# CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE SIEGBERT ALBER

presentate il 18 gennaio 2000 *

## A — Introduzione

1. Il procedimento di rinvio pregiudiziale in esame riguarda soprattutto la questione se la direttiva 77/187/CEE, concernente la salvaguardia dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimenti di imprese, possa essere applicata anche alla privatizzazione di enti pubblici. Al riguardo ha importanza in particolare l'interpretazione degli artt. 1 e 3 della direttiva. L'art. 1 tratta di un trasferimento in seguito a cessione contrattuale, mentre nella causa a qua il trasferimento è stato disposto per legge; l'art. 3 riguarda i lavoratori, mentre i ricorrenti nella causa a qua all'epoca del trasferimento d'impresa, avvenuto nel 1993, erano probabilmente dipendenti statali.

## B — Disposizioni legislative

### I — *Diritto comunitario*

La 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 direttiva nelle parti rilevanti per la causa in esame è del seguente tenore:

«Sezione I

*Campo di applicazione e definizioni*

*Articolo 1*

1. La presente direttiva si applica ai trasferimenti di imprese, di stabilimenti o di parti

* Lingua originale: il tedesco.

1 — GU L 61, pag. 26.

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

(...)

*Articolo 2*

Ai sensi della presente direttiva s'intende:

a) per "cedente", ogni persona fisica o giuridica che, in conseguenza di un trasferimento a norma dell'articolo 1, paragrafo 1, perde la veste d'imprenditore rispetto all'impresa, allo stabilimento o a parte dello stabilimento.

(...)

Sezione II

*Mantenimento dei diritti dei lavoratori*

*Articolo 3*

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, paragrafo 1, sono, in conseguenza di tale trasferimento, trasferiti al cessionario.

(...)

2. Dopo il trasferimento ai sensi dell'art. 1, paragrafo 1, il cessionario mantiene le condizioni di lavoro convenute mediante contratto collettivo nei termini previsti da quest'ultimo per il cedente, fino alla data della risoluzione o della scadenza del contratto collettivo o dell'entrata in vigore o dell'applicazione di un altro contratto collettivo.

Gli Stati membri possono limitare il periodo del mantenimento delle condizioni

di lavoro purché esso non sia inferiore ad un anno.

(...)

*Articolo 4*

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

(...)».

II — *Diritto nazionale*

3. La Repubblica italiana ha recepito nel diritto italiano la direttiva in esame mediante una modifica dell'art. 2112 del codice civile. Come risulta dall'ordinanza di rinvio, l'ambito di applicazione ratione materiae dell'art. 2112 del codice civile è stato esteso successivamente al trasferimento di attività da parte di enti pubblici ad enti privati, fatte salve le disposizioni speciali. Ad avviso del giudice a quo, «la legge 29.1.1992, n. 58, ha dettato, quanto al trasferimento dell'attività d'esercizio dei servizi di telecomunicazione dall'ASST [ente pubblico] alla società poi denominata Iritel [di diritto privato], una disciplina speciale e derogatoria rispetto a quella generale sul trasferimento d'azienda contenuta nell'art. 2112 c.c.», in quanto essa «in particolare, contrariamente a quanto previsto da tale ultima norma, (...) non prevede la prosecuzione del rapporto di lavoro». La legge n. 58/92 si limita a rimettere alla contrattazione collettiva in sede sindacale il compito di assicurare agli ex dipendenti dell'ASST un trattamento economico globalmente non inferiore a quello precedentemente goduto. Inoltre, la legge n. 58/92 riconosce ai dipendenti dell'ASST il diritto di ricevere l'indennità di fine rapporto.

4. La legge n. 58/92 (all'art. 4) disponeva che l'Iritel SpA (in prosieguo: l'«Iritel») avrebbe dovuto continuare a occupare per un anno nell'ambito delle sue attività gli ex dipendenti dell'ASST e che i lavoratori i quali, dopo il decorso di detto anno, non avessero presentato domanda di permanenza nel pubblico impiego (in questo caso avrebbero dovuto ricoprire un nuovo ufficio nell'amministrazione pubblica e nell'ambito della provincia) avrebbero dovuto essere assunti dall'Iritel.

## C — Fatti

5. I ricorrenti nella causa principale, i signori Renato Collino e Luisella Chiappero (in prosieguo: i «ricorrenti»), hanno lavorato dal 6 dicembre 1965 e, rispettivamente, dall'11 dicembre 1966 fino al 31 ottobre 1993 presso l'Azienda di Stato per i Servizi Telefonici (ASST), la quale in qualità di ente pubblico svolgeva sul territorio nazionale attività di gestione, installazione ed esercizio degli impianti di telecomunicazione ad uso pubblico. Nell'ambito della privatizzazione dei servizi di telecomunicazione e di scioglimento dell'ASST, con decreto 29 dicembre 1992 il Ministro delle Poste e delle Telecomunicazioni conferiva, in base alla legge n. 58/92, all'Iritel, società di diritto privato, in concessione esclusiva il diritto di assumere e di continuare le attività fino ad allora svolte dall'ASST. L'Iritel era stata anch'essa precedentemente istituita in base alla legge n. 58/92 dall'Istituto per la ricostruzione industriale (IRI), holding pubblica, il cui pacchetto azionario era interamente posseduto dallo Stato.

