sfera di applicazione della direttiva 77/187 il caso in cui un imprenditore abbia affidato contrattualmente ad un altro imprenditore l'incarico di svolgere lavori di pulizia ai quali, prima del trasferimento, provvedeva direttamente, ancorché con un solo dipendente. In tale occasione, la Corte ha riaffermato che il criterio decisivo per stabilire se si configuri un trasferimento d'azienda è quello del mantenimento dell'identità economica, che risulta in particolare dall'effettiva continuazione o dalla ripresa, da parte del nuovo imprenditore, delle stesse attività economiche ovvero di attività analoghe. La Corte ha ritenuto, a mio avviso in modo abbastanza radicale, che né il fatto che l'attività trasferita costituisca per l'impresa cedente solamente un'attività accessoria priva di rapporto di necessità con il proprio oggetto sociale, né la circostanza che l'attività di cui trattasi fosse espletata anteriormente al trasferimento da una sola dipendente, né la mancanza di trasferimento di elementi patrimoniali, sono sufficienti per escludere tale operazione dalla sfera di applicazione della direttiva.

35 — Sentenza 7 marzo 1996, cause C-171/94 e C-172/94, Merckx e Neuhuys (Racc. pag. I-1253, punto 32).

36 — Sentenza 12 marzo 1998, causa C-319/94, Dethier Équipement (Racc. I-1061, punto 32).

37 — Sentenza 12 novembre 1998, causa C-399/96, Europièces (Racc. pag. I-6965, punto 36).

38 — Sentenza citata (nota 18), punti 20-23.

39 — Sentenza 14 aprile 1994, causa C-392/92 (Racc. pag. I-1311). La ricorrente era impiegata presso una cassa di risparmio come addetta alla pulizia dei locali di una delle sue filiali. Essa fu licenziata perché la cassa di risparmio intendeva affidare il servizio di pulizia ad un'impresa specializzata che curava già la maggior parte delle altre agenzie della stessa banca. L'impresa di pulizie ha proposto di assumere l'impiegata con una retribuzione mensile superiore a quella sino allora percepita. Tuttavia, quest'ultima non era disposta ad assumere l'incarico a tali condizioni, in quanto riteneva che l'aumento delle superfici da pulire determinasse in realtà una riduzione della propria paga oraria, ed ha ricorso in giudizio per licenziamento illegittimo.

33. Tuttavia tale giurisprudenza è stata rivista dal 1997 con le sentenze Süzen [40], Hernández Vidal e a. [41] e Hidalgo e a. [42], nelle quali la Corte ha insistito maggiormente sul fatto che il trasferimento deve avere ad oggetto una entità economica organizzata in modo stabile, precisando che la nozione di entità si richiama ad un complesso organizzato di persone e di elementi che consentono l'esercizio di un'attività economica finalizzata al perseguimento di un determinato obiettivo.

Nella sentenza Süzen, in cui un committente, che abbia affidato i lavori di pulizia dei propri locali ad un primo imprenditore, risolva il contratto con questo stipulato e concluda, ai fini dell'esecuzione di lavori analoghi, un nuovo contratto con un secondo imprenditore, la Corte sottolineava già che la mera circostanza che i servizi prestati dal precedente e dal nuovo appaltatore siano analoghi non consente di concludere nel senso che sussista il trasferimento di un'entità economica, non potendo quest'ultima essere ridotta all'attività che le era affidata. La sua identità emerge anche da altri elementi come il personale che la compone, il suo inquadramento, l'organizzazione del lavoro, i metodi di gestione e ancora, all'occorrenza, i mezzi di gestione a sua disposizione. Tale ragionamento ha condotto la Corte a ritenere che la direttiva non si applica in un caso del genere quando l'operazione non sia accompagnata né da una cessione, tra l'uno e l'altro imprenditore, di elementi patrimoniali, materiali o immateriali, significativi, né dall'assunzione, ad opera del nuovo imprenditore, di una parte essenziale, in termini di numero e di competenza, del personale già destinato dal predecessore all'esecuzione del contratto [43].

