CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE CARL OTTO LENZ

presentate l'11 giugno 1996 *

A — Introduzione

1. Il presente procedimento trae origine dalla prima domanda di pronuncia pregiudiziale proveniente dai nuovi Land tedeschi. Essa è stata sottoposta alla Corte, ai sensi dell'art. 177 del Trattato CE, dall'Arbeitsgericht di Halberstadt e verte su questioni di interpretazione della direttiva del Consiglio 14 febbraio 1977, 77/187/CEE, concernente il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri relative al mantenimento dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimento di imprese, di stabilimenti o di parti di stabilimenti [1].

2. La relativa causa principale vede opposti la signora Henke, da un lato, e il Comune di Schierke [2] e l'ente amministrativo intercomunale «Brocken», dall'altro. Dal maggio 1992 l'attrice era impiegata in qualità di segretaria del sindaco presso il Comune di Schierke. Come più ampiamente illustrato dal legale dell'attrice in sede dibattimentale, essa svolgeva compiti di segretaria e di addetta ai settori della promozione dello sviluppo economico e del turismo. Come ha inoltre illustrato il suo avvocato, essa non era nemmeno la sola impiegata dell'amministrazione comunale, cosa che si può ricavare già dalla circostanza che — come già indicato in sede di memorie — presso il Comune di Schierke esisteva un comitato del personale.

3. Il 1° luglio 1994 il Comune di Schierke si consociava con altri comuni della regione per costituire l'ente amministrativo intercomunale «Brocken». Tale facoltà è prevista negli artt. 75 e seguenti della Gemeindeordnung für das Land Sachsen-Anhalt 5 ottobre 1993 [3] (disciplina degli enti amministrativi del Land Sassonia-Anhalt; in prosieguo: la «GO LSA»). Un ente amministrativo intercomunale costituito con tale procedura, mediante convenzione di diritto pubblico, possiede, quale ente di diritto pubblico, una propria personalità giuridica con correlata potestà di assunzione di pubblici dipendenti. Esso è stato costituito per il miglioramento dell'attività amministrativa dei comuni più piccoli. Fra le sue attività rientra lo svolgimento delle funzioni comprese nella sfera di competenza trasferita dai comuni, membri dell'ente. L'ente amministrativo intercomunale però può anche svolgere compiti che appartengono alla competenza specifica delle amministrazioni comunali che ne fanno parte, le quali gliene affidino l'esecuzione. Il

* Lingua originale: il tedesco.

1 — GU L 61, pag. 26.

2 — Si tratta in questo caso del comune già citato da Goethe nel suo «Faust». Nella notte di Valpurga, Mefistofele accompagna Faust fra i monti della Selva Ercina nella «contrada di Schierke ed Elend». V. al riguardo: Goethe, *Faust*, prima parte, rigo 3835. Il Comune di Elend appartiene anch'esso all'ente amministrativo intercomunale «Brocken».

3 — GVBl. LSA n. 43/1993, pagg. 568 e ss.

trasferimento di questi compiti e la misura stessa di esso dipendono da decisioni discrezionali dei comuni medesimi.

4. Nel caso di specie, all'ente amministrativo intercomunale erano state trasferite tutte le funzioni del Comune di Schierke. L'amministrazione comunale di Schierke era stata sciolta e tutti gli archivi erano stati trasferiti all'ente amministrativo intercomunale; la carica di sindaco di Schierke veniva ricoperta da un sindaco onorario.

5. All'attrice veniva offerto un posto presso l'ente amministrativo intercomunale «Brocken». Essa declinava l'offerta adducendo a giustificazione il fatto che avrebbe potuto accettare un posto solo nella stessa Schierke, dovendo accudire suo figlio. L'attrice non riusciva ad ottenere un posto presso l'ufficio dell'ente amministrativo intercomunale distaccato a Schierke, per il quale essa aveva presentato domanda. Secondo quanto illustrato dall'avvocato della signora Henke in sede dibattimentale, a Schierke continuano ad essere svolte funzioni concernenti la promozione dello sviluppo economico e del turismo, queste ultime prevalentemente per lo stesso Comune di Schierke.

6. Il 5 luglio 1994 il Comune di Schierke denunciava il contratto di lavoro della signora Henke. Di conseguenza, l'attrice adiva l'Arbeitsgericht allegando che, con la costituzione dell'ente amministrativo intercomunale, il suo contratto di lavoro doveva considerarsi trasferito a quest'ultimo, per cui il Comune di Schierke non avrebbe potuto denunciarlo.

7. Conseguentemente, l'Arbeitsgericht di Halberstadt sottoponeva alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se sia configurabile un trasferimento di imprese, di stabilimenti o di parti di stabilimenti ai sensi dell'art. 1, n. 1, della direttiva del Consiglio 14 febbraio 1977, 77/187/CEE, nell'ipotesi in cui, in seguito alla costituzione di una Verwaltungsgemeinschaft (ente amministrativo intercomunale), conformemente all'art. 75, primo comma, della Gemeindeordnung für das Land Sachsen-Anhalt (disciplina degli enti amministrativi del Land Sassonia-Anhalt) 5 ottobre 1993 (GO LSA, GVBl. LSA, pagg. 568 e ss.), tale ente eserciti le funzioni per le materie delegate dallo Stato ai comuni che ne fanno parte, conformemente all'art. 77, primo comma, della GO LSA, e svolga i compiti ad esso trasferiti in forza dell'art. 77, secondo comma, della GO LSA, per le materie proprie dei suddetti comuni.

2) In caso di soluzione affermativa della questione sub 1:

Se il detto trasferimento si fondi su una cessione contrattuale ai sensi dell'art. 1, n. 1, della direttiva 77/187/CEE, dal momento che la Verwaltungsgemeinschaft è stata costituita in forza di una convenzione di diritto pubblico».

B — Parere

8. Con la domanda di interpretazione dell'art. 1, n. 1, della direttiva, il giudice a quo si interroga sulla sfera di applicazione generale della direttiva.

L'art. 1, n. 1, ha il seguente enunciato:

«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».

9. Da ciò discendono tre presupposti per l'applicabilità della direttiva:

— Si deve essere in presenza di un'impresa ai sensi della direttiva.

— Questa impresa deve essere trasferita.

— Ciò deve avvenire nell'ambito di una cessione contrattuale o di una fusione.

10. I primi due presupposti vanno esaminati nell'ambito della prima questione pregiudiziale, mentre la seconda questione pregiudiziale verte sul terzo presupposto.

Sulla nozione di impresa

11. Desidero anzitutto soffermarmi sulla nozione di impresa di cui alla direttiva 77/187, poiché essa consente di risolvere anche la questione sulla sfera di applicazione generale della direttiva. In questa sede occorre decidere se la direttiva possa trovare applicazione nell'ambito del diritto pubblico degli Stati membri, qui specificamente in relazione ad un'amministrazione comunale. In altre parole: se un ente comunale possa considerarsi un'impresa ai sensi della direttiva.

12. Una definizione della nozione di «impresa» non si trova né nella direttiva stessa né in altre disposizioni del diritto comunitario, fatta eccezione per l'art. 196 CEEA, il quale è tuttavia inapplicabile in questa sede. Esiste comunque un'ampia giurisprudenza della Corte in merito alla nozione di impresa. Al

riguardo occorre anzitutto fare una distinzione fra diverse nozione di impresa. Alcune sentenze analizzano la nozione in collegamento con la libera prestazione dei servizi di cui all'art. 59 del Trattato CE, altre nell'ambito delle regole sulla concorrenza, di cui agli artt. 85 e seguenti del medesimo Trattato.

