# CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE L.A. GEELHOED

presentate il 27 settembre 2001 [1]

## I — Introduzione

1. Nella presente causa la Cour du travail di Bruxelles chiede alla Corte di voler precisare l'ambito di applicazione 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 trasferimenti di imprese, di stabilimenti o di parti di stabilimenti (in prosieguo: la «direttiva») [2].

2. A prima vista i fatti risultano alquanto complessi. Il giudice nazionale chiede se sussista trasferimento d'impresa nel caso in cui un'impresa A ha affidato inizialmente i lavori di pulizia dei propri impianti ad un'impresa B, che a sua volta li ha subappaltati all'impresa C la quale, a causa della perdita dell'appalto da parte dell'impresa B, licenzia tutto il suo personale ad eccezione di quattro persone. Successivamente l'impresa A affida l'appalto all'impresa D che, in applicazione di un contratto collettivo di lavoro, assume una parte del personale dell'azienda C, ma non raccoglie alcun elemento dell'attivo dell'impresa C che continua ad esistere.

3. La Corte si è già pronunciata in precedenza sulla portata della direttiva in caso di appalto di servizi, in particolare nel settore dell'esecuzione di lavori di pulizia [3]. Il rinvio pregiudiziale proposto dalla Cour du travail offre alla Corte la possibilità di chiarire la propria giurisprudenza.

## II — Contesto giuridico

### A — *Diritto comunitario*

4. La direttiva contiene disposizioni necessarie per proteggere i lavoratori in caso di cambiamento di imprenditore, in particolare per assicurare il mantenimento dei loro diritti. L'art. 1, n. 1, dichiara che la direttiva si applica ai trasferimenti di

1 — Lingua originale: l'olandese.

2 — GU L 61, pag. 26.

3 — V. sentenze 14 aprile 1994, causa C-392/92, Schmidt (Racc. pag. I-1311); 11 marzo 1997, causa C-13/95, Süzen (Racc. pag. I-1259), e 10 dicembre 1998, cause riunite C-127/96, C-229/96 e C-74/97, Hernández Vidal e a. (Racc. pag. I-8179).

imprese, di stabilimenti o di parti di stabilimenti ad un nuovo imprenditore in seguito a cessione contrattuale o a fusione.

5. L'art. 2, lett. a), dispone che, ai sensi della direttiva, si intende per «cedente» ogni persona fisica o giuridica che, in conseguenza di un trasferimento a norma dell'art. 1, n. 1, perde la veste di imprenditore rispetto all'impresa, allo stabilimento o a parte dello stabilimento. L'art. 2, lett. b), definisce «cessionario», ai sensi della direttiva, ogni persona fisica o giuridica che, in conseguenza di un trasferimento a norma dell'art. 1, n. 1, acquisisce la veste di imprenditore rispetto all'impresa, allo stabilimento o a parte dello stabilimento.

6. Conformemente all'art. 3, n. 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'art. 1, n. 1, sono, in conseguenza di tale trasferimento, trasferiti al cessionario.

7. In forza dell'art. 4, n. 1, primo comma, 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.

8. La direttiva è stata riveduta due volte. La direttiva del Consiglio 29 giugno 1998, 98/50/CE, che modifica la direttiva 77/187/CEE concernente il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri relative al mantenimento dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimenti di imprese, di stabilimenti o di parti di stabilimenti, ha codificato in particolare alcune nozioni alla luce della giurisprudenza della Corte [4]. Ai fini della razionalizzazione del testo, il 12 marzo 2001 il Consiglio ha abrogato la direttiva 77/187 sostituendola con la direttiva 2001/23/CE, concernente il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri relative al mantenimento dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimenti di imprese, di stabilimenti o di parti di imprese o di stabilimenti [5].

9. In forza della direttiva 98/50/CE, l'art. 1, n. 1, della direttiva è stato rinumerato in art. 1, n. 1, lett. a). La direttiva 98/50/CE ha aggiunto un nuovo art. 1, n. 1, lett. b), che riguarda la nozione di «trasferimento» e che recita quanto segue:

«Fatta salva la lettera a) (...), è considerato come trasferimento ai sensi della presente direttiva quello di un'entità economica che

4 — GU L 201, pag. 88. Il termine per la trasposizione della direttiva 98/50/CE è scaduto il 17 luglio 2001.

5 — GU L 82, pag. 16. Se non indicato diversamente, in prosieguo si farà riferimento al testo della direttiva originaria.

conserva la propria identità, intesa come insieme di mezzi organizzati al fine di svolgere un'attività economica, sia essa essenziale o accessoria».

Il chiarimento in questione è stato dettato dalla certezza e dalla trasparenza giuridiche, ma non modifica l'ambito di applicazione della direttiva, quale interpretato dalla Corte [6].

B — *Diritto nazionale*

10. Le summenzionate disposizioni della direttiva sono state trasposte nell'ordinamento belga con il contratto collettivo di lavoro 32 bis del 7 giugno 1985, relativo al mantenimento dei diritti dei lavoratori in caso di cambiamento dell'imprenditore a seguito di trasferimento contrattuale d'impresa e che disciplina i diritti del lavoratori assunti a seguito di trasferimento dell'attivo a motivo di fallimento o concordato giudiziario con rinuncia all'attivo, dichiarato vincolante dal regio decreto 25 luglio 1985 [7].

11. Ai fini del presente procedimento, inoltre, assume rilevanza un contratto collettivo di lavoro 5 maggio 1993 relativo alla «riammissione del personale in caso di cessione del contratto per lavori di manutenzione quotidiana», che si applica al settore delle pulizie. Quest'ultimo non ha alcun collegamento con il contratto collettivo di lavoro 7 giugno 1985.

12. Ai sensi dell'art. 3 del contratto collettivo di lavoro 5 maggio 1993, l'impresa che ottiene il contratto ha il dovere di informarsi presso l'impresa che perde il contratto circa l'entità del personale e le condizioni di lavoro, entro una settimana dall'ottenimento del contratto. L'art. 4 dispone che l'impresa che ottiene il contratto ha l'obbligo — entro due settimane dall'ottenimento e comunque almeno una settimana prima della ripresa dei lavori — di offrire per iscritto almeno il 75% dei posti di lavoro esistenti nel cantiere dopo il trasferimentio ad operai che essa stessa selezionerà, che fanno parte dei dipendenti dell'impresa che perde il contratto purché tali operai abbiano almeno sei mesi di esperienza nel suddetto cantiere. La selezione si farà secondo criteri funzionali. Ai sensi dell'art. 5, gli operai che sono stati ripresi secondo le modalità di cui all'art. 4 ottengono un nuovo contratto di lavoro senza periodo di prova e con mantenimento della loro anzianità.