Nella sentenza Hernández Vidal e a., riguardante una causa in cui un'impresa che ricorreva ad un'altra impresa per le pulizie dei suoi locali decida di porre termine al contratto e di provvedere in futuro direttamente a tali lavori, la Corte ha precisato che, sebbene l'entità economica debba essere adeguatamente strutturata ed autonoma, essa non comporta necessariamente elementi patrimoniali, materiali o immateriali, significativi. Infatti, in taluni settori economici, come quello delle pulizie, tali elementi sono spesso ridotti alla loro più semplice espressione e l'attività si fonda essenzialmente sulla manodopera. Pertanto un gruppo organizzato di dipendenti specificamente e stabilmente assegnati ad un compito comune può, in mancanza di altri fattori di produttivi, corrispondere ad un'entità economica [44].

Nella causa Hidalgo e a., si trattava di enti pubblici che avevano attribuito la gestione del servizio di assistenza a domicilio prestato a favore di persone disabili e la

40 — Sentenza citata (nota 19). Al paragrafo 10 delle conclusioni presentate dall'avvocato generale La Pergola per tale causa, egli affermava già: «La circostanza che la maggior parte dei lavoratori addetti ad una specifica attività siano stati successivamente impiegati, con mansioni corrispondenti, presso altra impresa, non costituisce, a mio giudizio, il criterio determinante, il *controlling test*, per ritenere che l'attività in questione rivesta le caratteristiche di autonomia organizzativa che contraddistinguono la nozione di impresa, di stabilimento o di una sua parte (...) Solo se l'attività è proseguita e al tempo stesso un'impresa ha ceduto all'altra beni immateriali e materiali vi sarà trasferimento di impresa (...) ai sensi della direttiva».

41 — Sentenza 10 dicembre 1998, cause riunite C-127/96, C-229/96 e C-74/97 (Racc. pag. I-8179).

42 — Sentenza 10 dicembre 1998, cause riunite C-173/96 e C-24/96 (Racc. pag. I-8237).

43 — Sentenza Süzen, citata (nota 19), punti 15 e 23.

44 — Sentenza Vidal e a., citata (nota 41), punto 27.

sorveglianza dei locali a due imprese private, e che hanno deciso, alla scadenza della concessione e alla fine del contratto, di non rinnovarli con le stesse imprese e di affidare gli appalti in questione ad altre società. Nella sua sentenza, la Corte ha aggiunto che l'esistenza di un'entità sufficientemente strutturata ed autonoma nell'ambito dell'impresa a cui è stato affidato l'appalto non viene meno, in linea di principio, per via della circostanza, del resto frequente, che tale impresa sia assoggettata al rispetto di obblighi precisi che le vengono imposti dall'ente committente. Invero, pur potendosi verificare che l'influenza esercitata da quest'ultimo sul servizio fornito dal prestatore sia ampia, ciò non toglie che quest'ultimo conservi normalmente una certa libertà, pur se ridotta, nell'organizzare ed eseguire il servizio in questione, senza che il suo incarico possa essere interpretato come una mera messa a disposizione del suo personale all'ente committente [45].

34. Risulta dalle valutazioni giurisprudenziali che precedono che i criteri espressi fino ad ora dalla Corte per stabilire se vi sia stato trasferimento ai sensi dell'art. 1, n. 1, della direttiva 77/187, sono i seguenti: occorre che esista un'entità economica, intesa come complesso organizzato di persone e di elementi, che permettono lo svolgimento di un'attività economica che persegue un proprio obiettivo; che questa entità sia organizzata in modo stabile e non si limiti all'esecuzione di un'opera determinata; che si verifichi un cambiamento, nell'ambito dei rapporti contrattuali, della persona fisica o giuridica responsabile dell'esercizio dell'impresa che assume le obbligazioni del datore di lavoro nei confronti dei dipendenti dell'impresa stessa; e che l'entità economica mantenga la propria identità: ciò risulta sia dalla prosecuzione della stessa attività da parte del nuovo imprenditore sia dalla continuità del personale che la compone, dal suo inquadramento, dall'organizzazione del lavoro, dai metodi di gestione o ancora dagli strumenti di gestione di cui dispone.