6. Il 1° novembre 1993 i ricorrenti sono stati riassunti ed hanno occupato presso l'Iritel gli stessi posti di lavoro precedentemente occupati presso l'ASST, dopo che era stata loro versata l'indennità di fine rapporto maturata con quest'ultima. Il 16 maggio 1994, in occasione dell'incorporazione dell'Iritel da parte della Società italiana per le telecomunicazioni p.a. (SIP), anch'essa appartenente all'IRI, venivano assunti dalla SIP. In seguito la SIP assumeva la denominazione Telecom Italia SpA, presso la quale i ricorrenti rimanevano occupati sino a quando entravano in trattamento di quiescenza il 30 novembre 1996.

7. Come sostenuto dalla convenuta e non contestato dai ricorrenti, il diritto italiano prevedeva la possibilità di riversare al nuovo datore di lavoro, l'Iritel, l'indennità di fine rapporto versata dal precedente datore di lavoro l'ASST, entro 30 giorni dalla fine del rapporto di lavoro con quest'ultimo, ai fini di un calcolo unico di detta indennità.

8. Secondo l'ordinanza di rinvio della Pretura circondariale di Pinerolo (in prosieguo: la «Pretura»), i ricorrenti, con il loro ricorso presentato il 16 ottobre 1997 contro la Telecom Italia SpA (in prosieguo: la «convenuta»), perseguono due obiettivi, che si basano entrambi sull'unicità del rapporto di lavoro presso il precedente e il nuovo datore di lavoro. Da un lato, essi chiedono un nuovo calcolo dei loro aumenti retributivi legati agli scatti di anzianità maturati al 1° novembre 1993, basato sulla loro anzianità di servizio maturata presso il precedente datore di lavoro. Dall'altro, chiedono di potere riversare alla convenuta l'indennità di fine rapporto ottenuta dopo la cessazione del rapporto di pubblico impiego avvenuta il 31 ottobre 1993, allo scopo di ottenere un trattamento di fine rapporto più vantaggioso, calcolato sulla base del loro intero periodo lavorativo fino all'inizio del collocamento in quiescenza. Ad avviso dei ricorrenti, il trasferimento dell'attività dell'ASST dapprima all'Iritel e quindi alla SIP costituisce un trasferimento di impresa, cosicché il loro intero periodo lavorativo

sin dalla loro assunzione presso l'ASST fino al pensionamento presso la convenuta dovrebbe essere qualificato come rapporto di lavoro senza interruzioni.

9. Il giudice a quo si chiede se una disciplina statale quale quella dettata dalla legge n. 58/92 sia compatibile con le disposizioni della direttiva e se, in caso di incompatibilità, si debba applicare in luogo delle disposizioni nazionali la disciplina della direttiva quale norma di rango superiore appartenente al diritto comunitario.

10. La Pretura ha sottoposto pertanto alla Corte di giustizia le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se rientri nel campo di operatività dell'art. 1 della direttiva CEE 77/187 il caso di un trasferimento oneroso, autorizzato con legge dello Stato e disposto con decreto di un Ministro, di un'impresa esercita da un ente pubblico diretta emanazione dello Stato ad una Società privata, costituita da altro ente pubblico che ne detiene tutte le azioni, quando l'attività oggetto del trasferimento sia affidata alla Società privata in regime di concessione amministrativa.

Nel caso di risposta affermativa al quesito sub 1)

2) a) Se l'art. 3.1 della direttiva 77/187 imponga di ritenere obbligatoria la continuazione del rapporto di lavoro con il cessionario con il conseguente mantenimento dell'anzianità di servizio del lavoratore sin dal giorno dell'assunzione presso il cedente e il diritto alla liquidazione di un unico trattamento di fine rapporto che consideri in modo unitario il periodo lavorativo prestato presso il cedente e presso il cessionario.

b) Se, comunque, il predetto art. 3.1 debba essere interpretato nel senso che tra i "diritti" del lavoratore che si trasferiscono al concessionario rientrino anche posizioni di vantaggio conseguite dal lavoratore presso il cedente quali l'anzianità di servizio se a questa risultano essere collegati, nella contrattazione collettiva vigente presso il cessionario, diritti di carattere economico».

11. Al procedimento hanno partecipato i ricorrenti, la convenuta, i governi finlandese, austriaco, del Regno Unito nonché la Commissione. Il governo del Regno Unito ha limitato le sue osservazioni alla prima questione pregiudiziale. Esamineremo gli

argomenti delle parti nell'ambito della valutazione giuridica.

## D — Valutazione giuridica

### I — *Sulla ricevibilità della domanda pregiudiziale*

Argomenti delle parti

12. Ad avviso della convenuta entrambe le questioni sottoposte alla Corte di giustizia sono irricevibili poiché la causa principale vede opposte esclusivamente parti private. Per tale motivo in nessun caso il giudice a quo potrebbe applicare le disposizioni della direttiva per risolvere la controversia.

13. All'udienza la convenuta ha sostenuto inoltre che la seconda questione, lett. a) e b), non è pertinente. Per quanto attiene alla questione dell'indennità di fine rapporto, i ricorrenti chiederebbero qualcosa che il diritto nazionale avrebbe già attribuito, vale a dire il riversamento all'Iritel della buonuscita per ottenerne così una calcolata in base all'intero periodo di servizio e lavorativo. La questione relativa al perché i ricorrenti nella causa principale non abbiano riversato la loro buonuscita sarebbe una questione di fatto e non una questione giuridica.

14. Il governo finlandese ha osservato al riguardo che solo il giudice nazionale deve decidere sulla rilevanza di una questione pregiudiziale.