III — Fatti all'origine della controversia principale e iter del procedimento

13. I fatti e gli antecedenti del procedimento possono essere riassunti come qui di seguito illustrato.

14. Nel periodo dal 2 maggio 1993 all'8 gennaio 1995, la società Volkswagen,

6 — Preambolo della direttiva 98/50/CE, quarto 'considerando'.
7 — *Belgisch Staatsblad*, 9 agosto 1985, pag. 11527.

per effettuare la pulizia di taluni suoi impianti industriali di produzione è ricorsa alla Buyle-Medros-Vaes Associates SA (in prosieguo: la «BMV»). Fin dall'inizio, la BMV ha affidato l'esecuzione dei lavori ad un subappaltatore, la General maintenance Contractors SPRL (in prosieguo: la «GMC»). Secondo quanto sostiene la GMC, in quel momento l'esecuzione dell'appalto presso la Volkswagen rappresentava la sua unica attività. Nel dicembre 1994 la Volkswagen ha posto fine al contratto che la legava alla BMV e, con contratto stipulato il 9 gennaio 1995, ha affidato i lavori di pulizia alla Temco Service Industries SA (in prosieguo: la «Temco»). Per la Temco l'appalto con la Volkswagen era uno dei tanti di cui disponeva.

15. La scelta della Temco da parte della Volkswagen ha avuto conseguenze per il personale della GMC che eseguiva i lavori di pulizia per la Volkswagen.

16. Poiché il contratto tra la Volkswagen e la BMV è terminato l'8 gennaio 1995, la GMC ha legittimamente licenziato l'insieme del suo personale, fatta eccezione per quattro persone, ovvero i sigg. S. Imzilyen, M. Berlfarh, A. Afia-Aroussi e K. Lakhdar, che fruivano di una particolare tutela a motivo della loro qualità di delegati sindacali [8]. La GMC ha notificato i preavvisi previsti dalla legge belga ed ha adempiuto le formalità richieste in caso di chiusura d'impresa e di licenziamento collettivo, licenziamento che è stato autorizzato il 30 novembre 1994 dall'ufficio regionale del lavoro di Bruxelles.

17. In applicazione del contratto collettivo di lavoro 5 maggio 1993, il 9 gennaio 1995 la Temco ha assunto 42 degli 80 ex lavoratori della GMC. I quattro delegati sindacali non sono stati reintegrati.

18. Il 13 gennaio 1995 la GMC, poiché lavorava allora solo per la Volkswagen, ha chiesto alla commissione paritetica di riconoscere i motivi di ordine economico o tecnico che le consentissero di licenziare i quattro delegati sindacali. Tale domanda è stata respinta il 28 febbraio 1995. Il Tribunal du travail (Tribunale del lavoro), pronunciandosi sul ricorso, con sentenza 13 settembre 1995 si è dichiarato incompetente a conoscere la domanda. Con sentenza 23 novembre 1995 la Cour du travail di Bruxelles ha confermato la sentenza pronunciata dal Tribunal du travail.

19. Dal fascicolo risulta che i quattro delegati sindacali, sino al dicembre 1995, hanno ricevuto una retribuzione dalla GMC, nonostante tale società ritenesse nel contempo, come risulta da uno scambio di corrispondenza con la Temco, che le quattro persone fossero già state trasferite di pieno diritto alla Temco, in applicazione del contratto collettivo di lavoro 32 bis. Il 12 dicembre 1995 la GMC licenziava i delegati sindacali.

8 — Nell'ordinanza di rinvio viene menzionato un contratto collettivo di lavoro stipulato il 18 aprile 1968 nell'ambito della commissione paritetica 121 delle imprese di pulizia, che prevede per i delegati sindacali la stessa tutela di cui fruiscono i membri eletti e i candidati ai consigli d'impresa e ai comitati di sicurezza e d'igiene.

20. In queste circostanze, i quattro delegati sindacali hanno presentato ricorso dinanzi al Tribunal du travail di Bruxelles contro la GMC, la BMV e la Temco.

21. Con sentenza 12 marzo 1998, il Tribunal du travail di Bruxelles ha dichiarato ricevibile e parzialmente fondato il ricorso dei quattro delegati sindacali nei confronti della Temco. Il detto giudice nazionale ha dichiarato fra l'altro che, in forza del contratto collettivo di lavoro 32 bis, due ricorrenti, i sigg. Afia-Aroussi e Lakhdar, erano passati di pieno diritto, il 9 gennaio 1995, al servizio della Temco.

22. La Temco ha proposto ricorso contro detta decisione dinanzi al giudice a quo il quale motiva le questioni pregiudiziali come segue.

23. La situazione di fatto è particolare nel senso che la Volkswagen ha affidato i lavori di pulizia dei propri impianti industriali alla BMV che non li ha eseguiti essa stessa, ma li ha subappaltati alla GMC che, nel momento in cui ha perso l'appalto a causa della risoluzione del contratto tra la Volkswagen e la BMV, ha licenziato tutto il suo personale, salvo i quattro delegati sindacali, pur continuando, com'è detto nei verbali delle assemblee generali della GMC tenutesi nel 1996 e 1997, a svolgere la sua attività ed a cercare nuovi clienti. Ciò conferma che la realizzazione del suo scopo sociale, così come descritto nel suo statuto, va oltre la sola realizzazione dei lavori presso la Volkswagen anche se questi nel 1994 rappresentavano la sua principale, nonché unica, attività.

24. Peraltro, fino al dicembre 1995, i quattro delegati sindacali, che ritenevano di fruire di una particolare tutela contro il licenziamento, con il loro comportamento hanno manifestato di appartenere sempre al personale della GMC. Il giudice nazionale rileva che essi non hanno mai dichiarato di essere passati alle dipendenze della Temco in applicazione del contratto collettivo di lavoro 32 bis. Anche la GMC, attraverso i procedimenti introdotti dinanzi ai tribunali del lavoro, ha ritenuto, seppur con riserve, che i quattro fossero sempre al suo servizio. I procedimenti diretti ad ottenere il riconoscimento dei motivi di ordine tecnico o economico, che giustificano i loro licenziamenti, sarebbero altrimenti privi di senso. Il fatto che tali procedimenti non abbiano portato a un risultato è irrilevante.

25. Il giudice nazionale osserva inoltre che non esiste alcuna relazione fra la GMC e la Volkswagen e che nessun elemento dell'attivo di qualsivoglia natura è passato dal patrimonio della prima società a quello della Temco. Dagli atti risulta che la Volkswagen mette a disposizione delle imprese di pulizia con le quali conclude contratti i mezzi necessari all'effettuazione della pulizia industriale dei suoi impianti.

## IV — Questioni pregiudiziali

26. La domanda della Cour du travail di Bruxelles (Sesta Sezione), proposta con

ordinanza 14 febbraio 2000, è pervenuta alla cancelleria della Corte il 17 febbraio 2000. Le questioni pregiudiziali sono state formulate come segue:

«1) Se l'art. 1, n. 1, della direttiva del Consiglio 14 febbraio 1977, 77/187, si applichi nel caso in cui un'impresa A che ha concesso i lavori di pulizia di suoi impianti industriali ad un'impresa B, vede questa affidare tali lavori a un'impresa C che, a causa della perdita dell'appalto da parte dell'impresa B, licenzia tutto il suo personale, salvo quattro persone, mentre, successivamente, un'impresa D, cui vengono affidati tali lavori da parte da parte dell'impresa A, assume in applicazione di un contratto collettivo di lavoro una parte del personale dell'impresa C, ma non raccoglie alcun elemento dell'attivo di quest'ultima, che continua ad esistere e a perseguire il suo scopo sociale.