13. Per quanto concerne la nozione di impresa contenuta nella direttiva 77/187, occorre rifarsi anzitutto alla sentenza nella causa Redmond Stichting [4]. In tale sentenza la Corte ha implicitamente dichiarato che l'intento di conseguire un utile dallo svolgimento di una determinata attività non è necessario per poter considerare un ente come impresa ai sensi della direttiva 77/187. In questo caso si trattava di una fondazione che si dedicava in particolare all'assistenza ai tossicodipendenti. Benché mancassero scopi di lucro, la Corte in tale occasione ha rilevato la presenza delle caratteristiche di un'impresa. Questa sentenza è stata riconfermata nel 1994 quando, nella causa C-382/92 (Commissione/Regno Unito) [5], la Corte ha fatto espresso richiamo alla sentenza Redmond Stichting riguardo alla nozione di impresa di cui alla direttiva.

14. In entrambe queste sentenze tuttavia la Corte non si è occupata dell'ambito della pubblica amministrazione, per cui esse non contengono nessun tipo di riferimento alla possibilità di applicare o meno la direttiva in tale contesto. A parte l'affermazione che non è necessario uno scopo di lucro, esse non menzionano nessun criterio per l'analisi della natura dell'impresa.

15. Durante la fase orale il Regno Unito ha però affermato che la giurisprudenza sviluppata in merito all'art. 85 sarebbe trasponibile alla direttiva 77/187 per quanto concerne la nozione di impresa. Esso si fonda al riguardo sulla sentenza nella causa C-382/92 [6]. Analizzando la questione della necessità o meno di uno scopo di lucro, la Corte ha in tal sede sostenuto di avere già riconosciuto, almeno implicitamente, in contesti come quelli del diritto alla concorrenza o del diritto sociale, che un tale fine non è necessario. Da ciò il Regno Unito deduce che i principi contenuti nella giurisprudenza sulla nozione di impresa di cui all'art. 85 sarebbero applicabili anche alla nozione di impresa di cui alla direttiva 77/187.

16. Mi sembra dubbio che si possano trarre conseguenze di così vasta portata solo in base alle espressioni appena menzionate. Del resto nella fattispecie ciò non porterebbe nemmeno molto lontano, poiché neanche in merito all'art. 85 si è deciso se un settore della pubblica amministrazione, per esempio un comune, sia un'impresa ai sensi del suddetto articolo. Certo, nella sentenza General

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

5 — Sentenza 8 giugno 1994, causa C-382/92, Commissione/Regno Unito (Racc. pag. I-2435, punto 44).

6 — Sentenza citata (nota 5).

Motors [7] si dibatteva sull'espletamento di funzioni di diritto pubblico da parte di un'impresa privata. Nel caso di specie l'art. 86 è stato ritenuto applicabile e pertanto non è stata esclusa la natura di impresa. Va sottolineato che la questione affrontata non era se un ente, che svolge normalmente funzioni di diritto pubblico, debba essere considerato un'impresa, poiché l'ipotesi era articolata in modo diametralmente opposto. Già per questo motivo mi sembra di scarso significato in questa sede far appello alla giurisprudenza in merito all'art. 85. Tanto più che la Corte stessa, come esattamente rilevato dalla Commissione, ha enunciato la regola generale secondo la quale alla nozione di «impresa» va attribuito il significato che risulti il più idoneo alla luce delle finalità della normativa comunitaria rilevante e della sua efficacia pratica [8]. Trasporre tale ragionamento al caso di specie significa affermare che è sulla base della direttiva stessa che si deve decidere se essa sia o meno applicabile ad un'amministrazione comunale.

17. Il governo federale nega a priori tale applicazione. A suo parere la direttiva non riguarda forme di esercizio di poteri pubblici come quelle realizzate nella fattispecie dal sindaco effettivo del Comune di Schierke. Esso deduce che il sindaco è competente per la concessione di licenze edilizie, per l'amministrazione delle finanze e del patrimonio immobiliare nonché per la rappresentanza in giudizio dell'amministrazione comunale. Queste funzioni fanno parte dell'autonomia amministrativa comunale, per cui il sindaco eserciterebbe in ogni caso (anche) funzioni pubbliche. Secondo la giurisprudenza della Corte, però, perché si possa parlare di trasferimento di un'impresa è necessaria la presenza di un'entità *economica*. Ciò significa che dovrebbe esistere un collegamento con lo svolgimento di un'attività economica.

18. Come ulteriore argomento il governo federale deduce che la direttiva è fondata sull'art. 100 del Trattato CE, il quale costituisce la base giuridica per direttive sul ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli Stati membri «che abbiano un'incidenza diretta sull'instaurazione o sul funzionamento del mercato comune». Le amministrazioni comunali però, nell'espletamento delle loro funzioni di diritto pubblico, non farebbero per nulla parte del mercato comune. Non sussisterebbe nemmeno nessun legame fra le attività di diritto pubblico di un'amministrazione comunale e l'azione della Comunità quale descritta nell'art. 3 del Trattato CE.

19. Il governo federale allega inoltre che l'amministrazione comunale è retta esclusivamente da norme di legge nazionali, per cui essa non potrebbe far parte dell'ordinamento economico comunitario e non potrebbe nemmeno essere disciplinata dal Consiglio.

7 — Sentenza 13 novembre 1975, causa 26/75, General Motors (Racc. pag. 1367).

8 — Sentenza 2 ottobre 1991, causa C-7/90, Vandevenne e a. (Racc. pag. I-4371, punto 6).

20. Secondo il governo federale, anche il disposto della direttiva osta a un'applicazione nel caso concreto. Essa parla di «imprese», «stabilimenti», «parti di stabilimenti» e di «cambiamento di imprenditore». Pertanto, si farebbe uso di nozioni inapplicabili al caso di specie.

21. È inoltre opinione del governo federale che non sarebbe nemmeno necessario prevedere nell'ambito di questa direttiva un'eccezione per i lavoratori della pubblica amministrazione, poiché in linea di principio la norma riguarda solo il trasferimento di entità economiche e pertanto la direttiva sarebbe inapplicabile all'ambito della pubblica amministrazione già in base alla sua finalità giuridica.

22. Non mi sembra corretto negare in via generale l'applicabilità della direttiva al caso di specie, come invece fa il governo federale. Nessuno nega — nemmeno il governo federale — che un'amministrazione comunale possa benissimo svolgere attività economiche. Durante il dibattimento il rappresentante dell'attrice ha citato alcuni esempi di funzioni dell'amministrazione comunale aventi carattere lucrativo. Si tratta della vendita o locazione o affitto di fondi, case o appartamenti di proprietà del comune, della locazione della sala comunale ad organizzatori privati di manifestazioni mondane, di attività di promozione turistica quali talune forme di gestione della pubblicità e di molti servizi offerti dietro compenso, quali asili nido, manifestazioni culturali, gestione di aree di parcheggio e di linee di trasporto pubblico urbano. Vanno inoltre ricordati gli ambiti tradizionali dell'eliminazione dei rifiuti e dell'approvvigionamento idrico. Ciò vuol dire che anche considerando come presupposto per l'applicazione della direttiva lo svolgimento di un'attività economica, un'amministrazione comunale potrebbe essere trattata come un'impresa ai sensi della direttiva. È pertanto dubbio se l'amministrazione comunale e i suoi dipendenti debbano essere esclusi dalla sfera di applicazione della direttiva solo perché il suddetto ente esercita anche funzioni pubbliche. Ciò appare tanto più dubbio in quanto — come dedotto dal rappresentante dell'attrice nel dibattimento — ai sensi della disciplina degli enti comunali e della costituzione del Land Sassonia-Anhalt, le amministrazioni comunali non esercitano funzioni pubbliche in senso stretto (ordine pubblico, amministrazione penitenziaria, difesa).