35. Dall'ordinanza di rinvio risulta che la società ACC aveva svolto per anni lavori di trivellazione di gallerie minerarie, e che ha deciso di rinunciare a compiere direttamente tali lavori a causa dell'elevato costo del personale impiegato. Sembra che abbia licenziato il proprio personale man mano che terminava i lavori in appalto e che partecipasse alle gare organizzate dalla RJB presentando offerte basate sui costi salariali della società AMS, cui aveva intenzione di subappaltare — e cui ha poi effettivamente subappaltato — l'esecuzione dei contratti, con il consenso del gestore della miniera. I dipendenti licenziati per sovrannumero hanno percepito la corrispondente indennità, e sono stati riassunti immediatamente — a condizioni meno vantaggiose di quelle fino ad allora godute — dalla società AMS, che aveva bisogno di personale per eseguire i contratti. Tale situazione, durata diversi anni, non sembrava temporanea bensì stabile, anche tenendo conto del fatto che essa è cambiata solo quando il gestore della miniera ha preteso un miglioramento delle condizioni di lavoro dei dipendenti. Da quel momento l'ACC ha ripreso l'attività, decidendo di

45 — Sentenza Hidalgo e a., citata (nota 42), punto 27.

eseguire di nuovo direttamente gli appalti, ed ha riassunto il personale, che è stato rapidamente licenziato dall'AMS.

36. Per stabilire se vi sia stato o meno il trasferimento di una parte dell'azienda dall'ACC all'AMS, l'Industrial Tribunal di Leeds deve accertare se l'attività di trivellazione di gallerie nelle miniere Prince of Wales, effettuata in origine dall'ACC e in seguito, nell'agosto 1994, affidata all'AMS, società costituita nel 1993, costituisca un'entità economica con una propria identità all'interno dell'ACC, organizzata in modo stabile, e intesa come complesso organizzato di persone e di elementi che persegue un proprio obiettivo; se tale decisione di subappaltare fosse temporanea in quanto limitata all'esecuzione di un lavoro determinato ovvero se fosse permanente; se i dipendenti licenziati dalla prima società e poi riassunti dalla seconda fossero proprio quelli destinati in modo stabile all'esecuzione dell'attività in esame; se, in conseguenza del subappalto dell'attività in questione, del conseguente licenziamento e della riassunzione dei dipendenti, l'AMS abbia assunto gli obblighi del datore di lavoro nei confronti dei dipendenti destinati a tale attività. Infine, se si giunge alla conclusione che la trivellazione di gallerie nel sottosuolo delle miniere Prince of Wales costituisce un'entità economica, il giudice nazionale deve accertare se essa abbia mantenuto la propria identità quando è stata subappaltata all'AMS e quando è stata ripresa dall'ACC, decidendo di mettere fine all'operazione.

37. E' incontestabile che il fatto che l'ACC e l'AMS siano società dello stesso gruppo, abbiano lo stesso titolare, la stessa direzione e gli stessi impianti ed esercitino la stessa attività complichi estremamente il compito del giudice a quo, ma non è determinante per escludere che vi sia stato trasferimento ai sensi dell'art. 1, n. 1, della direttiva 77/187.

38. La Corte ha indicato più volte ai giudici nazionali che, per stabilire se in una fattispecie sussistano le condizioni del trasferimento di una entità economica, occorre prendere in considerazione il complesso delle circostanze di fatto che caratterizzano l'operazione di cui trattasi, fra le quali rientrano in particolare il tipo di azienda o di stabilimento in questione, la cessione o meno degli elementi materiali, come gli edifici e i beni mobili, il valore degli elementi immateriali al momento della cessione, la riassunzione o meno della maggior parte del personale da parte del nuovo imprenditore, il trasferimento o meno della clientela, nonché il grado di analogia delle attività esercitate prima e dopo la cessione e la durata di un'eventuale sospensione di tali attività. Tutti questi elementi tuttavia sono soltanto aspetti parziali della valutazione complessiva cui si deve procedere e non possono, perciò, essere considerati isolatamente [46].