2) Se la citata direttiva osti, nel caso in cui l'impresa C sia dichiarata cedente, pur continuando ad esistere, al fatto che essa possa mantenere taluni lavoratori alle sue dipendenze».

27. Nel procedimento hanno presentato osservazioni scritte la Temco, i sigg. S. Imzilyen e M. Belfarh, A. Afia-Aroussi e K. Lakhdar, la SA Three S (ex GMC), la BMV e la Commissione. Il 17 maggio 2001 ha avuto luogo un'udienza nel corso della quale tutte le parti interessate e la Commissione hanno esposto la loro posizione.

## V — Analisi

### A — *L'ambito di applicazione della direttiva*

#### Introduzione

28. La prima questione sottoposta dalla Cour du travail consente alla Corte di delimitare l'ambito di applicazione della direttiva nel caso in cui un'impresa ha risolto un contratto di prestazione di servizi con un'impresa per poter proseguire poi il contratto con un'altra impresa.

29. È la quarta volta che la Corte, in conformità dell'art. 234 CE, è chiamata ad affrontare la questione dell'applicazione della direttiva ad operazioni nel settore delle pulizie. Si è trattato ogni volta di situazioni di fatto che si distinguevano in qualche modo l'una dall'altra. La sentenza Schmidt [9] riguardava un'impresa che aveva trasmesso per contratto ad un'altra impresa la responsabilità dell'esecuzione di attività di pulizia che essa stessa effettuava in precedenza. Nella sentenza Hernández Vidal e a. [10] la situazione era inversa, ovvero una società che aveva appaltato la

9 — Citata alla nota 3.
10 — Citata alla nota 3.

pulizia dei propri locali o di una parte di essi ad un'altra società aveva poi deciso di risolvere il contratto in questione e di procedere essa stessa alle attività di pulizia.

30. I fatti all'origine della sentenza Süzen [11] sono quelli che si avvicinano di più alle circostanze della causa principale. Un committente aveva affidato i lavori di pulizia dei propri locali ad un primo imprenditore, aveva risolto il contratto stipulato con questi e aveva concluso un nuovo contratto con un secondo imprenditore, ai fini dell'esecuzione di lavori analoghi. Nella sentenza Süzen la Corte dichiara che «la direttiva non trova applicazione in una fattispecie 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, 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».

31. La Commissione e tutte le parti, ad eccezione della Temco, sulla base di un'interpretazione estensiva delle considerazioni di diritto espresse nella sentenza Süzen, giungono alla conclusione che nella fattispecie sussiste trasferimento d'impresa contrattuale ai sensi dell'art. 1, n. 1, della direttiva.

11 — Citata alla nota 3.

32. Tuttavia questa impostazione non mi soddisfa. A mio avviso, un siffatto risultato non tiene sufficientemente conto del contesto economico in cui ha luogo l'appalto dei servizi. Le particolari circostanze economiche in cui si formano i contratti d'appalto di servizi, ma anche l'obiettivo della direttiva, la giurisprudenza della Corte, nonché le circostanze descritte nel caso di specie dal giudice nazionale, mi portano a concludere che la direttiva non è applicabile alla fattispecie.

Appalto di servizi: il contesto economico

33. A sostegno del mio punto di vista è necessario in primo luogo esaminare più approfonditamente il contesto economico in cui si formano i contratti d'appalto di servizi.

34. Il modus operandi della Volkswagen è tipico dell'attuale tendenza delle imprese di appaltare compiti che vengono effettuati all'interno dell'impresa, ma che non appartengono alle loro attività principali, ad imprese che si sono specializzate nell'esecuzione di servizi di sostegno in appalto. Si pensi alle imprese che si specializzano nelle attività di pulizia, nei servizi di sorveglianza, di ristorazione e alla clientela, nell'insegnamento e nella formazione, nella fornitura di hardware e software, nello sviluppo di prodotti, e così via. Spesso i prestatori di servizi operano a livello locale e su piccola scala ed effettuano le loro attività nei locali del committente, motivo per cui non è

escluso che imprese concorrenti eseguano al contempo attività per lo stesso committente [12]. In sostanza, tali appalti di servizi consistono nell'eseguire lotti specifici di attività economiche per un determinato periodo, che può andare da un solo giorno, ad esempio per le attività di ristorazione in caso di un evento specifico, fino ad alcuni anni per le attività di pulizia. Alla scadenza del contratto, il prestatore di servizi deve cercare di ottenere di nuovo la fiducia del committente, che sceglierà un altro concorrente se questi offre condizioni e prestazioni migliori. Quando, per esempio, il personale di un organismo si lamenta dei servizi di ristorazione, il committente cercherà un contratto con un'impresa che offra un servizio migliore.

35. Nell'ambito di dette attività economiche, il fattore lavoro costituisce di norma una voce importante dei costi. Dato che per lo più i contratti del committente vengono conclusi con il prestatore di servizi per un periodo limitato, il personale è caratterizzato in questo settore da una grande mobilità.

36. I mercati di tali tipi di prestazioni di servizi sono in continuo sviluppo. Il numero dei committenti è vasto e crescente ed anche il numero dei prestatori di servizi è in aumento. Questa è un'importante differenza rispetto alle concessioni che vengono offerte su mercati in cui il numero dei committenti e dei prestatori di servizi è relativamente limitato, come ad esempio i mercati del trasporto ferroviario e delle frequenze radiofoniche e televisive. Nei detti mercati, la scelta da parte del concedente a favore di un determinato operatore incide notevolmente sulla posizione di mercato dei concorrenti e la perdita di un appalto può persino compromettere l'esistenza del prestatore di servizi. Nell'ambito degli appalti di servizi, come nel caso di specie, un prestatore di servizi che perde un appalto sarà di norma alla ricerca di nuovi clienti.

37. I mercati dell'appalto di servizi sono caratterizzati inoltre da una grande diversità. Si tratta sia di servizi di alta qualità ad elevato valore aggiunto, come le attività legate al software e all'ingegneria, sia di servizi che vengono eseguiti da personale senza una formazione specifica, come le attività di pulizia. All'interno dei vari settori inoltre esistono sottospecializzazioni. Il caso di specie è un esempio di tale eterogeneità: all'udienza si è detto che la pulizia di impianti industriali occupa una posizione particolare in seno alle attività di pulizia e non è paragonabile alle normali attività di pulizia nelle scuole e negli uffici.

