CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE G. FEDERICO MANCINI presentate il 9 febbraio 1988

Signor Presidente,
signori Giudici,

1. Con due sentenze pronunciate il 1° maggio 1987 lo Hoge Raad der Nederlanden vi chiede di interpretare alcune norme della direttiva del Consiglio, 14 febbraio 1977, n. 77/187, relativa alla tutela dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimento dell'impresa (GU L 61, p. 26).

I fatti. Nel febbraio e nel marzo 1982, i signori Berg e Busschers furono assunti dal signor Besselsen per lavorare presso la sua discoteca Besi Mill di Ermelo, l'uno come direttore e l'altro come dipendente a tempo parziale. Il 15 febbraio 1983, Besselsen cedette l'esercizio alla Summerland BV, società in nome collettivo appartenente ai signori Manshanden e Tweehuijzen, in base a un contratto di locazione-vendita (più propriamente, in italiano, vendita con riserva della proprietà). Alcuni mesi dopo, i due prestatori chiesero ed ottennero dal Kantonrechter di Harderwijk la condanna del cedente e dei cessionari a pagare *in solido* le mensilità loro dovute per il periodo 15 febbraio — 25 novembre 1983. Lo stesso giorno, su domanda di Besselsen, il tribunale dichiarò risolto il contratto per inadempimento dei compratori.

In sede d'appello la decisione di condanna al pagamento delle retribuzioni fu riformata e contro la relativa sentenza Berg e Busschers ricorsero allo Hoge Raad. Ai sensi dell'articolo 177, comma 3, trattato CEE quest'ultimo vi ha rivolto i seguenti quesiti.

a) Se l'articolo 3, n. 1, della direttiva n. 77/187 debba interpretarsi nel senso che, dopo il trasferimento dell'impresa, il cedente non è più responsabile per l'adempimento delle obbligazioni derivanti dal contratto di lavoro. In caso di risposta affermativa, se sia necessario il consenso del lavoratore perché il cedente venga sollevato dalla sua responsabilità; in caso di risposta negativa, se tale effetto possa essere paralizzato dall'opposizione del lavoratore, con la conseguenza che quest'ultimo debba considerarsi alle dipendenze dell'imprenditore cedente.

b) Se il contratto di locazione-vendita configuri un'ipotesi di trasferimento d'impresa ai sensi dell'articolo 1, n. 1, della direttiva, e se la risoluzione giudiziaria di tale contratto comporti a sua volta un trasferimento, con la conseguenza che gli obblighi del conduttore-compratore derivanti dal contratto di lavoro esistente al momento della risoluzione tornino a gravare sul venditore.

Hanno presentato osservazioni scritte le parti nella causa principale, la Commissione delle Comunità europee, i governi britannico, olandese e portoghese. Solo la Commissione è intervenuta in udienza.

2. Ricordo che a termini dell'articolo 1, n. 1, la direttiva n. 77/187 « si applica ai trasferimenti di imprese (...) ad un nuovo imprenditore in seguito a cessione contrattuale o a fusione ». In tali casi, « i diritti e gli obblighi che risultano per il cedente da un contratto di lavoro (...) esistente alla data del trasferimento (...), sono, in conseguenza di (quest'ultimo), trasferiti al cessionario. Gli Stati membri (tuttavia) possono prevedere che il cedente, anche dopo la data del trasferimento (...) sia responsabile, accanto al cessionario, degli obblighi risultanti da un contratto di lavoro o da un rapporto di lavoro » (articolo 3, n. 1, comma 1 e 2).

Rispetto al primo quesito, Berg e Busschers sostengono che in caso di trasferimento il cedente si libera della sua responsabilità nei confronti dei lavoratori impiegati nell'azienda solo se essi vi consentono. Per contro, a parere degli altri intervenuti, tale liberazione non dipende dalla volontà dei lavoratori ceduti e l'eventuale opposizione di questi non produce l'effetto di mantenerli al suo servizio.

Io sono per la seconda tesi. È noto che gli ordinamenti di numerosi Stati membri profilano la cessione del contratto come un contratto plurilaterale ed esigono quindi l'adesione del terzo. Va tuttavia rilevato che, nel dettare le norme della direttiva n. 77/187, il legislatore comunitario ha tenuto conto di tale circostanza: gli Stati membri, infatti, conservano la facoltà di disporre che, dopo il trasferimento dell'impresa il cedente resti responsabile *insieme al cessionario*, per gli obblighi derivanti dai contratti di lavoro ceduti (articolo 3, n. 1, comma 2). La garanzia così imposta a tale contraente, peraltro, non condiziona l'operatività del trasferimento — il quale esplica i suoi effetti nel momento in cui la cessione è conclusa —, ma *si aggiunge* alla responsabilità che, secondo il comma 1 della stessa norma, il trasferimento addossa al cessionario.

Queste disposizioni — avete affermato — « mettono in luce che la direttiva ha (lo) scopo (...) di garantire la salvaguardia dei diritti dei lavoratori in caso di cambiamento di datore di lavoro, consentendo loro di restare alle dipendenze del cessionario nella stessa situazione convenuta con il cedente. Essa mira (quindi ad assicurare) (...), la continuazione del rapporto di lavoro, senza modifiche con il cessionario (...) » (vedansi sentenze 7 febbraio 1985, causa 135/83, Abels/Direzione della Bedrijfsvereniging voor de Metaalindustrie en de Electrotechnische Industrie, Racc. 1985, pag. 469, punto 18 della motivazione, e 11 luglio 1985, causa 105/84, Foreningen af Arbejdsledere i Danmark/Danmols Inventar, Racc. 1985, pag. 2639, punto 15 della motivazione).