15. Infine, la Commissione segnala che, oltre alla possibilità di non applicare il diritto nazionale e d'interrogarsi sulla diretta efficacia della direttiva, vi è anche la possibilità d'interpretare il diritto nazionale in modo conforme alla direttiva stessa. Essa conferma anche però che, in base a quanto esposto nella questione pregiudiziale, si può ritenere che il giudice a quo escluda siffatta possibilità nel caso in esame. Ciò però si sarebbe verificato in molte cause nelle quali la Corte di giustizia avrebbe infine fatto comunque riferimento alla possibilità di un'interpretazione conforme alla direttiva. In linea di massima, sussisterebbe presso i giudici nazionali piuttosto la tendenza a non applicare il diritto nazionale e ad applicare al suo posto direttamente la direttiva.

16. La Commissione è tuttavia dell'avviso che anche nel caso in esame il giudice nazionale dovrebbe fare riferimento alla possibilità ad un'interpretazione conforme alla direttiva. Essa si riferisce al riguardo espressamente alle sentenze Carbonari e a.[2] e Spano e a.[3]. Quest'ultima sentenza

2 — Sentenza 25 febbraio 1999, causa C-131/97 (Racc. pag. I-1103).

3 — Sentenza 7 dicembre 1995, causa C-472/93 (Racc. pag. I-4321).

avrebbe avuto anch'essa come oggetto la direttiva 77/187 e la medesima norma del diritto italiano, vale a dire l'art. 2112 del codice civile. In questa sentenza la Corte di giustizia avrebbe respinto l'eccezione di irricevibilità richiamandosi ad un'interpretazione conforme alla direttiva.

17. La causa in esame verterebbe sulla questione se l'art. 3, n. 1, della direttiva sia stato correttamente recepito nel diritto nazionale mediante l'art. 2112 del codice civile. Il problema al riguardo non sarebbe quindi il recepimento della direttiva, bensì la disciplina derogatoria che si discosterebbe dall'art. 2112 contenuta nella legge n. 58/92. Il giudice nazionale si troverebbe pertanto a dover interpretare due normative di diritto interno e a decidere quale applicare alla fattispecie in esame. Il problema non consisterebbe quindi tanto nell'effetto diretto dell'art. 3 della direttiva, quanto in un'interpretazione del diritto nazionale conforme alla direttiva stessa. La Corte di giustizia avrebbe utilizzato tale principio dell'interpretazione conforme alle direttive sempre in modo molto esteso.

18. Nelle due sentenze Spano e Carbonari — sempre secondo la Commissione — la Corte di giustizia aveva implicitamente autorizzato il giudice italiano a lasciare disapplicate due norme nazionali che prevedevano illecite deroghe alla disciplina generale di recepimento della direttiva. Tale disapplicazione del diritto nazionale sarebbe intervenuta però non a favore dell'applicazione di una norma della direttiva, bensì a favore dell'applicazione di altre normative nazionali, che sarebbero state del tutto conformi alle disposizioni della direttiva. Ciò non avrebbe nulla a che fare con l'effetto diretto delle direttive, per cui nel caso in esame non sussisterebbe il problema dell'effetto diretto fra privati.

Il mio punto di vista

19. In merito a quanto dedotto dalla convenuta sull'irrilevanza della seconda questione, lett. a) e b), si può fare riferimento alla costante giurisprudenza della Corte di giustizia secondo cui il giudizio sulla rilevanza delle questioni pregiudiziali ai fini della decisione spetta in primo luogo al giudice nazionale [4], il quale in base alla sua diretta conoscenza dei fatti e degli argomenti delle parti può meglio della Corte giudicare la necessità di un rinvio pregiudiziale [5]. La Corte di giustizia si limita ad esaminare se il giudice a quo non abusi manifestamente della discrezionalità concessagli dal diritto comunitario. Di conseguenza, sono irricevibili questioni di rinvio relative all'interpretazione del diritto comunitario o attinenti alla validità di una norma di diritto comunitario che non hanno manifestamente alcun collegamento con il carattere effettivo o l'oggetto della causa principale, e che pertanto non sono oggettivamente necessarie per l'esito della stessa [6]. Tuttavia, ciò non si verifica nella fattispecie. Al contrario, dalla stessa ordi-

4 — Giurisprudenza costante a partire dalla sentenza 5 febbraio 1963, causa 26/62, Van Gend e Loos (Racc. pag. 3, in particolare pag. 26).

5 — Sentenza 29 novembre 1978, causa 83/78, Pigs Marketing Board (Racc. pag. 2347, punto 25).

6 — Sentenze 16 giugno 1981, causa 12/80, Salonia (Racc. pag. 1563, punto 6), e 17 maggio 1994, causa C-18/93, Corsica Ferris Italia (Racc. pag. I-1783, punto 14 con rinvii); ordinanza 26 gennaio 1990, causa C-286/88, Falciola (Racc. pag. I-191, punto 8), nonché sentenza nella causa C-472/93 (citata alla nota 3), punto 15.

nanza si può dedurre il nesso esistente fra le questioni pregiudiziali e la causa principale. Dall'esito dell'interpretazione della direttiva dipende infatti se e come una normativa nazionale quale la legge n. 58/92 debba essere applicata dal giudice a quo.

20. Per quanto attiene invece alla questione se nel caso in esame la direttiva possa essere applicata, poiché si tratta di una lite fra privati, la relativa problematica non riguarda in realtà la ricevibilità. Si tratta piuttosto della questione dell'effetto delle direttive, nella fattispecie del problema specifico dell'effetto nel diritto interno di direttive eventualmente non completamente recepite.