38. A causa del carattere eterogeneo e dinamico di questi mercati, ritengo che nei casi di cambiamento del contratto la Corte debba mostrarsi cauta circa l'applicazione della direttiva. La dinamica del mercato rischia di essere perturbata se si dovesse accettare con eccessiva flessibilità l'esistenza di un trasferimento ai sensi della direttiva. Il rischio di dover affrontare l'obbligo di rispettare i diritti di tutti i membri del personale di un'impresa *esclusivamente* sulla base del trasferimento di un

12 — All'udienza, il rappresentante dei sigg. Afia-Aroussi e Lakhdar ha affermato che presso la Volkswagen varie imprese di pulizia erano responsabili contemporaneamente di diversi settori della fabbrica.

contratto e del trasferimento di una parte del personale esistente costituirà per un potenziale nuovo prestatore di servizi un disincentivo a cercare di ottenere il contratto. Le imprese potrebbero persino evitare di entrare in concorrenza per ottenere l'appalto. Tutto ciò può portare ad un irrigidimento dei mercati. I fatti all'origine della controversia principale offrono ancora una volta un esempio. Occorre chiedersi se la Temco sarebbe stata disposta a stipulare il contratto per l'esecuzione delle pulizie presso la Volkswagen alle stesse condizioni qualora avesse dovuto assumere l'intero personale della GMC, invece dei 42 lavoratori.

39. Si potrebbe affermare a questo proposito che l'assunzione obbligatoria di tutto il personale costituisce una parte del rischio normale dell'imprenditore. Tale constatazione è giusta se si tratta dell'effettivo rilevamento dell'esercizio di un'impresa ai sensi del diritto societario. In quel caso il cessionario procede ad un'analisi dei costi e benefici dell'impresa da rilevare e il prezzo del rilevamento viene determinato fra l'altro dalle prestazioni del passato e dall'assunzione obbligatoria del personale. Lo stesso vale per le concessioni di lunga durata e che sono aggiudicate attraverso appalti pubblici. Nel caso di appalto di servizi, svolge un ruolo centrale soltanto l'attribuzione di un contratto per un periodo relativamente breve e, a mio avviso, l'assunzione obbligatoria del personale non è da qualificarsi in questo contesto come rischio dell'imprenditore.

40. La direttiva mira a garantire la continuità dei rapporti di lavoro esistenti in un'impresa in caso di cambiamento del titolare [13]. La direttiva si basa sull'art. 100 del Trattato CE (divenuto art. 94 CE) e per questo motivo non vanno perse di vista le considerazioni relative al mercato e alla concorrenza. In un mercato caratterizzato da specialità, da contratti di breve durata fra committenti e prestatori di servizi e da una notevole mobilità del personale, la tutela del lavoratore si inserisce meglio nell'ambito del diritto del lavoro classico che in quello della tutela prevista in caso di trasferimento di imprese [14]. Se il prestatore di servizi viene obbligato troppo velocemente ad assumere l'intero personale, lo scopo della direttiva sarà sproporzionato rispetto al principio della libertà contrattuale e della libertà imprenditoriale.

## I criteri per l'applicazione della direttiva e l'evoluzione della giurisprudenza della Corte

41. Dalla giurisprudenza della Corte di giustizia discende anche che per la valutazione di un'operazione si deve tenere conto del contesto economico in cui essa ha luogo. Come è noto, il legislatore comunitario non ha dato alcuna definizione delle nozioni di «trasferimento», «impresa», «cessione», «contratto» o «fusione», di cui all'art. 1, n. 1, della direttiva. Per questo motivo il compito della Corte è di

13 — Sentenza 18 marzo 1986, causa 24/85, Spijkers (Racc. pag. 1119, punto 11). Giurisprudenza constante, v. sentenza più recente 25 gennaio 2001, causa C-172/99, Liikenne (Racc. pag. I-745, punto 19).

14 — Il lavoratore, sulla base del diritto del lavoro nazionale, gode della tutela in caso di cambiamento delle condizioni di lavoro, cosicché non può essere licenziato anticipatamente e senza motivo. Nella causa principale, già nel gennaio 1995 la GMC ha cercato di licenziare i quattro delegati sindacali per «motivi di ordine economico o tecnico», ma secondo l'ordinanza di rinvio tale richiesta era stata rigettata da una commissione paritetica (v. paragrafo 18 delle presenti conclusioni).

delimitare dette nozioni comunitarie. In una giurisprudenza dettagliata e alla luce dell'obiettivo sociale della direttiva, le suddette nozioni basilari sono state interpretate in modo flessibile. La Corte ha quindi scelto di lavorare non con definizioni rigide e fisse, ma con criteri che devono essere applicati dal giudice nazionale in base alle circostanze del singolo caso.

42. I criteri per l'applicazione della direttiva sono riassunti di seguito. In primo luogo, il trasferimento deve avere ad oggetto un'«impresa», che è definita come un'entità economica organizzata in maniera stabile [15]. L'impresa deve essere trasferita in forza di una cessione «contrattuale» e a tale proposito la Corte ha precisato che nell'ambito di un rapporto contrattuale deve esserci cambiamento 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 [16].

43. Ne consegue che il *criterio decisivo* per stabilire se si configuri un trasferimento ai sensi della direttiva consiste nella circostanza che l'impresa conservi la propria identità, il che risulta in particolare dal fatto che la sua gestione sia stata effettivamente proseguita o ripresa con le stesse attività economiche o con attività analoghe [17]. Detto criterio è stato nel frattempo codificato dalla direttiva 98/50/CE all'art. 1, n. 1, lett. b), della direttiva rivista.

44. Spetta al giudice nazionale accertare se tale condizione sia soddisfatta in un caso concreto, rifacendosi agli elementi interpretativi stabiliti dalla Corte. Secondo la Corte, il giudice nazionale deve 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 impresa o di stabilimento in questione, la cessione o meno degli elementi materiali, quali gli edifici ed i beni mobili, il valore degli elementi immateriali al momento della cessione, 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. Va tuttavia precisato che tutti questi elementi sono soltanto aspetti parziali della valutazione complessiva cui si deve procedere e non possono, perciò, essere considerati isolatamente [18].

45. Poiché il giudice nazionale, per valutare un'operazione, deve prendere in considerazione il complesso delle circostanze di fatto, ritengo che nelle operazioni di appalto di servizi vadano esaminati anche il tipo e le

15 — Sentenza 19 settembre 1995, causa C-48/94, Rygaard (Racc. pag. I-2745, punto 20). V. sentenza Liikenne, citata alla nota 13, punto 31.

16 — Sentenza 5 maggio 1998, cause riunite 144 e 145/87, Berg/Besselsen (Racc. pag. 2559, punto 19).

17 — Sentenza Spijkers, citata alla nota 13, punto 11.

18 — Sentenza Spijkers, citata alla nota 13, punto 13.

caratteristiche dei mercati per la prestazione dei servizi in questione. Ciò è possibile tenendo conto di dette caratteristiche nell'interpretazione delle nozioni di «contratto» e di «impresa» ai sensi dell'art. 1, n. 1, della direttiva.