23. L'applicazione della direttiva all'ambito delle attività di un'amministrazione comunale non può nemmeno essere esclusa — come invece dedotto dal governo federale — con l'argomento che la disciplina di tale ambito esulerebbe dalle competenze del Consiglio. Nel caso di specie ci si deve basare sul fatto che non si è in presenza di una direttiva del Consiglio in materia di diritto pubblico, bensì di una direttiva a tutela dei lavoratori la quale viene se del caso estesa all'ambito della pubblica amministrazione. Occorrerà semmai dimostrare in un secondo tempo se un'estensione del genere risulti giustificata alla luce della base giuridica della direttiva, vale a dire dell'art. 100 del Trattato CE.

24. Anche all'argomento del governo federale vertente sulla problematica del regime d'eccezione possono muoversi obiezioni convincenti. Così, è opinione della Commissione che la direttiva possa trovare applicazione nell'ambito della pubblica amministrazione proprio perché tale ambito non è espressamente escluso. Essa adduce ad esempio la direttiva in materia di licenziamenti collettivi [9], che espressamente esclude dalla sua sfera di applicazione l'ambito della pubblica amministrazione. La stessa direttiva 77/187 cita solo un'eccezione, nell'art. 1, n. 3, che si riferisce alla navigazione marittima. Per questo motivo la Commissione è del parere che la direttiva sia applicabile, in linea di principio, all'ambito della pubblica amministrazione.

25. Tuttavia anch'essa opera una distinzione tra specifici ambiti, per i quali occorre decidere volta per volta se si realizzi o meno un esercizio di pubbliche funzioni ai sensi della giurisprudenza della Corte. È perciò opinione della Commissione che solo funzioni rigorosamente pubbliche, ad esempio quelle del sindaco, degli organi di polizia o del personale carcerario, non rientrino nella sfera della direttiva 77/187. Viceversa, sarebbero soggetti alla direttiva ambiti dell'amministrazione che costituiscono attività economiche in senso classico, ad esempio le aziende autonome come quella per l'eliminazione dei rifiuti, l'azienda acquedotti e quella dei trasporti; ma rientrerebbero in tale novero anche ambiti caratterizzati dalla presenza di pubbliche funzioni, sicuramente nel caso in cui le attività siano espletate da persone tutelate come lavoratori in base alle normative giuslavoristiche nazionali (secondo la Commissione, rientra ad esempio in tale novero il caso della segretaria del sindaco, occupata in qualità di impiegata) oppure nel caso in cui le attività siano svolte da persone le quali, secondo la giurisprudenza della Corte, non esercitano pubbliche funzioni e la cui opera potrebbe essere svolta, in linea di principio, da un'impresa privata a scopo di lucro. In tale novero la Commissione fa rientrare, a titolo di esempio, l'attività cui era addetta quale impiegata la segretaria del sindaco, attività che potrebbe essere assolta anche da un'impresa di servizi esterna, specializzata in lavori d'ufficio.

26. Persino nell'ipotesi in cui ci si trovi indiscutibilmente in presenza di attività di carattere pubblico, la Commissione sostiene l'applicabilità della direttiva, qualora detto ambito sia organizzato secondo norme di diritto privato. A titolo di esempio la Commissione cita in proposito la privatizzazione dei penitenziari statali.

27. Durante il dibattimento anche il Regno Unito ha sostenuto un'opinione analoga. Detto governo non pone certo una distinzione rigorosa tra le nozioni di impresa, da un lato, e di trasferimento della medesima, dall'altro, tuttavia esso fa discendere dal Trattato che non deve rientrare nella sfera

9 — Direttiva del Consiglio 17 febbraio 1975, 75/129/CEE, concernente il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri in materia di licenziamenti collettivi (GU L 48, pag. 29), modificata da ultimo dalla direttiva del Consiglio 24 giugno 1992, 92/56/CEE (GU L 245, pag. 3).

d'applicazione della direttiva un servizio che svolga in via essenziale o esclusiva attività di governo, vale a dire attività che per loro natura non hanno carattere economico. Anche il riferimento fatto alla sentenza Eurocontrol [10] dimostra che secondo il Regno Unito occorrerebbe operare una distinzione in base alle attività che comportino o meno l'esercizio di pubblici poteri. In tale sentenza le attività connesse al controllo e alla sorveglianza dello spazio aereo sono state giudicate esempi tipici di esercizio di prerogative di diritto pubblico, che non presentano carattere economico.

28. Al riguardo va notato che in tal caso si trattava di una sentenza vertente sulla nozione di impresa ai sensi dell'art. 85. Come si è già avuto modo di illustrare, è dubbia la trasponibilità di tale nozione alla direttiva. Resta tuttavia assodato che, secondo l'opinione del Regno Unito, l'applicazione della direttiva deve dipendere dalla soluzione del dilemma se l'attività espletata sia di carattere economico oppure sia un'attività tipica della pubblica amministrazione.

29. Il criterio dell'attività di carattere pubblico o, per meglio dire, dell'attività tipica della pubblica amministrazione non mi sembra che possa rappresentare il punto di partenza corretto per la determinazione della nozione di impresa di cui alla direttiva 77/187. Ciò si ricava, a mio modo di vedere, già in base a considerazioni di carattere puramente pratico. Ad eccezione dell'ambito classico delle aziende autonome e dell'ambito delle pure funzioni di diritto pubblico, mi sembra che la determinazione dei confini in ciascun caso specifico sia estremamente difficile e non sempre realizzabile. Ciò in quanto persino nell'ambito delle funzioni pubbliche si è verificato negli ultimi anni un enorme mutamento. Attività che fino a pochi anni fa erano ancora considerate tipicamente pubbliche vengono ormai espletate da imprese private. A titolo di esempio potrei qui citare quello della Deutsche Bundespost (Servizio postale tedesco), ormai privatizzata (Telekom, Post-Bank, Post-AG), sebbene ancora pochi anni fa si desse per scontato che essa svolgeva una vera e propria funzione pubblica. La Commissione stessa cita un altro esempio, vale a dire quello della privatizzazione dei penitenziari. Ciò significa che il criterio della funzione pubblica è di difficilissima determinazione, essendo soggetto ad un continuo mutamento. Ciò che oggi viene considerato di natura squisitamente pubblica nel volgere di pochi anni può essere espletato da imprese private a scopo di lucro. Ciò non esclude che compiti eseguiti da un'impresa privata in poco tempo tornino ad essere considerati pubbliche funzioni. È pertanto difficile giustificare per quale motivo gli impiegati che svolgono tali funzioni in un determinato momento siano tutelati dalla direttiva e, mutata l'opinione in merito al carattere pubblico di tali attività, non debbano più godere di tale protezione. È dubbio inoltre come vada classificato quel lavoratore il quale svolga al tempo stesso attività di carattere pubblico e attività economiche.

10 — Sentenza 19 gennaio 1994, causa C-364/92, SAT/Eurocontrol (Racc. pag. I-43).

30. Per questo motivo mi sembra più opportuno un approccio diverso. A mio parere è più sensato valutare se un'amministrazione comunale possa o meno essere ritenuta un'impresa ai sensi della direttiva, in base alla finalità di quest'ultima. Come la Corte ha già dichiarato [11], dalla motivazione della direttiva 77/187 si ricava che l'obiettivo della medesima è di impedire che la ristrutturazione nell'ambito del mercato comune si effettui a danno dei lavoratori delle imprese coinvolte. Ciò significa che la protezione dei lavoratori si pone in primo piano. Il fatto che la direttiva abbia una valenza di diritto sociale discende parimenti dalla circostanza che essa — come dedotto anche dalla Commissione — era stata preannunciata nella risoluzione del Consiglio relativa ad un programma di azione sociale [12].