39. Per quanto concerne le sette circostanze di fatto che il giudice a quo sottopone alla

46 — Sentenze Spijkers, citata (nota 17), punto 13; Ny Mølle Kro, citata (nota 10), punto 19; Redmond Stichting, citata (nota 21), punto 24; Merckx e Neuhuys, citata (nota 35), punto 17; Süzen, citata (nota 19), punto 14; Hidalgo e a., citata (nota 42), punto 29, e Hernández Vidal e a., citata (nota 42), punto 29.

valutazione della Corte nella seconda questione pregiudiziale, posso dire che nessuna di loro mi pare determinante per stabilire se vi sia stato o meno trasferimento ai sensi dell'art. 1, n. 1, della direttiva 77/187.

40. Infatti la mancanza di trasferimento di elementi patrimoniali tra l'ACC e l'AMS [lett. b)] è forse dovuta al fatto che questo settore funziona tradizionalmente con strutture fornite dal gestore della miniera. In ogni caso, risulta dalle indicazioni dell'ordinanza di rinvio che l'AMS ha potuto utilizzare tali strutture, in precedenza a disposizione dell'ACC; il fatto che non vi sia stato trasferimento degli impianti, della direzione e delle infrastrutture può spiegarsi con il fatto che esse sono le stesse per le due società. Se è vero che non vi è stato trasferimento di clientela [lett. c)], è assodato che si trattava di un unico cliente e che l'operazione è stata effettuata con il suo consenso. La mancanza di simultaneità tra il passaggio dei dipendenti dall'ACC all'AMS e l'inizio o la fine dei contratti [lett. d)] può spiegarsi, come indica la Commissione, con il fatto che un trasferimento d'azienda è una operazione giuridica complessa, per la cui realizzazione può occorrere un certo tempo. Il fatto che l'ACC e l'AMS utilizzino la stessa direzione e gli stessi locali [lett. e)] non impedisce che l'una trasferisca all'altra una entità economica che risponde alle caratteristiche descritte. Il fatto che i lavori si siano svolti in modo continuo, senza interruzione né cambiamento nella loro conduzione [lett. g)] è una delle caratteristiche normalmente presenti in un trasferimento d'azienda.

Non posso esprimermi sulla lett. f) della seconda questione pregiudiziale secondo la quale, dopo essere stati occupati all'AMS, i dipendenti lavoravano indifferentemente per l'ACC e l'AMS a seconda delle esigenze della direzione locale che gestiva le due società, poiché non dispongo di sufficienti elementi di fatto. Infatti, se l'attività dell'ACC consisteva nella trivellazione di gallerie nel sottosuolo nelle miniere Prince of Wales ed essa vi ha rinunciato per subappaltare i lavori all'AMS, sbarazzandosi, suppongo, della maggior parte del proprio personale, poi assunto dall'AMS, mi chiedo in quale attività l'ACC poteva occupare il personale dell'AMS.

41. Mi resta da esaminare la lett. a) della seconda questione, relativa al licenziamento dei dipendenti da parte dell'ACC e alla loro assunzione da parte dell'AMS per lavori di trivellazione di gallerie effettuati in precedenza dall'ACC.

42. Come ho già detto, l'art. 4, n. 1, della direttiva 77/187 prevede che il trasferimento d'azienda non costituisca di per sé motivo di licenziamento da parte del cedente o del cessionario, anche se non pregiudica i licenziamenti che possono aver luogo per motivi economici, tecnici o d'organizzazione che comportano variazioni sul piano dell'occupazione. Ebbene, i ricorrenti nel processo a quo sono stati

licenziati dall'ACC, che ha appunto addotto ragioni economiche.