46. La giurisprudenza della Corte in merito alle suddette nozioni ha subito una considerevole evoluzione.

47. Così, il requisito che la cessione sia «contrattuale» non si limita a situazioni in cui esistono rapporti contrattuali diretti fra il cedente e il cessionario dell'impresa. A causa delle differenze tra le versioni linguistiche e delle divergenze fra gli ordinamenti nazionali, per valutare la portata di tale nozione è opportuno tenere conto anche del sistema in cui si inquadra e dello scopo della direttiva [19]. Per questo motivo la Corte ha già dato un'interpretazione sufficientemente elastica della nozione di «contratto» ed ha affermato che la direttiva si applica in tutti i casi di cambiamento, *nell'ambito di 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 [20]. Non è rilevante per esempio che vi sia trasferimento di proprietà [21] o che sussista un accordo volontario di cessione [22]. La risoluzione di un contratto di locazione-vendita di un ristorante seguita dalla stipulazione di un nuovo contratto di locazione-vendita con un altro gerente non impedisce l'applicazione della direttiva. Il ragionamento della Corte è che in una siffatta situazione il trasferimento avviene in due fasi, con l'intervento di un terzo, nel senso che l'impresa dapprima viene trasferita dall'affittuario-gestore iniziale al proprietario che, a sua volta, la trasferisce al nuovo affittuario-gestore [23].

48. La Corte, tuttavia, non si è spinta ad ammettere che non possa esistere assolutamente alcun legame fra il cedente e il cessionario. Nella sentenza Sophie Redmond, in cui l'autorità pubblica — il comune di Groninga — aveva modificato la propria politica in materia di sovvenzioni ed aveva deciso di revocare una sovvenzione destinata ad una fondazione attiva nel settore degli aiuti ai tossicomani per concederla ad un'altra fondazione che perseguiva gli stessi scopi, la Corte, per stabilire che la direttiva era applicabile, ha attribuito un certo valore al fatto che la vecchia e la nuova fondazione avevano collaborato alla messa a punto delle operazioni di trasferimento dei pazienti, dei

19 — V. sentenza 7 febbraio 1985, causa 135/83, Abels (Racc. pag. 469, punto 13).

20 — V., ad esempio, sentenza 7 marzo 1996, cause riunite C-171/94 e C-172/94, Merckx e Neuhuys (Racc. pag. I-1253, punto 28).

21 — V., ad esempio, sentenza 17 dicembre 1987, causa 287/86, Ny Molle Kro (Racc. pag. 5465).

22 — La direttiva può applicarsi al caso in cui il locatore riprende l'esercizio dell'impresa data in locazione in seguito a risoluzione giudiziale del contratto di locazione-vendita per inadempimento. Cfr. sentenza 5 maggio 1988, Berg/Besselsen citata alla nota 16, punto 19.

23 — Sentenza 10 febbraio 1988, causa 324/86 Tellerup, «Daddy's Dance Hall» (Racc. pag. 739, punto 10). Nella sentenza Liikenne, la Corte non ha escluso l'applicazione della direttiva in caso di ripresa, ad opera di un'impresa, dell'esercizio delle linee locali regolari di autobus, gestite sino ad allora da un'altra impresa, in seguito al procedimento di aggiudicazione di un appalto pubblico di servizi di cui alla direttiva del Consiglio 18 giugno 1992, 92/50/CE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di servizi (GU L 209, pag. 1). La Corte ha stabilito che sussiste un vincolo contrattuale in conformità della «dottrina delle due fasi» quando un ente di diritto pubblico abbia affidato successivamente a due imprese una concessione per l'esercizio di un servizio. Sentenza 25 gennaio 2001, citata alla nota 13, punti 28-30.

locali, delle conoscenze e delle risorse [24]. Nel caso in cui si pone fine ad una concessione di vendita di autoveicoli e viene attribuita una nuova concessione ad un'altra impresa, la Corte ha dichiarato che la circostanza secondo cui fra il principale azionista della vecchia impresa e il nuovo concessionario sia stata conclusa una «convenzione e garanzia», con la quale si sono regolamentate le spese relative al trasferimento del personale, conferma l'esistenza di una cessione contrattuale ai sensi della direttiva [25].

49. Nella sentenza Süzen, la Corte ha considerato che l'assenza di un legame contrattuale diretto tra i due imprenditori, ai quali siano stati in successione affidati i lavori di pulizia di un istituto scolastico, non può rivestire importanza determinante ai fini dell'applicazione della direttiva [26]. Nel contempo la Corte ha tuttavia riaffermato il requisito che nell'ambito dei rapporti contrattuali abbia luogo un cambiamento nella gestione dell'impresa [27].

50. L'abbandono totale del requisito dell'esistenza di rapporti contrattuali fra cedente e cessionario sarebbe del resto contra legem. Il testo della direttiva fa infatti espresso riferimento ai rapporti contrattuali sotto forma di contratto o fusione.

51. Accanto alla nozione di «contratto», nella giurisprudenza si è sviluppata anche la nozione di «impresa» ai sensi dell'art. 1, n. 1, della direttiva. La Corte considera che la direttiva possa essere applicata quando il trasferimento ha per oggetto un'entità organizzata in modo stabile, la cui attività non si limiti all'esecuzione di un'opera determinata. La nozione di «entità» si richiama quindi ad un complesso organizzato di persone e di elementi che consentono l'esercizio di un'attività economica finalizzata al perseguimento di un determinato obiettivo [28]. Si può parlare di trasferimento solo se l'entità economica in questione conserva la propria identità. L'identità può tuttavia essere conservata quando, per esempio, la sede dell'impresa viene trasferita in un altro comune, il cedente cessa le proprie attività dopo il trasferimento e la maggior parte dei lavoratori viene licenziata [29].

52. Una tale interpretazione estensiva è centrale nella sentenza Süzen, in cui la nozione di «entità economica» viene sviluppata prescindendo da eventuali elementi patrimoniali. Nei settori in cui un'entità economica è in grado di operare senza elementi patrimoniali materiali o immateriali significativi, la conservazione della sua identità, al di là dell'operazione di cui essa è oggetto, non può, per ipotesi, secondo la Corte, dipendere dalla cessione di tali elementi. La Corte riconosce che in determinati settori in cui l'attività si fonda essenzialmente sulla mano d'opera, come il settore delle pulizie, un gruppo di lavoratori che assolva stabilmente un'attività

24 — Sentenza 19 maggio 1992, causa C-29/91, Redmond Stichting (Racc. pag. I-3189, punto 27).

25 — Sentenza Merckx e Neuhuys, citata alla nota 20, punti 30 e 31.

26 — Citata alla nota 3, punto 11.

27 — Citata alla nota 3, punto 12.

28 — Sentenza Liikenne, citata alla nota 13, punto 31.

29 — Sentenza Merckx e Neuhuys, citata alla nota 20, punti 20-26.

comune può corrispondere ad un'entità economica. Pertanto, una siffatta entità può conservare la sua identità al di là del trasferimento qualora il nuovo imprenditore non si limiti a proseguire l'attività stessa, ma riassuma anche una parte essenziale, in termini di numero e di competenza, del personale specificamente destinato dal predecessore a tali compiti. In una siffatta ipotesi, il nuovo imprenditore acquisisce infatti l'insieme organizzato di elementi che gli consentirà il proseguimento delle attività o di talune attività dell'impresa cedente in modo stabile [30].