31. Certo, nel quarto 'considerando' della direttiva si fa riferimento alla circostanza che le differenze negli Stati membri per quanto riguarda la protezione dei lavoratori si ripercuotono direttamente sul funzionamento del mercato comune. Da ciò tuttavia non discende che scopo della direttiva sia esclusivamente quello di garantire il funzionamento del mercato comune. Piuttosto, esso concerne principalmente la protezione dei lavoratori nell'ipotesi di trasferimento delle imprese.

11 — Sentenza 7 febbraio 1985, causa 135/83, Abels (Racc. pag. 469, punto 18).

12 — GU C 13 del 12.2.1974, pag. 1.

Il quinto 'considerando' della direttiva fa riferimento all'art. 117 del Trattato. Quest'ultimo così dispone:

«Gli Stati membri convengono sulla necessità di promuovere il miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro della mano d'opera che consenta la loro parificazione nel progresso.

(...)»

L'art. 117 ha una doppia finalità, economica e sociale. La finalità sociale consiste nel miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro. Si deve parimenti evitare — e ciò rappresenta la finalità economica — che i diversi livelli di sviluppo del diritto del lavoro e della legislazione sociale negli Stati membri portino a rendere meno concorrenziali le imprese degli Stati membri con un più elevato livello di protezione o possano addirittura provocare alterazioni ancora più gravi del funzionamento del mercato comune. Anche da ciò appare chiaro che la finalità di protezione della direttiva consiste nel salvaguardare i lavoratori in caso di trasferimento di un'impresa. In base a queste premesse mi sembra ragionevole impostare la questione dell'applicabilità della direttiva sulla sfera di soggetti che essa deve proteggere, vale a dire sui lavoratori. Anche la Commissione nelle sue memorie si è espressa in termini analoghi.

32. Muovendo dall'idea che il significato e lo scopo della direttiva siano quelli di proteggere i lavoratori nell'ipotesi di trasferimento di un'impresa, allora di tale protezione devono poter usufruire tutti i lavoratori i quali, in base alle norme nazionali, vengano tutelati in quanto tali. Ciò però significa, in ultima analisi, che la direttiva trova costante applicazione quando in un'impresa o in un ente siano occupate persone tutelate in quanto lavoratori ai sensi delle disposizioni nazionali. Ciò significa, a sua volta, che la direttiva è applicabile agli enti i quali occupano lavoratori che siano tali ai sensi delle norme nazionali di tutela. In questo modo è garantito che tutti i lavoratori meritevoli di tutela in base all'ordinamento nazionale godano anche della protezione della direttiva.

33. Se si riflette sulla finalità di tutela della direttiva resta incomprensibile la ragione per la quale gli impiegati della pubblica amministrazione — secondo quanto dedotto dal governo federale — dovrebbero restare esclusi dalla sfera di protezione della direttiva solo perché il loro ente opera esercitando *anche* pubblici poteri. Ciò si pone secondo me in chiaro contrasto con la finalità di tutela della direttiva. Per questa ragione non si dovrebbe fare distinzione tra attività di natura pubblica o economica in sede di definizione della nozione di «impresa», ma ci si dovrebbe basare soltanto sulla nozione di lavoratore dipendente. Parimenti non si dovrebbero fare distinzioni tra impiegati soggetti a un regime di diritto pubblico o privato. Anche questo porterebbe a risultati in contrasto con la finalità di tutela della direttiva, tanto più che una simile distinzione non esiste in tutti gli Stati membri (nel Regno Unito, per esempio, non fa differenza la circostanza che un lavoratore sia occupato in un ufficio pubblico o in un'impresa privata).

In questo contesto è importante ricordare anche che nella stessa Repubblica federale, nell'ambito della pubblica amministrazione, il rapporto di lavoro degli impiegati può essere disciplinato mediante contratti collettivi di lavoro di diritto privato.

34. Ciò significa che solo prendendo le mosse dalla nozione di lavoratore dipendente è possibile giungere a una coerente applicazione della direttiva all'interno della Comunità nel rispetto della sua finalità di tutela. Le difficoltà relative alla distinzione fra attività di natura pubblica e attività di natura diversa, da me precedentemente illustrate (paragrafo 29), in tal caso non si porrebbero nemmeno.

35. Anche l'avvocato generale Van Gerven ha condiviso tale posizione in occasione delle conclusioni da lui pronunciate nella causa Redmond Stichting [13]. Esso è giunto alla conclusione che la nozione di impresa di cui alla direttiva va interpretata in senso estensivo e che la soluzione della questione, se una determinata persona fisica o giuridica sia un imprenditore ai sensi di una direttiva la quale, come nel caso di specie, abbia una dichiarata finalità sociale, dipende dal fatto che una o più persone possiedano la qualifica di lavoratori dipendenti di detta persona fisica o giuridica in relazione a un contratto

13 — Conclusioni 24 marzo 1992, causa C-29/91 (Racc. pag. I-3189, in particolare pag. I-3196).

o a un rapporto di lavoro che sia tale ai sensi dell'art. 3, n. 1, della direttiva. Egli ha inoltre affermato che la nozione di lavoratore dipendente comprende in tal caso, secondo la giurisprudenza della Corte, e a differenza della nozione contenuta nell'art. 48 del Trattato CE, tutte le persone che nello Stato membro interessato sono tutelate in quanto lavoratori in base alle disposizioni giuslavoristiche nazionali.

36. Quest'ultimo concetto era stato del resto già affermato dalla Corte nel 1985 [14] e confermato nel 1986 [15]. Nella sentenza Danmols Inventar si dibatteva in merito alla definizione della nozione di lavoratore dipendente ai sensi della direttiva 77/187. La Corte ha fatto riferimento in tale contesto ai 'considerando' di quest'ultima, secondo i quali si deve garantire la salvaguardia dei diritti dei lavoratori in caso di cambiamento di datore di lavoro. Da ciò discende, secondo la Corte, che la direttiva mira solo all'armonizzazione parziale della materia, estendendo essenzialmente la tutela garantita ai lavoratori in modo autonomo dal diritto dei vari Stati membri anche all'ipotesi del trasferimento dell'impresa. Il suo scopo è quindi quello di garantire, nei limiti del possibile, la continuazione del contratto o di un rapporto di lavoro senza modifiche con il cessionario, onde impedire che i lavoratori coinvolti nel trasferimento dell'impresa vengano collocati in una posizione meno favorevole per il solo fatto del trasferimento. Essa non mira tuttavia ad instaurare un livello di tutela uniforme nell'intera Comunità. Da ciò la Corte ha ricavato che la direttiva tutela solo coloro che sono, in un modo o nell'altro, protetti in quanto lavoratori dalle norme dello Stato membro di cui trattasi.

37. Accanto alla determinazione della nozione di lavoratore ai sensi della direttiva da tale sentenza discende inoltre che la finalità di tutela della medesima consiste nel proteggere il lavoratore in caso di trasferimento dell'impresa e nel garantire, nei limiti del possibile, il mantenimento del contratto di lavoro. Ciò, come già illustrato, è possibile solo se per risolvere la questione dell'applicabilità della direttiva ci si basa esclusivamente sulla nozione di lavoratore.