Tale norma si applica tuttavia nell'ambito di un trasferimento d'azienda ai sensi della direttiva, trasferimento di cui l'ACC contesta l'esistenza. A mio parere, questa società ha licenziato il proprio personale non solo perché in futuro non ne aveva più bisogno intendendo affidare la realizzazione degli appalti all'AMS, ma anche perché essa forniva a tale società il personale qualificato necessario per l'esecuzione dei contratti, evitandole di cercarlo. Non si può certamente escludere che essa abbia voluto evitare gli obblighi imposti dalla direttiva procedendo di fatto, a seconda delle necessità dei contratti d'impresa, ad un trasferimento di lavoratori da una società all'altra riducendo il loro salario per diminuire il costo della mano d'opera.

43. In ogni caso, la Corte ritiene che, se i dipendenti di una impresa sono licenziati per il semplice motivo del trasferimento, in violazione dell'art. 4, n. 1, della direttiva, devono essere considerati come se fossero sempre occupati in tale impresa, con la conseguenza che gli obblighi incombenti sul datore di lavoro nei loro confronti sono trasferiti di diritto dal cedente al cessionario, ai sensi dell'art. 3, n. 1, della direttiva. Per stabilire se il licenziamento sia stato motivato dal solo fatto del trasferimento, si devono prendere in considerazione le circostanze oggettive in cui il licenziamento è avvenuto e, in particolare, il fatto che esso abbia acquistato effetto in una data vicina a quella del trasferimento e che i lavoratori interessati siano stati riassunti dal cessionario [47].

Del pari la Corte ha dichiarato che i lavoratori irregolarmente licenziati dal cedente poco tempo prima del trasferimento dell'azienda e non riassunti dal cessionario possono contestare a quest'ultimo l'irregolarità del detto licenziamento [48].

44. Se l'Industrial Tribunal di Leeds giunge alla conclusione che vi è stato trasferimento ai sensi dell'art. 1, n. 1, della direttiva 77/187, ne conseguirà che il licenziamento dei lavoratori dell'ACC è nullo e che le loro condizioni di lavoro avrebbero dovuto essere mantenute dalla società cessionaria. Infatti, dato che il cessionario è surrogato al cedente nei diritti e negli obblighi risultanti dal rapporto di lavoro, quest'ultimo può essere modificato nei confronti del cessionario negli stessi limiti in cui la modifica sarebbe stata possibile nei confronti del cedente; ben inteso, in nessun caso il trasferimento d'azienda può costituire di per sé il motivo di tale modifica. Tuttavia la direttiva non osta ad una modifica del rapporto di lavoro pattuita con il nuovo imprenditore qualora il diritto

47 — Sentenza Bork, citata (nota 24), punto 18.

48 — Sentenza Dethier Équipement, citata (nota 36), punto 42.

nazionale l'ammetta al di fuori dell'ipotesi di un trasferimento d'azienda [49].

Deduco dai fatti esposti dal giudice a quo che la normativa britannica non autorizza l'imprenditore a modificare le condizioni di lavoro dei propri dipendenti in modo a loro sfavorevole [50]. Nel caso contrario, infatti, l'ACC non avrebbe avuto bisogno di fare un'offerta in appalto con i costi salariali dell'AMS e di subappaltare a quest'ultima la realizzazione dei lavori.

45. Infine, la convenuta nel processo a quo fa valere, nelle sue osservazioni, che la direttiva 77/187 non può applicarsi a due società come l'ACC e l'AMS, entrambe consociate dell'AMCO, funzionanti come un'unica entità economica che lavorava in collaborazione per raggiungere i comuni obiettivi commerciali, e che sarebbero considerate come una sola ed unica impresa per il diritto della concorrenza. Peraltro, la convenuta afferma che l'AMS non godeva di alcuna autonomia reale per stabilire il suo comportamento sul mercato, essendo il suo ruolo limitato a quello di uno strumento per il conseguimento degli obiettivi commerciali del gruppo.