53. Tale ragionamento traccia i limiti di cosa la Corte abbia considerato ammissibile affinché la direttiva possa essere applicata. Altre sentenze non vanno tanto lontano. La trivellazione di pozzi nelle miniere [31] e l'esercizio di linee di autobus [32] non sono attività in cui la forza lavoro costituisce il fattore principale. Nella sentenza Rygaard è stato chiarito che il trasferimento di due apprendisti, di un lavoratore e del materiale con cui un'impresa aveva iniziato una determinata opera, ai fini del completamento di quest'opera con l'autorizzazione del committente, non costituisce un trasferimento ai sensi della direttiva. Nella detta causa, un'impresa A aveva accettato un appalto per svolgere lavori di falegnameria per l'impresa B. Con il consenso dell'impresa B, l'impresa A ha fatto svolgere una parte dei lavori all'impresa C. Secondo la Corte non sussiste trasferimento fra l'impresa A e l'impresa C perché il trasferimento dell'opera non è stato accompagnato dal trasferimento di un insieme organizzato di elementi tali da consentire il proseguimento delle attività o di talune attività dell'impresa cedente in modo stabile [33].

54. Nella sentenza Süzen la Corte ha indicato inequivocabilmente che la mera circostanza che i servizi prestati dal precedente e dal nuovo appaltatore sono analoghi non consente di concludere nel senso che sussista il trasferimento di un'entità economica. Infatti, un'entità non può essere ridotta all'attività che le era affidata. La sua identità emerge anche da altri elementi quali il personale che la compone, il suo inquadramento, l'organizzazione del suo lavoro, i metodi di gestione e ancora, all'occorrenza, i mezzi di gestione a sua disposizione. Secondo la Corte, la semplice perdita di un appalto di servizi a vantaggio di un concorrente non può quindi rivelare, di per sé, l'esistenza di un trasferimento ai sensi della direttiva [34].

55. La detta giurisprudenza relativa all'oggetto del trasferimento ai sensi dell'art. 1, n. 1, della direttiva dimostra che la Corte interpreta estensivamente il mantenimento dell'identità dell'entità economica, ma questa deve avere un certo livello di organizzazione e di stabilità che non può derivare unicamente da un appalto con un solo cliente.

30 — Sentenze Süzen, punti 18 e 21, e Hernández Vidal e a, punto 27, entrambe citate alla nota 3. Nella sentenza nelle cause riunite C-173/96 e C-247/96, Hidalgo e a. (Racc. I-8237, punto 26), pronunciata lo stesso giorno della sentenza Hernández Vidal e a, la Corte ha stabilito che il settore della sorveglianza è un settore economico in cui spesso non vi sono rilevanti elementi patrimoniali e la manodopera costituisce il fattore principale.

31 — Sentenza 2 dicembre 1999, causa C-234/98, Allen e a. (Racc. pag. I-8643, punto 30).

32 — Sentenza Liikenne, citata alla nota 13, punto 39.

33 — Sentenza Rygaard, citata alla nota 15, punto 21.

34 — Sentenza Süzen, citata alla nota 3, punti 15 e 16.

L'applicazione dei criteri nella fattispecie

56. Torniamo alla presente fattispecie. Il giudice nazionale ha indicato una serie di circostanze particolari. La Vokswagen aveva affidato l'esecuzione dei lavori di pulizia in primo luogo alla BMV, che li aveva in seguito appaltati alla GMC. Non esisteva quindi alcun vincolo contrattuale diretto fra la GMC e la Volkswagen né a fortiori fra la GMC e il nuovo contraente Temco. Inoltre, nessun elemento dell'attivo di qualsivoglia natura è passato dal patrimonio della GMC a quello della Temco. Vero è che una parte del personale è stata assunta dalla Temco, tuttavia quel trasferimento ha avuto luogo dopo che i lavoratori erano già stati licenziati dalla GMC, ad eccezione dei quattro delegati sindacali. Il trasferimento del personale è la conseguenza dell'obbligo derivante per la Temco da un contratto collettivo di lavoro. Il giudice nazionale segnala inoltre che la GMC ha continuato ad esistere anche dopo la perdita da parte della BMV del contratto con la Volkswagen [35].

57. Poiché si tratta di lavori di pulizia, in conformità della giurisprudenza Süzen si potrebbe accertare soltanto se la Temco continui le attività svolte da BMV-GMC presso la Volkswagen e assuma una parte sostanziale del personale che la GMC ha impiegato per l'esecuzione dei lavori di pulizia in questione. Come osservato, ritengo che tale accertamento sia troppo limitato. Per valutare le circostanze di fatto che caratterizzano l'operazione in questione, secondo la summenzionata giurisprudenza, si deve tenere conto anche del tipo di impresa [36] così come del tipo di attività economica esercitata [37]. A tale riguardo propongo alla Corte di partire da un punto di riferimento più ampio prendendo in considerazione, nel suo esame, anche le circostanze economiche in cui ha avuto luogo l'operazione.

58. A tale proposito mi risulta difficile concludere, sulla base dei dati segnalati dal giudice nazionale e in considerazione del contesto economico, che *l'identità* dell'impresa di pulizia nell'ambito dei *rapporti contrattuali* sia stata trasferita al nuovo contraente. Si può solo dedurre che la Temco ha assunto una parte del personale della GMC per dare esecuzione al contratto che era stato concluso fra la BMV e la Volkswagen.

59. Per cominciare, è chiaro che la circostanza che la Volkswagen affidi l'appalto per l'esecuzione di lavori di pulizia dei propri impianti industriali ad un nuovo contraente non costituisca un trasferimento ai sensi del diritto societario. Si tratta soltanto di un accordo per l'esecuzione di determinate attività economiche. Alla luce della summenzionata considerazione con-

35 — I fatti esposti dal giudice nazionale sono stati in parte contestati ed in parte completati dalle parti. Pertanto, la BMV e la GMV sarebbero state di fatto la stessa impresa. La GMC sarebbe divenuta solo una società inattiva, senza alcuna intenzione di effettuare ulteriori attività e la cui esistenza si spiegherebbe esclusivamente con i procedimenti giudiziari pendenti. Inoltre, sono stati sollevati dubbi su se il contratto collettivo di lavoro 5 maggio 1993 abbia costituito il solo motivo per assumere i 42 lavoratori. La Temco, senza il personale specializzato della GMC, non sarebbe stata in grado di dare esecuzione al contratto stipulato con la Volkswagen. Spetta al giudice nazionale esaminare queste asserzioni. Nelle presenti conclusioni mi rifaccio il più possibile alle informazioni fornite dal giudice nazionale nella motivazione dell'ordinanza di rinvio.

36 — Sentenza Spijkers, citata alla nota 13. V. paragrafo 44 delle presenti conclusioni.

37 — Sentenza Süzen, citata alla nota 3. V. paragrafo 52 delle presenti conclusioni.

tenuta nella sentenza Süzen [38], il fatto che la BMV abbia perso l'appalto per l'esecuzione dei servizi di pulizia presso la Volkswagen a favore della Temco non indica l'esistenza di un trasferimento di impresa ai sensi della direttiva.

60. Ritengo che non si possa logicamente parlare di «trasferimento di impresa a seguito di cessione contrattuale o a fusione» semplicemente sulla base della circostanza che per l'esecuzione dei servizi il nuovo imprenditore assuma (una parte essenziale del) personale del precedente imprenditore. Non fa alcuna differenza se detto trasferimento di personale abbia luogo su base volontaria, ad esempio perché il nuovo imprenditore necessita del *know-how* dei membri del personale per l'esecuzione dell'appalto di prestazione di servizi, o involontariamente, ad esempio perché lo impone un contratto collettivo di lavoro.