21. Poiché la causa principale vede opposte due parti private, la convenuta parte manifestamente dal presupposto che una diretta applicazione della direttiva nel caso in esame porterebbe ad un cosiddetto «effetto diretto orizzontale» delle direttive, che è stato rifiutato dalla giurisprudenza della Corte [7] e che pertanto dovrebbe essere negato.

22. Prima di esaminare la questione dell'effetto delle direttive fra privati, si pone la questione se nel caso della convenuta, organizzata in base a principi di diritto privato, si tratti anche sostanzialmente di una persona privata. Infatti, la giurisprudenza della Corte di giustizia per quanto attiene all'effetto diretto delle direttive prende le mosse da un'ampia concezione dello Stato. In base a tale concezione, lo Stato comprende non solo autorità amministrative [8], enti statali [9] ed enti territoriali [10], ma anche imprese statali [11]. La Corte di giustizia ha affermato al riguardo che la possibilità d'invocare la disposizione di una direttiva nei confronti dello Stato sussiste indipendentemente «dalla veste nella quale questo [lo Stato] agisce, come datore di lavoro o come pubblica autorità. In entrambi i casi infatti è opportuno evitare che lo Stato possa trarre vantaggio dalla sua inosservanza del diritto comunitario» [12]. La Corte ha pertanto deciso che «fa comunque parte degli enti ai quali si possono opporre le norme di una direttiva idonea a produrre effetti diretti un organismo che, indipendentemente dalla sua forma giuridica, sia stato incaricato, con un atto della pubblica autorità, di prestare, su controllo di quest'ultima, un servizio d'interesse pubblico e che dispone a questo scopo di poteri che eccedono i limiti di quelli risultanti dalle norme che si applicano nei rapporti fra singoli» [13].

23. A favore di quest'ampia concezione dello Stato depone infine anche il fatto che la sanzione dell'effetto diretto nei confronti degli Stati membri spiega la sua

7 — Sentenza della Corte 14 luglio 1994, causa C-91/92, Faccini Dori (Racc. pag. I-3325, punti 24 e ss.), e sentenza 7 marzo 1996, causa C-192/94, El Corte Inglés (Racc. pag. I-1281, punti 15 e ss.).

8 — Sentenze 26 febbraio 1986, causa 152/84, Marshall (Racc. pag. 723), e 15 maggio 1986, causa 222/84, Johnston (Racc. pag. 1651).

9 — Sentenza 20 settembre 1988, causa 31/87, Beentjes (Racc. pag. 4635).

10 — Sentenza 22 giugno 1989, causa 103/88, Fratelli Costanzo (Racc. pag. 1839).

11 — Sentenza 12 luglio 1990, causa C-188/89, Foster e a. (Racc. pag. I-3313).

12 — Sentenze nella causa C-188/89 (citata alla nota 11), punto 17, e nella causa 152/84 (citata alla nota 8), punto 49.

13 — Sentenza nella causa C-188/89 (citata alla nota 11), punto 20.

piena efficacia solo se essa colpisce lo Stato in ogni caso e indipendentemente dalla concreta forma giuridica in cui esso agisce. Ogni volta che, di fatto, indirettamente o direttamente, lo Stato agisce dietro un ente o un'impresa e lo/la controlla, non si è più in presenza di un privato. In base a tali criteri il giudice a quo deve esaminare se l'Iritel, alla quale la convenuta è subentrata giuridicamente, debba essere o meno considerata come persona privata.

24. Come risulta dall'ordinanza di rinvio, l'Iritel era sì organizzata come società di diritto privato, ma tutte le sue azioni appartenevano ad un ente pubblico. Inoltre, l'attività assunta dall'Iritel dipendeva dal rilascio di una concessione amministrativa. Questi due aspetti fanno presumere che l'Iritel fosse controllata e gestita dallo Stato. Poiché questa situazione, a parere della Commissione, continua a valere anche per l'attuale convenuta, poco cambierebbe se si passasse ad esaminare la convenuta al posto dell'Iritel.

25. Qualora il giudice a quo giunga tuttavia alla conclusione che l'Iritel costituisce una vera e propria persona privata, si deve esaminare in prosieguo in quale misura la direttiva possa produrre effetti nei rapporti giuridici fra privati.

26. A questo proposito, giustamente la Commissione ha citato la sentenza Spano nella quale la Corte afferma che «benché la Corte abbia costantemente ribadito che una direttiva non può di per sé creare obblighi a carico di un singolo, e non può quindi essere fatta valere in quanto tale nei suoi confronti (...) essa ha altresì dichiarato che, nell'applicare il diritto nazionale, a prescindere dal fatto che si tratti di norme precedenti o successive alla direttiva, il giudice nazionale deve interpretarlo quanto più possibile alla luce della lettera e dello scopo della direttiva, per conseguire il risultato perseguito da quest'ultima e conformarsi pertanto all'art. 189, terzo comma, del Trattato» (sentenza Faccini Dori, citata, punto 26) [14].

27. Il riferimento della Commissione alla sentenza nella causa C-131/97 [15] è invece pertinente solo nella misura in cui in detta causa il giudice a quo aveva posto una questione sulla diretta efficacia di una direttiva e in cui la Corte di giustizia nella sua pronuncia alla fine ha fatto riferimento alla possibilità dell'interpretazione conforme alla direttiva. Detta sentenza non fornisce per il resto altri elementi per la soluzione della causa in esame poiché le fattispecie che sono alla base delle relative cause non sono analoghe.

28. Nel presente caso è tuttavia dubbio se il riferimento alla possibilità di siffatta interpretazione conforme alla direttiva sia sufficiente, dato che il giudice a quo ha accennato al fatto che egli non ritiene possibile siffatta interpretazione conforme del diritto nazionale. È vero che la Commissione segnala che la Corte di giustizia ha

14 — Sentenza nella causa C-472/93 (citata alla nota 3), punto 17.