46. Non posso essere d'accordo con tale valutazione. E' vero che, nella sentenza Viho/Commissione [51], la Corte ha dichiarato che una società capogruppo e le sue controllate costituiscono un'unità economica all'interno della quale le controllate non godono di reale autonomia nella determinazione della loro linea di condotta sul mercato [52], bensì applicano le istruzioni loro impartite dalla capogruppo [53]. Ebbene, tale giurisprudenza è stata elaborata nell'ambito del diritto della concorrenza, nel quale la nozione di impresa deve indicare un'unità economica dal punto di vista dell'oggetto dell'accordo, anche se sotto il profilo giuridico quest'unità economica è costituita da più persone, fisiche o giuridiche [54]. Il Tribunale di primo grado ha aggiunto che, per l'applicazione delle norme sulla concorrenza, l'unicità della condotta sul mercato della capogruppo e delle consociate prevale sulla separazione formale tra tali società derivante dalla loro distinta personalità giuridica [55].

49 — Sentenza Daddy's Dance Hall, citata (nota 10), punti 17 e 18.

50 — Tale giudizio è stato confermato dalle risposte fornite dai rappresentanti dei ricorrenti e del governo del Regno Unito alle questioni che ho posto all'udienza.

51 — Sentenza 24 ottobre 1996, causa C-73/95 P (Racc. pag. I-5457, punto 16).

52 — In tale causa, era stabilito che la società madre detenesse il 100% del capitale delle sue filiali installate in diversi Stati membri, e che le attività di vendita e di marketing delle filiali fossero dirette da un ufficio designato dalla società madre che controllava, in particolare, gli obiettivi di vendita, gli utili lordi, i costi di vendita, il «cash flow» e le giacenze. Tale ufficio stabiliva altresì la gamma dei prodotti da vendere, controllava le attività pubblicitarie e fissava direttive per quanto atteneva ai prezzi e agli sconti.

53 — Giurisprudenza elaborata nelle sentenze 14 luglio 1972, causa 48/69, ICI/Commissione (Racc. pag. 619, punti 133 e 134); 31 ottobre 1974, causa 15/74, Sterling Drug (Racc. pag. 1147, punto 41); 31 ottobre 1974, causa 16/74, Winthrop (Racc. pag. 1183, punto 32); 4 maggio 1988, causa 30/87, Bodson (Racc. pag. 2479, punto 19), e 11 aprile 1989, causa 66/86, Ahmed Saeed Flugreisen e a. (Racc. pag. 803, punto 35).

54 — Sentenza 12 luglio 1984, causa 170/83, Hydrotherm (Racc. pag. 2999, punto 11).

55 — Sentenza 12 gennaio 1995, causa T-102/92, Viho/Commissione (Racc. pag. II-17, punto 50).

47. Come si nota, la definizione di impresa da cui parte il diritto della concorrenza per l'applicazione degli artt. 85 e 86 del Trattato CE (divenuti artt. 81 CE e 82 CE) è molto distante dalla nozione di impresa come entità economica introdotta dalla Corte di giustizia per l'applicazione della direttiva 77/187, e non è di alcuna utilità per stabilire se vi sia stato trasferimento di azienda, di stabilimento o di parte di stabilimento tra due società appartenenti allo stesso gruppo, anche se controllate al 100% dalla stessa capogruppo.

VI — Conclusione

48. Alla luce di quanto precede, propongo alla Corte di giustizia di risolvere nel modo seguente le questioni pregiudiziali sollevate dall'Industrial Tribunal di Leeds:

«1) L'art. 1, n. 1, 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, deve essere interpretato nel senso che la direttiva si applichi a due società di uno stesso gruppo, che hanno gli stessi proprietari, la stessa direzione, gli stessi locali e svolgono la stessa attività, a condizione che l'operazione in esame soddisfi i criteri fissati dalla giurisprudenza della Corte di giustizia per valutare se vi sia stato trasferimento d'azienda.

2. Spetta all'Industrial Tribunal di Leeds stabilire se, nel caso di specie, tali criteri siano soddisfatti e, pertanto, se sia stata trasferita una entità economica ed essa abbia mantenuto la propria identità».