38. A una determinazione della nozione di impresa sulla base dei lavoratori ivi impiegati non osta nemmeno la circostanza che la direttiva si fondi sull'art. 100 del Trattato CE. Quest'ultimo fa riferimento, come sopra indicato, al funzionamento del mercato comune. Ma un aspetto del mercato comune è certamente anche il mercato del lavoro nella Comunità o, più esattamente, la situazione dei lavoratori dipendenti. Esiste una stretta connessione tra il mercato comune e la situazione della forza lavoro. Sviluppi economici e ristrutturazioni possono comportare svantaggi per i lavoratori dipendenti (ed evitare ciò costituisce proprio il significato e lo scopo della direttiva 77/187) e ciò indipendentemente dal fatto se queste persone siano occupate nel settore privato o se lo siano nella pubblica amministrazione. Detti svantaggi possono ripercuotersi sul mercato del lavoro degli Stati membri interessati o su una parte di esso. Grazie alla libera circolazione

14 — Sentenza 11 luglio 1985, causa 105/84, Danmols Inventar (Racc. pag. 2639, punto 28).

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

dei lavoratori, i mercati del lavoro degli Stati membri si trovano in reciproca connessione, cosicché gli effetti derivanti dalla situazione della forza lavoro negli Stati membri e dalle differenze normative si ripercuotono al di là dei confini nazionali [16]. Da ciò è possibile dedurre che un'amministrazione comunale che occupa lavoratori per i quali valgono i livelli di tutela nazionali può influenzare anche il funzionamento del mercato del lavoro della Comunità e, pertanto, quello del mercato comune.

39. In caso contrario livelli diversi di tutela dei lavoratori potrebbero portare a distorsioni della concorrenza nei singoli Stati membri. In sede dibattimentale il rappresentante del Regno Unito ha parzialmente negato ciò. Esso ha fatto riferimento in proposito alla sentenza della Corte nella causa C-382/92 (Commissione/Regno Unito) [17], nella quale la Corte ha affermato che scopo ulteriore della direttiva è quello di ravvicinare gli oneri che le norme di protezione comportano per le imprese nella Comunità. Il Regno Unito ne deduce che un'amministrazione comunale non è quindi assoggettata alla direttiva se svolge attività tipiche della pubblica amministrazione e, pertanto, non si pone in concorrenza con altre imprese.

40. Una tale differenziazione basata sul carattere dell'attività della pubblica amministrazione è incompatibile con la finalità principale della direttiva, la protezione dei lavoratori, come già dettagliatamente illustrato nel paragrafo 33.

41. Si è detto in tale occasione che la direttiva è sempre applicabile quando in un'impresa o in un ente siano occupati lavoratori che possano ritenersi tali ai sensi delle disposizioni nazionali di tutela. In tal caso non ha nessuna importanza il fatto che detta impresa operi nel settore della pubblica amministrazione o nel settore privato. Ciò significa che la direttiva può trovare applicazione nei confronti di un'amministrazione comunale, se ivi sono impiegati lavoratori che siano tali ai sensi delle norme nazionali di tutela. L'accertamento di tale circostanza è di competenza del giudice nazionale.

42. Qualora la Corte non dovesse aderire alla posizione qui sostenuta e dovesse inoltre ritenere lo svolgimento di attività di carattere economico da parte dell'impresa come un presupposto per l'applicabilità della direttiva, ritengo opportuno esporre al riguardo le seguenti riflessioni. Persino aderendo all'opinione del governo federale e del Regno Unito, i quali ritengono l'attività economica un presupposto fondamentale per l'applicabilità della direttiva, la soluzione nella fattispecie non muta poiché, alla luce di tale presupposto, l'amministrazione comunale opera secondo criteri economici. Come già ricordato, durante il dibattimento il rappresentante dell'attrice ha menzionato diversi esempi di attività di carattere economico

16 — Quarto 'considerando' della direttiva 77/187.
17 — Già citata (nota 5).

svolte dall'amministrazione comunale. Né il governo federale né il Regno Unito contestano che l'amministrazione comunale svolga le suddette attività. Essa pertanto svolge in tal modo attività economiche. Il concetto di attività economiche nell'insieme della Comunità è richiamato nell'art. 2 del Trattato CE, il quale definisce gli scopi della Comunità. In tale articolo è stabilito che la Comunità ha il compito di promuovere, mediante l'instaurazione di un mercato comune, uno sviluppo armonioso ed equilibrato delle attività economiche nell'insieme della medesima. Per giurisprudenza costante della Corte la nozione di attività economiche ivi contenuta va interpretata estensivamente. Così, già in occasione della sentenza Donà [18] essa ha affermato che «un lavoro subordinato o (...) [una] prestazione di servizi retribuita» è configurabile come attività economica ai sensi di tale disposizione del Trattato CE. Per poter definire economica un'attività è perciò già sufficiente che essa sia svolta dietro compenso. Dalla sentenza Lawrie-Blum si ricava che non è determinante in merito né l'ambito nel quale l'attività è svolta né la disciplina giuridica cui essa è soggetta. Piuttosto, per l'applicazione dell'art. 48 del Trattato CE — al centro della discussione nella causa Lawrie-Blum — la Corte ha giudicato necessario soltanto che l'attività presenti il carattere di una prestazione di lavoro *retribuita*, indipendentemente dal settore nel quale essa viene svolta [19]. In una precedente decisione in merito all'art. 48 la Corte ha affermato che non è parimenti determinante la natura giuridica del rapporto che si instaura fra lavoratore e datore di lavoro, che sia di diritto pubblico o privato [20].

43. Certo, questa sentenza non fa riferimento alla direttiva 77/187, tuttavia anche l'avvocato generale Van Gerven, nelle conclusioni nella causa C-382/92 (Commissione/Regno Unito) [21], imposta il suo discorso sulla questione, se un'attività venga svolta dietro corrispettivo. Anch'egli, per definire la nozione di impresa, parte dal fatto che il Trattato CE, in forza della disposizione fondamentale contenuta nel suo art. 2, ingloba le attività economiche della Comunità, concetto da interpretare estensivamente. Affinché un'attività possa essere classificata fra quelle di natura economica è sufficiente che essa sia effettuata contro remunerazione. Il settore nell'ambito del quale l'attività viene seguita non è di importanza determinante. Poiché l'amministrazione comunale svolge indiscutibilmente alcune attività contro remunerazione, non si può dubitare che essa partecipi alle attività economiche. Essa pertanto opera secondo criteri economici e partecipa al mercato comune.

44. Questa soluzione va ribadita persino alla luce della sentenza nella causa Levin [22]. Con riferimento alla sfera di applicazione dell'art. 48 la Corte ha ivi affermato che un'attività economica di portata eccessivamente ridotta non può essere considerata rientrante nella corrispondente nozione del Trattato. La determinazione della portata della relativa nozione incombe al giudice nazionale. In questa sede desidero tuttavia sottolineare che secondo quanto dedotto in udienza dal rappresentante dell'attrice, non contestato sul punto, non può proprio parlarsi, con riferimento al Comune di Schierke, di un'attività economica di portata eccessivamente ridotta.

18 — Sentenza 14 luglio 1976, causa 13/76, Donà (Racc. pag. 1333, punti 12 e 13).

19 — Sentenza 3 luglio 1986, causa 66/85, Lawrie-Blum (Racc. pag. 2121, punto 20).

20 — Sentenza 12 febbraio 1974, causa 152/73, Sotgiu (Racc. pag. 153, punto 6).

21 — Conclusioni 2 marzo 1994, causa C-382/92, Commissione/Regno Unito (Racc. pag. I-2435, in particolare pag. I-2438, paragrafi 22-27).