15 — Citata alla nota 2.

finora esteso molto detta possibilità, ma anche l'interpretazione conforme alla direttiva incontra in determinati casi i suoi limiti. Secondo la giurisprudenza della Corte di giustizia, essa incontra in ogni caso i suoi limiti quando comporti che al singolo viene opposto un obbligo stabilito in una direttiva non recepita [16]. Altri limiti per questo obbligo sono costituiti dai principi giuridici generali del diritto comunitario, in particolare il principio della certezza del diritto e il divieto di retroattività cui la Corte di giustizia ha fatto riferimento in casi relativi al diritto penale [17]. A questo proposito per quanto riguarda l'obbligo dei giudici degli Stati membri all'interpretazione conforme alla direttiva vigono gli stessi limiti stabiliti per l'effetto diretto delle disposizioni delle direttive. Infatti, anche per l'effetto diretto la Corte di giustizia ha deciso che la disposizione della direttiva non può creare di per sé alcun obbligo per il singolo [18]. Se nella fattispecie ci si limitasse a rinviare il giudice nazionale all'interpretazione conforme alla direttiva, si potrebbe non fornirgli aiuto sufficiente a risolvere la causa principale, diversamente dall'obiettivo cui mira l'art. 177 del Trattato CE (attualmente art. 234 CE).

29. Si deve tuttavia tener conto della peculiarità del caso in esame, nel quale non si tratta della diretta applicazione di una disposizione della direttiva non ancora recepita nel diritto nazionale. Oggetto della causa in esame è piuttosto la questione se una disciplina derogatoria prevista dal diritto nazionale, qualora essa non sia compatibile con la direttiva, debba rimanere disapplicata e se al suo posto si debba applicare la norma generale di recepimento la quale è conforme al diritto comunitario.

30. Secondo la costante giurisprudenza della Corte di giustizia, tutti gli organi di uno Stato membro sono tenuti in base al diritto comunitario ad adottare, nell'ambito della loro competenza, tutti i provvedimenti atti a garantire l'adempimento dell'obbligo derivante da una direttiva [19]. La giurisprudenza della Corte di giustizia finora pronunciata porta alla conclusione che da ciò risulta anche l'obbligo di disapplicare il diritto nazionale contrastante con la direttiva [20]. È vero che da una siffatta osservanza della direttiva possono risultare indirettamente per il singolo oneri o obblighi di fatto. Ciò però non è illecito sotto il profilo del diritto comunitario fintantoché l'effetto giuridico basato sulla direttiva agisce nei confronti del singolo in virtù del diritto nazionale.

31. Pertanto, anche una disciplina nazionale come quella della legge n. 58/92, se è incompatibile col diritto comunitario, deve essere disapplicata dal giudice nazionale.

16 — Sentenza 26 settembre 1996, causa C-168/95, Arcaro (Racc. pag. I-4705, punto 42).

17 — Sentenza 8 ottobre 1987, causa 80/86, Kolpinghuis Nijmegen (Racc. pag. 3969, punti 13 e ss.).

18 — Sentenze nella causa 80/86 (citata alla nota 17), punti 6 e ss., nella causa 152/84 (citata alla nota 8), punto 48, e nella causa C-168/95 (citata alla nota 16), punti 36 e ss.

19 — A partire dalla sentenza 10 aprile 1984, causa 14/83, von Colson e Kamann (Racc. pag. 1891, punto 26); da ultimo confermata con la sentenza nella causa C-131/97 (citata alla nota 2), punto 48.

20 — V. sentenze 28 marzo 1996, causa C-129/94, Bernáldez (Racc. pag. I-1829), e 30 aprile 1996, causa C-194/94, CIA Security International (Racc. pag. I-2201, punti 42 e ss.).

Come risulta dall'ordinanza di rinvio della Pretura, con ciò verrebbe meno la disciplina contenuta nella legge n. 58/92, quindi la disciplina derogatoria all'art. 2112 del codice civile, e si applicherebbe la norma generale con la quale la direttiva è stata recepita nel diritto nazionale. L'obbligo della salvaguardia dei diritti dei lavoratori risulta di conseguenza dall'applicazione del diritto privato italiano che è stato adottato per il recepimento della direttiva. A ciò non si collega una creazione di obblighi per il singolo basata direttamente sulla stessa direttiva.

II — *Sulla questione 1)*

32. Tale questione riguarda l'applicabilità della direttiva alla privatizzazione di enti pubblici statali (nel settore dei servizi di telecomunicazione), qualora l'attività precedentemente esercitata da un ente pubblico venga ora svolta da una società di diritto privato, il cui unico azionista è un altro ente pubblico.

Ambito di applicazione ratione materiae

— Argomenti delle parti

33. I ricorrenti affermano che la direttiva si applica al presente caso. Il trasferimento all'Iritel delle attività svolte dall'ASST nel settore dei servizi pubblici di telecomunicazione costituirebbe un trasferimento di impresa ai sensi dell'art. 1 della direttiva, poiché il trasferimento sarebbe avvenuto a titolo oneroso e col mantenimento dell'identità dell'unità economica trasferita. Tutti i mezzi di produzione e tutti i diritti sarebbero stati trasferiti all'Iritel in base alla legge n. 58/92. Allo stesso modo quasi tutti i dipendenti dell'ASST sarebbero stati assunti dall'Iritel e avrebbero svolto negli stessi locali le medesime attività che svolgevano in precedenza presso l'ASST. I ricorrenti invocano al riguardo la sentenza della Corte di giustizia 18 marzo 1986, causa 24/85, Spijkers [21].