61. Per quanto riguarda il requisito di rapporti contrattuali, non esiste alcun vincolo reale fra BMV-GMC e la Temco, a parte il fatto che tali imprese si susseguono in veste di prestatori di servizi per la Volkswagen. La Temco ha assunto una parte del personale *dopo che* la GMC aveva già licenziato legittimamente il suo personale [39]. Nel momento in cui è stato accettato il licenziamento dei 76 lavoratori la GMC ha dichiarato di non essere ancora al corrente dell'identità del nuovo appaltatore. Dai fatti esposti dal giudice nazionale risulta che il licenziamento era stato autorizzato già il 30 novembre 1994 dall'Ufficio regionale del lavoro di Bruxelles, mentre la Volkswagen ha stipulato il contratto con la Temco nel dicembre 1994. Né vi è risultanza di una costruzione artificiale fra la GMC, la BMV e la Temco, per evitare ad esempio l'applicazione della direttiva. A mio avviso, non sussiste neppure un rapporto contrattuale, pur indiretto. Il ragionamento «a due fasi» applicato dalla Corte nella giurisprudenza, secondo cui non è necessario un rapporto contrattuale fra cedente e cessionario, parte di per sé dall'esistenza di un certo rapporto e dalla mediazione dell'impresa «intermediaria» [40]. Non è risultato comunque che la Volkswagen, in veste di committente, sia intervenuta attivamente nel rapporto fra il precedente e il nuovo appaltatore.

62. Inoltre, l'identità dell'impresa non è stata conservata. Nel caso di specie detta identità non può essere desunta dalla continuazione delle stesse attività — nella fattispecie la pulizia di impianti industriali — perché tale continuazione è inerente al cambiamento dell'appaltatore nel contesto dell'appalto di servizi.

63. A mio avviso, una siffatta entità non conserva la propria identità neppure quando il nuovo imprenditore non solo continua le attività in questione, ma assume persino una parte essenziale — in termini di numero e di competenza — del personale già destinato dal predecessore all'ese-

38 — V. paragrafo 54 delle presenti conclusioni.

39 — Vi sono stati certamente contatti fra il precedente e il nuovo prestatore di servizi. Il fascicolo contiene copia di una lettera datata 14 dicembre 1994, inviata dalla Volkswagen alla Weisspunkt, di cui la BMV aveva rilevato gli elementi dell'attivo e del passivo, in cui quest'impresa veniva messa al corrente del fatto che la Euroclean, del gruppo Temco, avrebbe effettuato le attività di pulizia presso la Volkswagen. Dagli atti risulta anche che si è avuto uno scambio di lettere fra la GMC e la Temco in relazione alla fornitura di informazioni di cui all'art. 3 del contratto collettivo di lavoro 5 maggio 1993.

40 — V., in senso analogo, le conclusioni presentate dall'avvocato generale La Pergola nella sentenza Süzen, citata alla nota 3, paragrafo 7.

cuzione del contratto [41]. Dato che i lavoratori licenziati dalla GMC possiedono evidentemente una conoscenza specifica dei lavori effettuati presso la Volkswagen [42], dal punto di vista del mercato è del tutto normale che la Temco abbia offerto un contratto ad una parte dei lavoratori licenziati. La semplice assunzione di una parte essenziale del personale da parte del nuovo appaltatore in un mercato dinamico non implica, a mio avviso, alcun rapporto con l'identità di un'impresa e non può neanche essere convincente. In tal caso, il nuovo imprenditore non acquisisce l'insieme organizzato di elementi tali da consentire il proseguimento delle attività o di talune attività dell'impresa cedente in modo stabile [43]. Anche se la forza lavoro costituisce il fattore principale per le attività svolte, l'identità di un'impresa non può ricavarsi soltanto dal numero e dalla competenza del personale ripreso. Per la valutazione dell'identità, si devono prendere in considerazione altri fattori relativi al personale, quali il suo inquadramento, la struttura organizzativa, la suddivisione dei compiti, la formazione, il sistema di retribuzione e di promozione. Quando, nell'ambito dell'appalto di servizi, viene assunta una parte del personale cambiando contratti di lavoro per dare esecuzione a quel contratto specifico, a causa del carattere, per definizione, temporaneo di tale contratto non si può parlare neanche in questo caso di una continuazione duratura dell'attività di cui trattasi.

64. Sulla base di quanto precede, sono del parere che nella fattispecie la direttiva non sia applicabile. Non è stato soddisfatto il requisito secondo cui nell'ambito del rapporto contrattuale l'identità dell'impresa dev'essere conservata.

65. Ritengo inoltre che la detta conclusione sia giustificata.

66. In primo luogo, un altro punto di vista porta al risultato paradossale che la direttiva, che mira alla tutela di *tutti* i lavoratori in caso di trasferimento di imprese, sarebbe già applicabile nell'ambito dell'appalto di servizi se *una parte* dei lavoratori fosse assunta per eseguire un lotto di lavoro identico. Sarebbe ancora meno comprensibile se l'assunzione del personale da parte del nuovo contraente non fosse volontaria, ma avesse luogo in forza di obblighi derivanti da un contratto collettivo di lavoro. In tal caso, infatti, il trasferimento di un'impresa è prescritto dal contratto collettivo di lavoro.

67. In secondo luogo, non si spiegherebbe perché, nel caso in cui un prestatore di servizi, sulla base di considerazioni economiche, perde un appalto per il fatto che un'altra impresa offre condizioni migliori, il nuovo appaltatore debba conservare di pieno diritto tutto il personale dell'impresa che ha perduto il contratto per la circostanza fortuita che la forza lavoro è il fattore principale per l'attività economica. Una conseguenza singolare sarebbe ad esempio che nel caso di cambiamento del ristoratore nella mensa dell'impresa a causa del cattivo servizio prestato dal personale, il nuovo appaltatore venga confrontato con

41 — Sentenza Süzen, citata alla nota 3, punto 21.

42 — Come ha sostenuto all'udienza il difensore dei sigg. Afia-Aroussi e Lakhdar.

43 — Sentenza Rygaard, citata alla nota 15, punto 21.

il personale di cui il committente non era soddisfatto. Dal punto di vista del mercato, una concezione troppo ampia sarebbe ingiustificata e potrebbe portare a conseguenze eccessive e imprevedibili in una realtà economica dinamica. L'ulteriore estensione dei criteri per l'applicazione della direttiva provocherebbe inevitabilmente su tali mercati arbitrio e incertezza del diritto.