22 — Sentenza 23 marzo 1982, causa 53/81, Levin (Racc. pag. 1035, punto 17).

45. Desidero inoltre ricordare ancora una volta che — come già prima illustrato — anche l'amministrazione comunale, per il fatto di occupare un certo numero di lavoratori subordinati, partecipa al mercato del lavoro comunitario e, pertanto, al mercato comune.

46. L'idea di un'attività economica dell'amministrazione comunale non può nemmeno essere negata per il fatto che essa opera *anche* esercitando pubblici poteri. Contrasterebbe con la finalità di protezione della direttiva il fatto di escludere dalla tutela della medesima i lavoratori subordinati solo perché l'amministrazione comunale svolge, accanto a quelle di natura economica, attività di natura pubblica.

47. Del resto, anche la posizione della Commissione, secondo la quale si dovrebbe esprimere un giudizio specifico su ogni singolo ambito di attività dell'amministrazione comunale, si scontra con la finalità di protezione della direttiva. A tal proposito la Commissione solleva la problematica della successione nelle funzioni, che la Corte sinora ha già dovuto affrontare più volte e che, a parere della Commissione, altre volte esaminerà in futuro [23]. Detta teoria è tuttavia irrilevante per la soluzione del caso di cui trattasi, dal momento che è indubbiamente assodato che non dovrebbero essere trasferite singole funzioni dell'impresa, bensì l'intera entità. Un'applicazione della teoria sostenuta dalla Commissione al caso di specie, nel quale l'intera entità deve essere trasferita, comporterebbe molti problemi. Ci si dovrebbe chiedere per quale motivo un impiegato dell'amministrazione comunale, trattato dall'ordinamento nazionale al pari dei suoi altri colleghi, dovrebbe essere escluso dalla sfera di protezione della direttiva solo perché, contrariamente ad essi, esercita pubbliche funzioni. Sarebbe difficile dire come ci si dovrebbe comportare qualora l'attività dell'impiegato mutasse, acquisendo natura economica.

Una simile differenziazione in singole sfere di attività non è praticamente attuabile anche per un altro motivo, vale a dire per i problemi che porrebbe la classificazione degli impiegati di una piccola amministrazione comunale, i quali svolgano contemporaneamente più funzioni, di natura in parte economica, in parte pubblica. Solo prescindendo dalla finalità di protezione della direttiva, l'unica ragione per escludere un impiegato dalla sfera di applicazione della medesima sarebbe che egli svolga solo un'attività economica di portata assolutamente trascurabile (v. l'esame della sentenza Levin nel paragrafo 44). L'accertamento di tale circostanza sarebbe ancora una volta compito del giudice nazionale.

Pertanto, anche in base a questa alternativa, la direttiva sarebbe applicabile all'amministrazione comunale di cui alla fattispecie.

23 — Di fatto, diversi procedimenti vertenti su tale questione sono attualmente pendenti.

48. Del resto ciò corrisponde anche alla proposta della Commissione mirante alla modifica della direttiva [24], la quale prevede espressamente l'applicazione alle imprese pubbliche. Come la Commissione afferma nel sesto 'considerando', è necessario rendere più chiara l'attuazione della disciplina. Il tal sede si sottolinea che considerazioni di certezza e di trasparenza del diritto esigono «di prevedere espressamente, alla luce della giurisprudenza della Corte di giustizia delle Comunità europee, che la direttiva sia applicabile alle imprese pubbliche e private che esercitano attività economiche, sia che operino o meno a fini di lucro». Appresso, nelle nuove disposizioni della direttiva proposte, la nozione di «impresa» è utilizzata senza venire definita in modo più preciso. Pertanto, anche in presenza di tale proposta, ci si deve ancora attenere ai criteri già determinati, o in via di determinazione, da parte della Corte. Quanto alla nozione di «attività economiche» impiegata dalla Commissione nella sua proposta occorre ancora notare che, considerando tale formula nel contesto della proposta della Commissione, si ricava che la nozione di impresa non dev'essere interpretata in senso più restrittivo di prima e che, secondo l'opinione della Commissione, persino attività di carattere pubblico possono rientrare nella nozione di attività economiche. È opinione della Commissione che la direttiva sia applicabile anche quando una segretaria, assunta in qualità di impiegata, svolga un'attività che possa essere espletata anche da un'impresa privata. Da ciò può ricavarsi che questa segretaria svolge attività economiche ai sensi della direttiva. Tornando all'interpretazione della nozione di «attività economiche», ciò vuol dire che la Commissione con tale espressione designa attività le quali — pur comportando l'esercizio di pubblici poteri — possono essere svolte anche da un'impresa privata. Pertanto, le attività lucrative dell'amministrazione comunale qui in discussione rientrano senz'altro anche in questa nozione di attività economiche. Ciò vuol dire che anche secondo la proposta di modifica della Commissione la direttiva sarebbe applicabile alla fattispecie di cui trattasi, e ciò soprattutto al fine di mantenere immutata la finalità di protezione della direttiva medesima.

49. Solo per ulteriore completezza desidero sottolineare che il Bundesarbeitsgericht (Tribunale federale del lavoro) sostiene una posizione che corrisponde a quella qui sviluppata. Esso ha infatti dichiarato che l'art. 613 bis del Bürgerliches Gesetzbuch (Codice civile tedesco; in prosieguo: il «BGB») si applica agli enti pubblici, alle scuole, alle forze armate e a soggetti analoghi. L'art. 613 bis del BGB è la disposizione che dà attuazione nell'ordinamento nazionale tedesco alla direttiva [25].

50. Concludendo, desidero ancora una volta sottolineare che, a mio parere, ci si trova sempre in presenza di un'impresa ai sensi della direttiva quando un ente occupa lavoratori dipendenti i quali godono della protezione giuridica disposta dalle norme giuslavoristiche nazionali applicabili in materia.

24 — Proposta della Commissione di direttiva del Consiglio 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 C 274 del 1°.10.1994, pagg. 10 e ss.).

25 — Sentenze del Bundesarbeitsgericht 16 marzo 1994, AZ: 8 AZR 639/92, pubblicata in *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht* 1995, pagg. 125-127; 21 luglio 1994, AZ: 8 AZR 227/93, pubblicata in *Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht* 1995, pag. 119; 7 settembre 1995, AZ: 8 AZR 928/93, pubblicata in *Arbeit und Recht* 1996, pag. 29.

Sul trasferimento dell'impresa

51. Dopo aver stabilito che nel caso di specie l'amministrazione comunale di Schierke va senz'altro classificata come impresa ai sensi della direttiva, si pone la questione se si sia realizzato un «trasferimento di imprese, di stabilimenti o di parti di stabilimenti» ai sensi della direttiva.

52. Al riguardo l'attrice deduce che vari compiti con le relative attrezzature, quali archivi, dischetti ed altro materiale amministrativo, sarebbero stati trasferiti all'ente amministrativo intercomunale Brocken, realizzandosi pertanto un trasferimento ai sensi della direttiva.

53. Nelle sue osservazioni la Commissione fa riferimento anzitutto alla sentenza della Corte nella causa Spijkers [26]. In base ad essa, si ha trasferimento ogniqualvolta un'entità economica, nel cui ambito si svolgono i rapporti di lavoro in causa, conserva la propria identità, cambiando solo di titolare.