34. Ad avviso dei ricorrenti, per la questione dell'applicabilità della direttiva è irrilevante la circostanza che il trasferimento d'azienda non sia avvenuto in forza di un contratto fra cedente e cessionario, bensì a seguito di un atto di concessione. Come la Corte di giustizia ha deciso nella sua sentenza 10 febbraio 1988, causa 324/86, Daddy's Dance Hall, la direttiva si applica anche «in una situazione in cui, alla scadenza di un contratto di *affitto-gestione* non trasferibile, il titolare di un'impresa ceda l'azienda ad un nuovo *affittuario-gestore* che prosegua l'esercizio

21 — Racc. pag. 1119.

dell'impresa senza interruzione con lo stesso personale» [22]. Al riguardo non rileverebbe neanche il fatto che il cedente sia una persona di diritto pubblico o di diritto privato. «Cedente» ai sensi dell'art. 2 della direttiva potrebbe essere ogni persona fisica o giuridica.

35. Infine, i ricorrenti sostengono che la legge n. 58/92 non costituisce una norma speciale di deroga che prevale sull'art. 2112 del codice civile, ma si limita a riprodurne le disposizioni generalmente applicabili al trasferimento d'impresa. Ciò comporterebbe che l'art. 2112 del codice civile si applica alla privatizzazione dell'ASST e al trasferimento delle sue attività all'Iritel.

36. La convenuta nega che la direttiva si applichi al caso controverso. Ai sensi dell'art. 1, n. 1, della direttiva, un trasferimento in seguito a cessione contrattuale o a fusione costituirebbe un imprescindibile presupposto per l'applicazione della direttiva. Poiché il trasferimento delle attività svolte dall'ASST all'Iritel sarebbe però avvenuto in base alla legge n. 58/92 e a seguito del rilascio della concessione amministrativa, quindi in base a provvedimenti statali, tale condizione non sarebbe soddisfatta. È vero che la Corte di giustizia ha interpretato sempre estensivamente la nozione di «cessione contrattuale», tuttavia, ad avviso della convenuta, non si può rinunciare al requisito che l'atto di trasferimento sia riconducibile ad un incontro di volontà fra cedente e cessionario.

37. Inoltre, sussisterebbe un trasferimento di impresa solo qualora l'oggetto del trasferimento costituisca un'unità economica. Orbene, le attività trasferite dall'ASST all'Iritel non avrebbero natura economica, ma si tratterebbe piuttosto, nel caso della gestione e dell'installazione di impianti telefonici, di un servizio d'interesse generale e con finalità pubblica. L'ASST non avrebbe pertanto perseguito con le sue attività alcun obiettivo di carattere economico.

38. La Commissione, i governi austriaco e finlandese, nonché il governo del Regno Unito, ritengono invece applicabile la direttiva alla fattispecie della causa principale.

39. I governi austriaco e finlandese osservano che il mantenimento di un'unità economica già esistente prima del trasferimento costituisce il criterio decisivo perché vi sia un trasferimento di impresa. In base a quanto osservato dal giudice a quo si potrebbe ritenere che tale condizione sia soddisfatta.

40. Ad avviso di tutti e tre i governi intervenienti e della Commissione, perché la direttiva in esame si applichi è privo di importanza il fatto che l'ASST abbia fatto parte della pubblica amministrazione. Come risulterebbe dalla sentenza della Corte di giustizia 15 ottobre 1996, causa C-298/94, Henke [23], che riguardava il trasferimento di funzioni implicanti l'esercizio di pubblici poteri da un comune ad un ente

22 — Racc. pag. 739, punto 11; in questo caso non è stato stipulato quindi direttamente alcun contratto fra il precedente e il nuovo datore di lavoro.

23 — Racc. pag. I-4989.

amministrativo, per l'applicabilità della direttiva non avrebbe importanza la forma organizzativa del cedente, ma soltanto la natura dell'attività trasferita. Pertanto, sarebbe escluso dall'ambito di applicazione della direttiva soltanto il trasferimento di funzioni implicanti l'esercizio di pubblici poteri. La Corte di giustizia avrebbe confermato questa concezione in una recente sentenza pronunciata il 10 dicembre 1998 [24].

41. Inoltre, una distinzione operata fra trasferimenti di posti di lavoro dal settore pubblico a quello privato e trasferimenti da un'impresa di diritto privato ad un'altra impresa privata non sarebbe conforme allo scopo di tutela della direttiva, la quale intende garantire la salvaguardia dei diritti di lavoratori in caso di cambiamento del proprietario dell'impresa. Per lo stesso motivo sarebbe irrilevante anche il fatto che l'unico azionista dell'Iritel, creata secondo il diritto privato, sia un ente pubblico.

42. A questo proposito il governo austriaco osserva anche che la direttiva 98/50/CE, che modifica la direttiva 77/187 [25], si è limitata a recepire la giurisprudenza della Corte di giustizia. Infatti, nel quinto 'considerando' si afferma che la certezza del diritto e la trasparenza richiedono di stabilire una disciplina espressa «alla luce della giurisprudenza della Corte di giustizia». Neanche la natura delle attività trasferite porterebbe ad escludere l'applicabilità della direttiva. Infatti, l'effettuazione di prestazioni di servizi nel settore delle telecomunicazioni non costituisce in ogni caso un'attività implicante l'esercizio di pubblici poteri.