68. In terzo luogo, la direttiva mira alla tutela del personale «esistente», ma, a mio avviso, nell'ambito dell'appalto di servizi si tratta innanzi tutto, come è stato detto, di cambiamento di contratti di durata temporanea e non di trasferimento durevole di un'impresa, compreso il personale presente. Nel caso di specie, l'assunzione di tutto personale, con mantenimento dei diritti dei lavoratori derivanti dal contratto di lavoro con la GMC, può portare ad una discriminazione nei confronti dei lavoratori della Temco. Non è escluso che la Temco possieda un personale più motivato e meglio qualificato che con l'applicazione della direttiva sarebbe escluso dalle attività presso la Volkswagen. Per la Temco, la Volkswagen era solo uno dei committenti. Inoltre la Temco è privata della possibilità di cercare altro personale nel mercato del lavoro. La tutela del lavoratori esistenti porta quindi ad un innegabile svantaggio per i lavoratori che entrano sul mercato.

B — *La tutela garantita dalla direttiva*

69. Qualora la Corte decida che nella fattispecie non vi è trasferimento d'impresa, non occorre risolvere la seconda questione. Nel caso in cui la Corte dovesse decidere altrimenti, esaminerò brevemente tale questione.

70. Con la seconda questione, il giudice nazionale chiede se la direttiva osti a che la GMC, in veste di cedente se si ammette il trasferimento, possa comunque mantenere alle dipendenze alcuni lavoratori. Nella causa principale sono sorte tensioni perché il licenziamento dei quattro rappresentanti sindacali da parte della GMC non era autorizzato in relazione alla tutela contro il licenziamento prevista dal diritto nazionale. Per tale motivo, i quattro delegati sindacali probabilmente non avrebbero potuto esercitare, o avrebbero potuto esercitare con maggiore difficoltà, i loro diritti derivanti dalla direttiva. Di fatto, detta questione equivale a chiedersi se i quattro lavoratori possano invocare contro la Temco la tutela di cui all'art. 3, n. 1, della direttiva, se non hanno rinunciato ad un rapporto di lavoro con la GMC in forza della tutela contro il licenziamento e se non sono stati neppure licenziati dal cedente.

71. Pertanto, ai fini dell'interpretazione della direttitva, occorre ricercare la portata della normativa nazionale in questione in relazione alle attività poste in essere dai lavoratori interessati.

72. La direttiva mira a garantire la salvaguardia dei diritti dei lavoratori in caso di cambiamento dell'imprenditore, consen-

tendo loro di rimanere alle dipendenze del nuovo datore di lavoro alle stesse condizioni pattuite con il cedente. Secondo la Corte, le norme della direttiva vanno ritenute tassative nel senso che non è consentito derogarvi in senso sfavorevole ai lavoratori. Ne consegue che il trasferimento dei contratti di lavoro non può essere subordinato alla volontà del cedente o del cessionario [44]. Essi non hanno neppure la facoltà di scegliere di comune accordo in quale momento la responsabilità per gli obblighi derivanti dai rapporti di lavoro viene trasferita al cessionario perché gli obblighi si trasferiscono al cessionario per il solo fatto del trasferimento dell'impresa [45].

73. Ne consegue che la GMC, quale cedente, non può violare i diritti del lavoratori in questione mantenendoli in servizio. La circostanza che la detta società vi sarebbe costretta in forza del diritto nazionale non è a mio avviso determinante. Il diritto nazionale, in caso di applicazione della direttiva, non può essere interpretato a sfavore di tali lavoratori. La giurisprudenza summenzionata si oppone ad una siffatta interpretazione, che oltretutto pregiudica l'effetto utile della direttiva.

74. Il carattere vincolante dell'art. 3, n. 1, della direttiva è comunque limitato dal diritto del lavoratore alla libera scelta del lavoro. La Corte ha dichiarato che questa tutela che la direttiva mira a garantire è tuttavia svuotata di contenuto quando lo stesso interessato decide spontaneamente di non continuare il rapporto di lavoro, dopo il trasferimento, con il nuovo datore di lavoro [46]. In tal caso spetta agli Stati membri stabilire la disciplina riservata al contratto o al rapporto di lavoro. La normativa nazionale può disporre per esempio che il contratto di lavoro continua col cedente [47].

75. Nella fattispecie non è pacifico se i quattro delegati sindacali abbiano rinunciato su base volontaria ad un trasferimento presso la Temco. Nell'ordinanza di rinvio la Cour du travail precisa che nessuno dei quattro delegati sindacali nel periodo fino al loro licenziamento da parte della GMC nel dicembre 1995 ha dichiarato di essere passato alla Temco. Poiché essi ritenevano di fruire di una tutela giuridica particolare, fino al loro licenziamento, con il loro comportamento avrebbero lasciato intendere che appartenevano ancora al personale della GMC.

76. Le affermazioni che precedono sono tuttavia contestate da GMC-BMW e dai quattro delegati sindacali. Essi affermano che nel periodo compreso fra il 9 gennaio 1995 e l'11 dicembre 1995 i quattro figuravano ancora come impiegati e percepivano parte del loro stipendio dalla GMC, senza comunque lavorare, ma che tale atteggiamento era causato dal rifiuto della Temco di assumerli. Per tale motivo non avrebbe potuto esserci una rinuncia volontaria al trasferimento.

44 — Sentenza 14 novembre 1996, causa C-305/94, Rotsart de Hertaing (Racc. pag. I-5927, punti 16-20).

45 — Ibidem, punto 24.

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

47 — Sentenza 16 dicembre 1992, cause riunite C-132/91, C-138/91 e C-139/91, Katsikas e a. (Racc. pag. I-6577, punti 35 e 36).

77. Le osservazioni presentate e le spiegazioni fornite dalle parti all'udienza non consentono di stabilire se i quattro abbiano rinunciato volontariamente ai loro diritti che possono invocare in forza della direttiva. Spetta quindi al giudice nazionale, alla luce delle circostanze di fatto, pronunciarsi in via definitiva. Esso deve quindi tenere conto del fatto che i delegati sindacali godono di una particolare tutela giuridica ai sensi della normativa interna, il che può spiegare una certa riserva da parte dei quattro a passare alle dipendenze della Temco. Il fatto che al momento del trasferimento gli obblighi sono passati di pieno diritto al cessionario mi porta a credere che il giudice nazionale debba basarsi sui comportamenti dei lavoratori in questione nel periodo in cui ha avuto luogo il trasferimento, ovvero verso il 9 gennaio 1995. Porta a questa conclusione anche il principio della certezza del diritto nei confronti del cedente e del cessionario.

## VI — Conclusione

78. Alla luce delle considerazioni che precedono, propongo alla Corte di risolvere le questioni sottoposte dalla Cour du travail di Bruxelles nel modo seguente:

«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 trasferimenti di imprese, di stabilimenti o di parti di stabilimenti, non si applica nel caso in cui un'impresa A ha concesso i lavori di pulizia di suoi impianti industriali ad un'impresa B, la quale affida tali lavori a un'impresa C che, a causa della perdita dell'appalto da parte dell'impresa B, licenzia tutto il suo personale, salvo quattro persone, mentre, successivamente, l'impresa A affida tale appalto all'impresa D, la quale, in applicazione di un contratto collettivo di lavoro, assume una parte del personale dell'impresa C, ma non raccoglie alcun elemento dell'attivo di quest'ultima che continua ad esistere ed a perseguire il suo scopo sociale.

2) Non occorre risolvere la seconda questione».