Più chiaramente di così non era possibile esprimersi. Nel nostro caso diremo dunque che: a) in diritto comunitario chi cede un'impresa è liberato dai suoi obblighi verso i lavoratori ceduti, salve le deroghe previste dalla legislazione nazionale applicabile; b) l'assunzione di tali obblighi da parte del cessionario ha luogo indipendentemente dal consenso dei lavoratori ceduti e non può essere paralizzata dall'opposizione di costoro. Se così non fosse, infatti, lo scopo della direttiva — favorire la mobilità delle aziende salvaguardando i diritti del loro personale — sarebbe frustrato dalla necessità di ottenere il previo beneplacito di tutti i prestatori interessati.

3. La prima delle domande in cui si articola il secondo quesito non solleva alcuna difficoltà. Il contratto su cui la Corte ci inter-

roga non è altro che un sottotipo della vendita, in base al quale il compratore acquista la proprietà della cosa col pagamento dell'ultima rata del prezzo, pur assumendone i rischi al momento della consegna; non v'è quindi ragione di dubitare che, se ha per oggetto un'azienda, esso configuri un'ipotesi di trasferimento ai sensi della direttiva n. 77/187.

Più interessante è la seconda domanda che è rivolta a stabilire se tale ipotesi ricorra ove lo stesso contratto sia risolto *ope iudicis* per inadempimento del compratore. A questo riguardo, giova ricordare la sentenza 17 dicembre 1987, causa 287/86 (Ny Mølle Kro, Racc. 1987, pag. 5465): vi statuiste che « la reprise, par le propriétaire, de l'exploitation de l'entreprise cédée à bail, à la suite d'une violation du contrat de bail par le locataire-gérant » rientra nel concetto di « cessione convenzionale » di cui all'articolo 1, n. 1, della direttiva, perché « une telle réprise intervient, elle aussi, sur la base du contrat de bail » (punto 14 della motivazione).

Per la risposta che dobbiamo al giudice olandese questo rilievo è decisivo. Dalla sua formulazione, infatti, si desume che, seguendo una veduta largamente diffusa nella dottrina civilistica, la Corte concepisce l'inadempimento come un'anomalia sopravvenuta del sinallagma contrattuale e per ciò stesso profila il rimedio (risoluzione) che l'ordinamento offre alla parte adempiente come una vicenda del contratto. Ma ciò implica a sua volta che ai nostri fini il mezzo usato da tale parte per giungere alla risoluzione non abbia alcuna importanza. Si tratti, come in Ny Mølle Kro, della dichiarazione unilaterale e recettizia con cui si fa valere una clausola risolutiva espressa, o, come nel caso in esame, di una pronuncia giudiziaria, le cose non cambiano: la (retro)cessione dell'azienda — e quindi la « réprise de l'exploitation » da parte del proprietario — a cui la risoluzione dà luogo affondano sempre le loro radici in un terreno « convenzionale ».

V'è di più. Nel senso anzidetto depone anche la varietà delle soluzioni accolte in materia dagli ordinamenti nazionali. Vi sono alcuni diritti — così il francese, il belga e in principio l'olandese — che conoscono solo la risoluzione *ope iudicis*, altri — il tedesco — che prescrivono l'uso di un recesso unilaterale (*Rücktritt*), altri ancora — l'italiano — che lasciano allo stesso contraente la scelta tra agire in giudizio e intimare alla controparte di adempiere entro un termine, decorso il quale il contratto si intende risolto. Tali soluzioni sono ispirate da ragioni pratiche (il recesso e la diffida ad adempiere sono più rapidi e più economici, l'intervento del giudice permette alla parte inadempiente di difendersi e offre all'altra maggiore certezza); ma è certo che esse non si fondano su una diversa concezione del fenomeno risolutivo e per ciò stesso confermano, al fine che qui interessa, la sostanziale indifferenza dello strumento impiegato dal contraente *in bonis*.

Detto questo, tengo a ribadire quanto già affermai concludendo in Ny Mølle Kro: e cioè che, nella prospettiva dell'articolo 1, n. 1, direttiva 77/187, le ipotesi di cessione convenzionale e di fusione hanno valore unicamente esemplificativo. Come ha riconosciuto in udienza la Commissione, l'accento del disposto cade infatti sul termine « trasferimento », che non è tecnico e che, letto alla luce degli obiettivi perseguiti dal legislatore, si riferisce a qualsiasi atto giuri-

dicamente rilevante (contratto, testamento, provvedimento amministrativo, sentenza) da cui la titolarità dell'azienda risulti modificata. La sola condizione a cui è soggetta la tutela che la direttiva offre al lavoratore consisterà allora nell'attitudine dell'entità economica trasferita a non perdere la propria identità, ossia a restare operante e vitale. In definitiva, gli unici casi a cui l'articolo 1 è sempre e sicuramente inapplicabile sono quelli dell'impresa fallita e della società in liquidazione.

4. Per tutte le considerazioni che precedono, vi propongo di rispondere come segue ai quesiti posti dallo Hoge Raad con sentenze del 1° maggio 1987 nelle cause promosse dai signori Berg e Busschers contro il signor Besselsen:

« a) L'articolo 3, n. 1, della direttiva n. 77/187 va interpretato nel senso che, dopo il trasferimento dell'impresa il cedente è liberato dalle sue obbligazioni nei confronti dei lavoratori ceduti, salve le deroghe previste dalla legislazione nazionale applicabile. A tal fine, il consenso o l'opposizione del lavoratore ceduto non assumono rilevanza.

b) L'articolo 1, n. 1, della citata direttiva va interpretato nel senso che si applica al trasferimento di un'impresa attuato mediante un contratto di locazione-vendita o derivante dalla risoluzione giudiziaria di tale contratto, purché l'entità economica così trasferita conservi la propria identità. »