43. La Commissione e il governo del Regno Unito ritengono che le attività trasferite dall'ASST all'Iritel nel settore delle prestazioni di servizi di telecomunicazione e la gestione della rete di telefonia pubblica costituiscano chiaramente attività di natura economica. Ciò si rifletterebbe anche nel fatto che il trasferimento è avvenuto a titolo oneroso. Pertanto, sotto tale profilo, non sussistono ostacoli all'applicabilità della direttiva.

44. Il governo finlandese e la Commissione osservano inoltre, con riferimento alla sentenza 8 giugno 1994, causa C-382/92, Commissione/Regno Unito [26], che la direttiva si applica a tutte le imprese pubbliche e private che svolgono un'attività economica, e ciò indipendentemente dalla questione se perseguano un fine di lucro. Quindi, anche se il mantenimento del compito di fornire prestazioni di servizi nel settore delle telecomunicazioni, trasferito all'Iritel, avvenisse nell'interesse generale e con finalità pubblica, ciò non sarebbe sufficiente a restringere l'ambito di applicazione della direttiva. Nemmeno la necessità del rilascio di una concessione escluderebbe la natura economica dell'attività, ma servirebbe unicamente a creare un controllo nell'interesse della tutela del consumatore.

24 — Sentenza nelle cause riunite C-173/96 e C-247/96, Hidalgo e a. (Racc. pag. I-8237).

25 — GU L 201, pag. 88.

26 — Racc. pag. I-2435.

45. Infine, la mancanza di un accordo contrattuale fra cedente e cessionario non osterebbe all'applicazione della direttiva. L'espressione «trasferimento in seguito a cessione contrattuale» di cui all'art. 1 della direttiva, tenuto conto delle differenze fra le diverse versioni linguistiche e delle divergenze negli Stati membri sulla nozione di cessione contrattuale, dovrebbe essere interpretata non letteralmente, ma alla luce del suo scopo e del sistema in cui la stessa rientra. Il governo austriaco, il governo finlandese e il governo del Regno Unito si riferiscono in particolare alle sentenze 7 febbraio 1985, causa 135/83, Abels [27], 10 febbraio 1988, causa 324/86, Daddy's Dance Hall [28], 19 maggio 1992, causa C-29/91, Redmond Stichting [29], e 11 marzo 1997, causa C-13/95, Ayse Süzen [30]. Risulterebbe da siffatta giurisprudenza della Corte di giustizia che si può rinunciare alla necessità di un accordo contrattuale fra cedente e cessionario, cosicché anche un trasferimento disposto per legge, accompagnato dall'assegnazione di una concessione esclusiva, potrebbe ricadere nell'ambito dell'applicazione della direttiva.

— Il mio punto di vista

46. In via preliminare, si deve brevemente ricordare che la questione sollevata dai ricorrenti del rapporto fra l'art. 2112 del codice civile e la legge n. 58/92 va risolta in base al diritto nazionale. La questione se la legge n. 58/92 contenga effettivamente una norma speciale di rango superiore, che deroghi all'art. 2112 del codice civile, dev'essere quindi risolta non dalla Corte di giustizia, bensì dal giudice a quo.

a) Sulla questione del trasferimento d'impresa

47. Su questo punto si deve anzitutto ricordare che, secondo la giurisprudenza della Corte di giustizia, un trasferimento d'impresa ha luogo se dopo il cambiamento di proprietario un'unità economica continua a sussistere e conserva la sua identità. Nel verificare tale condizione la Corte di giustizia effettua una valutazione complessiva basandosi sul «complesso delle circostanze di fatto che caratterizzano l'operazione di cui trattasi» [31]. Rilevano quindi in particolare la misura in cui sono state trasferite le risorse materiali o immateriali, la misura in cui la maggior parte dei dipendenti continua ad essere occupata dal nuovo datore di lavoro e in quale misura l'attività del nuovo proprietario corrisponde all'attività precedente [32]. In base all'ordinanza di rinvio, si deve ritenere che il trasferimento dell'ASST all'Iritel sia da considerarsi come un trasferimento d'impresa in base a detti criteri.

48. Inoltre, si deve accogliere la tesi sostenuta da tutti gli intervenienti, ad eccezione della convenuta, secondo cui per definire il trasferimento d'impresa ai sensi della direttiva non rileva se il cedente costituisca una persona giuridica di diritto pubblico o di diritto privato. Ciò risulta già dal testo

27 — Racc. pag. 469.
28 — Citata alla nota 22.
29 — Racc. pag. I-3189.
30 — Racc. pag. I-1259.
31 — Sentenza nella causa C-13/95 (citata alla nota 30), punto 14.
32 — Sentenza nella causa C-13/95 (citata alla nota 30), punto 14.

della definizione del cedente di cui all'art. 2, lett. a), della direttiva. In base a tale disposizione tutte le persone giuridiche — e non ad esempio solo le persone giuridiche di diritto privato — possono essere «cedenti» ai sensi della direttiva. Questa conclusione è confermata dallo scopo di tutela perseguito dalla direttiva. Scopo della direttiva è infatti tutelare i diritti dei lavoratori in tutti i casi in cui essi sono esposti ai rischi tipici che di regola risultano da un cambiamento di proprietario nella direzione dell'impresa. A detto scopo di tutela la Corte di giustizia ha sempre fatto riferimento nella sua giurisprudenza sul trasferimento d'impresa [33]. Tenuto conto di questo scopo di tutela, non può avere importanza che il cedente sia riconducibile allo Stato o all'economia privata.