54. L'esistenza di un'entità economica dotata di propria identità per quanto concerne l'amministrazione comunale di Schierke deve essere ammessa in relazione all'ambito di attività cui era addetta l'attrice, in quanto la promozione dello sviluppo economico e del turismo nonché le incombenze amministrative correlate erano tra loro coordinate da un punto di vista organizzativo ed esistevano gli strumenti materiali per l'esercizio di tali compiti. In merito al mantenimento dell'identità in occasione del trasferimento la Commissione è del parere che non debba ritenersi determinante la questione se i compiti svolti dall'attrice nell'esecuzione delle funzioni cui era addetta siano mantenuti e svolti dall'ente amministrativo intercomunale anche per i restanti comuni, suoi membri, bensì il fatto che tutto ciò che prima era effettuato dalla stessa amministrazione comunale di Schierke venga ora realizzato, in forme analoghe o identiche, anche dall'ente amministrativo intercomunale nell'interesse e a vantaggio dell'amministrazione comunale di Schierke.

55. Anche il governo del Regno Unito fa richiamo in questo contesto alla sentenza della Corte nella causa Spijkers e ne deduce i citati presupposti relativi al trasferimento di un'impresa. Tuttavia, in merito alla valutazione del caso di specie, esso giunge a un risultato diverso da quello della Commissione.

Un «ente governativo» potrebbe essere ricompreso nella sfera di applicazione della direttiva solo nel caso del trasferimento di un'entità economica stabile. Tale trasferimento dovrebbe quanto meno consentire l'ulteriore svolgimento di determinate attività del cedente. Un'entità economica comprenderebbe alcuni locali e/o beni patrimoniali

26 — Sentenza 18 marzo 1986, causa 24/85, Spijkers (Racc. pag. 1119, punti 11 e ss.).

e/o dipendenti, i quali dovrebbero continuare a svolgere le attività economiche. Tuttavia, una «autorità governativa» locale non rientrerebbe più nella sfera di applicazione della direttiva qualora svolga esclusivamente o principalmente attività tipiche della pubblica amministrazione.

56. La Corte aveva già affrontato più volte la problematica dell'interpretazione della nozione di «*trasferimento* di un'impresa». Nelle sentenze Spijkers, Ny Mølle Kro e Redmond Stichting la Corte ha affermato che il criterio decisivo per stabilire se si configuri un trasferimento ai sensi della direttiva consiste nella circostanza che l'entità in questione conservi la propria identità [27].

Secondo tale giurisprudenza si deve quindi stabilire se sia stata alienata un'entità economica ancora esistente, il che risulta in particolare dal fatto che la sua gestione sia stata effettivamente proseguita o ripresa dal nuovo titolare, con le stesse attività economiche o con attività analoghe [28].

57. In sede di valutazione occorre rivolgere grande attenzione alla prosecuzione delle attività economiche. Con la formula «entità economica ancora esistente» si designa quel «quid» trasferito che, conformemente al dettato della direttiva, consiste in un'impresa, in uno stabilimento o in una parte di stabilimento, da determinare, come sopra illustrato [29], secondo la finalità di tutela della direttiva.

58. Per risolvere la questione della conservazione dell'identità, si 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 nonché la cessione o meno degli elementi materiali, quali gli edifici e i beni mobili, il valore degli elementi immateriali, la riassunzione o meno del personale o di una parte di esso [30], il trasferimento o meno della clientela, nonché il grado di analogia delle attività esercitate prima e dopo la cessione da parte del nuovo titolare. Va tuttavia precisato, secondo la Corte, che tutti questi elementi sono soltanto aspetti parziali della valutazione complessiva e non possono, perciò, essere considerati isolatamente [31].

59. Ponendo tali criteri alla base della presente fattispecie, secondo le allegazioni non contestate delle parti, si ricavano molti indizi che confermano il soddisfacimento di dette condizioni nel caso di specie. Così, gli archivi, i dischetti e il restante materiale

27 — Sentenza nella causa 24/85 (già citata, nota 26); sentenza 17 dicembre 1987, causa 287/86, Ny Mølle Kro (Racc. pag. 5465, punti 18 e ss.), e sentenza nella causa Redmond Stichting (già citata, nota 4), punto 23.

28 — Sentenze nelle cause Spijkers (già citata, nota 26), punto 12, Ny Mølle Kro (già citata, nota 27), punto 18, e Redmond Stichting (già citata, nota 4), punto 23.

29 — V. paragrafi 32, 33 e 34.

30 — Sentenza 7 marzo 1996, cause riunite C-171/94 e C-172/94, Merckx (Racc. pag. I-1253, punto 26).

31 — Sentenza nella causa Redmond Stichting (già citata, nota 4), punto 24, con riferimento alla sentenza nella causa Spijkers (già citata, nota 26), punto 13.

dell'amministrazione comunale di Schierke sono stati trasferiti all'ente amministrativo intercomunale. Si è visto inoltre che almeno una parte dei dipendenti è stata riassunta e che il grado di analogia delle attività esercitate da entrambi gli enti è molto alto, come peraltro documentato dalla circostanza che *tutte* le funzioni dell'amministrazione comunale di Schierke vengono ancora svolte. La popolazione del Comune di Schierke, che in questo contesto può essere considerata come la «clientela» dell'amministrazione, è adesso amministrata dal nuovo ente intercomunale.

Parimenti, da quanto allegato si può dedurre che i vecchi edifici, per esempio gli uffici distaccati, continuano ad essere in parte utilizzati.

Tutte queste sono circostanze di fatto le quali, valutate nel loro complesso, consentono di concludere che il nuovo «titolare», l'ente amministrativo intercomunale «Brocken», continua effettivamente a svolgere la consueta attività economica in modo quanto meno analogo, il che costituisce un solido argomento per sostenere il soddisfacimento dei criteri fissati dalla Corte nella sentenza Spijkers.

In particolare, non può opporsi al riconoscimento del trasferimento il fatto che l'ente amministrativo intercomunale di recente costituzione svolga i suoi compiti a vantaggio di più comuni e che abbia dislocato talune funzioni in uffici distaccati.

È tipico e, per di più, rappresenta anche il senso del trasferimento di un'impresa il fatto che si realizzi una ristrutturazione e riorganizzazione della vecchia entità. Ciò non deve essere ostacolato dalla direttiva; si deve solo impedire che il lavoratore, in quanto tale, sia danneggiato dal trasferimento.

Sono inoltre ammessi i licenziamenti che possono aver luogo per motivi economici, tecnici o d'organizzazione che comportano variazioni sul piano dell'occupazione [32].

60. Comunque, resta fondamentalmente compito del giudice nazionale rilevare tutte le circostanze che potrebbero far ritenere che un'entità abbia mantenuto la propria identità durante il trasferimento, vale a dire che il nuovo titolare prosegua le attività economiche in modo almeno analogo.

32 — Art. 4, n. 1, seconda frase, della direttiva 77/187.

A tal riguardo alla Corte spetta soltanto di fornire al giudice nazionale i criteri già menzionati, da osservare ai sensi dell'ordinamento comunitario per poter giungere a una decisione del caso concreto rispettosa della direttiva.

61. Alla luce di quanto illustrato ritengo che, per quel che concerne la questione sub 1, occorra rispondere al giudice a quo dichiarando che si è in presenza di un trasferimento di imprese, di stabilimenti o di parti di stabilimenti ai sensi dell'art. 1, n. 1, della direttiva 77/187 quando — nell'ipotesi di un'associazione volontaria di due o più comuni autonomi per la costituzione di un ente amministrativo intercomunale — le amministrazioni comunali occupino persone, le quali siano protette come lavoratori dipendenti in base all'ordinamento nazionale, e si continuino effettivamente a svolgere le attività delle amministrazioni comunali esistenti.

In tale circostanza si deve prendere in considerazione il complesso delle circostanze di fatto che caratterizzano l'operazione di cui trattasi (la costituzione di un ente amministrativo intercomunale), vale a dire il tipo e la portata delle funzioni trasferite, le attività esercitate, la competenza territoriale, la facoltà di disporre degli archivi e del restante materiale amministrativo nonché il trasferimento del personale. L'accertamento di tali circostanze di fatto spetta al giudice nazionale.

Sulla cessione contrattuale

62. Secondo quanto allegato dall'attrice, il trasferimento ai sensi della direttiva si fonderebbe su una cessione contrattuale. La legge del Land Sassonia-Anhalt avrebbe autorizzato una ristrutturazione mediante costituzione di un ente amministrativo intercomunale, la quale tuttavia sarebbe frutto di una convenzione di diritto pubblico. Non si tratterebbe quindi di una semplice esecuzione di un precetto giuridico vincolante, bensì alle amministrazioni comunali sarebbe stata offerta la possibilità di costituire e determinare discrezionalmente la natura e la portata stessa della nuova organizzazione. Le amministrazioni comunali coinvolte parteciperebbero quindi, con pari diritti, a un accordo contrattuale di diritto pubblico.

63. La Commissione fa anzitutto riferimento alla giurisprudenza della Corte nelle cause Abels e Redmond Stichting [33]. Essa poi deduce che, essendo possibile che anche un'amministrazione pubblica costituisca un'impresa ai sensi della direttiva, sarebbe incomprensibile il motivo per cui, con l'espressione «cessione contrattuale» di cui all'art. 1, n. 1, della direttiva, dovrebbero intendersi solo fattispecie di diritto privato. La direttiva stessa non consentirebbe comunque di argomentare a favore di una tale limitazione, la quale sarebbe del resto incompatibile con la finalità di tutela della medesima.

33 — Già citate (note 11 e 4).

Inoltre, la convenzione di diritto pubblico sarebbe un presupposto per il prodursi degli effetti giuridici conseguenti. In questa prima fase, le amministrazioni comunali disporrebbero di una determinata autonomia regolamentare, vale a dire che l'applicabilità della direttiva dipenderebbe anzitutto dalle conseguenze delle trattative intercorse fra le amministrazioni medesime.

64. Il governo federale allega che si sarebbe piuttosto in presenza di una convenzione di diritto pubblico per la costituzione di un ente amministrativo intercomunale, il quale avrebbe ad oggetto la cura di funzioni pubbliche nella sfera di competenza delle amministrazioni comunali. Non sussisterebbe pertanto un accordo contrattuale ai sensi della direttiva.

65. Non si può aderire a tale posizione. Secondo la costante giurisprudenza della Corte [34] (v., da ultimo, la sua sentenza nella causa Merckx), la nozione di *cessione contrattuale* è da interpretare estensivamente, a causa delle differenze tra le versioni linguistiche della direttiva e delle divergenze tra gli ordinamenti nazionali sul significato da dare a tale concetto. L'interpretazione deve rispondere all'obiettivo della direttiva, che è quello di tutelare i lavoratori subordinati in caso di trasferimento della loro impresa. Pertanto 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» [35].

Partendo dalla già illustrata finalità di tutela della direttiva, la quale vuol evitare ai lavoratori dipendenti tutelati dal diritto nazionale gli svantaggi provocati dal trasferimento dell'impresa, è certo che sia i lavoratori dipendenti di un'impresa di diritto privato sia quelli di un'impresa di diritto pubblico devono poter godere di tale protezione giuridica. Pertanto non può costituire fondamentale differenza il fatto che l'accordo tra il vecchio e il nuovo «titolare» vada giudicato in base al diritto privato o pubblico dello Stato membro interessato.

66. Tale soluzione va confermata anche nel caso in cui — come dedotto nel corso del dibattimento — secondo la legge della Sassonia-Anhalt con la costituzione di un ente amministrativo intercomunale una parte delle funzioni venga di fatto trasferita ope legis. Anzitutto desidero sottolineare che non può essere compito della Corte individuare e valutare la portata delle disposizioni giuridiche del Land. Ciò rientra esclusivamente nelle competenze del giudice nazionale.

67. Quel che può comunque affermarsi in questa sede è che dal dibattimento è stato

34 — Sentenze nelle cause Abels (già citata, nota 11), punti 11-13, e Redmond Stichting (già citata, nota 4), punti 10 e ss.

35 — Sentenza nella causa Merckx (già citata, nota 30), punto 28.

possibile dedurre che le amministrazioni comunali potevano liberamente determinare anzitutto se trasferire funzioni, attività e competenze, e, in caso affermativo, in che misura. Per quanto concerne le funzioni che dopo la costituzione dell'ente amministrativo intercomunale si trasferiscono ope legis, va detto che, nel costituire il suddetto ente, le amministrazioni comunali hanno agito nella piena consapevolezza delle conseguenze giuridiche che si sarebbero prodotte con la convenzione conclusa. Con la costituzione dell'ente amministrativo intercomunale mediante accordo contrattuale sono state poste solo le condizioni per il trasferimento ope legis delle funzioni. Di conseguenza, le amministrazioni comunali hanno a tal proposito cooperato volontariamente e scientemente affinché si producessero gli effetti indicati dalla legge. Ciò vuol dire che nel caso di specie si potrebbe ritenere realizzata l'ipotesi di un trasferimento contrattuale delle funzioni perfino qualora la normativa del Land preveda un trasferimento ope legis delle suddette funzioni.

68. Quindi, nel caso in cui enti di diritto pubblico, nella fattispecie talune amministrazioni comunali, trasferiscano funzioni mediante una convenzione di diritto pubblico e la vicenda coinvolga lavoratori dipendenti tutelati dall'ordinamento nazionale, è possibile dare applicazione alla direttiva.

69. La seconda questione sollevata dal giudice a quo va quindi risolta dichiarando che, in caso di soluzione affermativa della questione sub 1, il trasferimento deve ritenersi realizzato mediante cessione contrattuale ai sensi dell'art. 1, n. 1, della direttiva 77/187 anche qualora l'ente amministrativo intercomunale sia stato costituito mediante convenzione di diritto pubblico.

C — Conclusione

70. Suggerisco pertanto alla Corte di risolvere le questioni pregiudiziali sottoposte dal giudice a quo dichiarando che:

«1) Si è in presenza di un trasferimento di imprese, di stabilimenti o di parti di stabilimenti ai sensi dell'art. 1, n. 1, della direttiva del Consiglio 14 febbraio 1977, 77/187/CEE, quando — nell'ipotesi di un'associazione volontaria di due o più comuni autonomi per la costituzione di un ente amministrativo intercomunale — le amministrazioni comunali occupino persone, le quali siano protette come lavoratori dipendenti in base all'ordinamento nazionale, e si continuino effettivamente a svolgere le attività delle amministrazioni comunali esistenti.

In tale circostanza si deve prendere in considerazione il complesso delle circostanze di fatto che caratterizzano l'operazione di cui trattasi (la costituzione di un ente amministrativo intercomunale), vale a dire il tipo e la portata delle funzioni trasferite, le attività esercitate, la competenza territoriale, la facoltà di disporre degli archivi e del restante materiale amministrativo nonché il trasferimento del personale. L'accertamento di tali circostanze di fatto spetta al giudice nazionale.

2) Il trasferimento deve ritenersi realizzato mediante cessione contrattuale ai sensi dell'art. 1, n. 1, della direttiva 77/187/CEE anche qualora l'ente amministrativo intercomunale sia stato costituito mediante convenzione volontaria di diritto pubblico siglata dalle amministrazioni comunali che vi partecipano, persino se in conseguenza di essa una parte delle funzioni venga trasferita ope legis».