49. Al riguardo non rileva neanche che la convenuta accenni al fatto che l'ASST non avesse alcuna personalità giuridica. È vero che in base alla definizione dell'art. 2, lett. a), della direttiva si considera come cedente solo una persona fisica o giuridica. Questa condizione sussiste però comunque in ogni caso in capo allo Stato dal quale l'ASST veniva gestita e controllata come ente pubblico. Questa conclusione è conforme anche alla sentenza della Corte di giustizia nella causa C-298/94 [34]. In questa sentenza la Corte di giustizia ha deciso che procedimenti di ristrutturazione nell'ambito dell'amministrazione pubblica, come il trasferimento di compiti amministrativi fra diverse ripartizioni dell'amministrazione, non ricadono nell'ambito d'applicazione della direttiva. Nella sua motivazione la Corte di giustizia si è basata soprattutto sul fatto che la ristrutturazione non riguardava attività economiche. Se ne può concludere che l'ambito d'applicazione della direttiva non dipende dal cedente e dalla sua appartenenza al diritto pubblico o al diritto privato, sempreché questi eserciti un'attività economica. Decisiva quindi non è la qualità del cedente, bensì il tipo di attività esercitata. Attività che implicano l'esercizio dei pubblici poteri non possono essere oggetto di un trasferimento d'impresa ai sensi della direttiva.

50. Questa limitazione è stata confermata dalla sentenza Hidalgo e a. [35]. Questa causa riguardava, da un lato, la questione se si configuri un trasferimento d'impresa qualora un ente di diritto pubblico alla scadenza del contratto con un ente privato trasferisca un servizio d'assistenza a domicilio per persone disabili ad un altro ente privato. Dall'altro, la causa riguardava l'assegnazione di appalti da parte dell'esercito federale tedesco a varie imprese di sorveglianza. Facendo riferimento alla sentenza Henke, la Corte ha deciso in detto caso quanto segue: «la circostanza che il servizio o l'appalto in questione sia stato concesso o assegnato da un ente di diritto pubblico non è atta ad escludere l'applicazione della direttiva 77/187 in quanto né l'attività di assistenza a domicilio a favore delle persone disabili né quella di sorveglianza rientrano nell'esercizio dei pubblici poteri» [36].

51. Se si esamina ora la natura dell'attività trasferita nella causa a qua, il risultato cui

33 — V., in particolare, sentenze nella causa 324/86 (citata alla nota 22), punto 9, e nella causa C-13/95 (citata alla nota 30), punto 10.

34 — Sentenza nella causa C-298/94 (citata alla nota 23).

35 — Sentenza nelle cause riunite C-173/96 e C-247/96 (citata alla nota 24).

36 — Sentenza nelle cause riunite C-173/96 e C-247/96 (citata alla nota 24), punto 24.

si previene è evidente. Come la maggior parte dei partecipanti al procedimento ha giustamente sostenuto, le prestazioni di servizi di telecomunicazione trasmesse dall'ASST all'Iritel non costituiscono attività che implicano l'esercizio dei pubblici poteri, bensì attività economiche. L'Iritel e successivamente la convenuta hanno perseguito le stesse attività dell'ASST prefiggendosi un obiettivo economico. Proprio in ciò consiste, fra l'altro, anche lo scopo di una privatizzazione. Sarebbe veramente sorprendente se si arrivasse a concludere che nel caso dell'ASST si è verificata la privatizzazione di attività implicanti l'esercizio di pubblici poteri. Del resto, anche la direttiva della Commissione 28 giugno 1990, 90/388/CE, avente ad oggetto la concorrenza sul mercato dei servizi di telecomunicazione, che è alla la base delle misure di privatizzazione nel settore delle telecomunicazioni, presuppone la natura economica dell'attività svolta [37]. Concludendo, si deve pertanto considerare che la natura dell'attività trasferita nella causa a qua non è tale da escludere l'applicazione della direttiva.

b) Sulla questione della «cessione contrattuale»

52. Per quanto attiene all'ulteriore requisito della cessione contrattuale si deve fare riferimento alla sentenza Redmond Stichting [38]. In tale sentenza si trattava della questione se si configuri un trasferimento d'impresa qualora un comune cessi di concedere sovvenzioni ad una fondazione e a partire dallo stesso momento conceda dette sovvenzioni ad un'altra fondazione operante nello stesso campo. La cessazione della sovvenzione aveva indotto la prima fondazione, la quale si occupava in particolare di assistenza per tossicodipendenti, a cessare completamente e definitivamente la sua attività. In detta occasione le due fondazioni — persone giuridiche — e l'ente erogatore della sovvenzione — il comune — avevano stabilito di «"trasferire" i clienti/pazienti dalla prima alla seconda persona giuridica, ma (...) anche (...) [di] dare in locazione alla seconda persona giuridica l'immobile precedentemente dato in locazione alla prima persona giuridica dall'autorità competente a concedere le sovvenzioni e [di] utilizzare, in quanto possibile (...), le conoscenze e i mezzi (ad esempio il personale) della prima persona giuridica» [39]. I lavoratori occupati presso la prima fondazione in base a contratti di lavoro che non erano stati assunti dalla seconda fondazione, e per lo scioglimento dei quali era stato adito il Tribunale, avevano invocato le norme del diritto olandese in materia di recepimento della direttiva.

53. In detta sentenza la Corte di giustizia si è pronunciata espressamente sulla nozione di «cessione contrattuale». Essa ha anzitutto affermato che nella sentenza emessa nella causa Abels [40] aveva stabilito che «la portata della controversa disposizione della direttiva non poteva essere valutata in base alla sua interpretazione letterale, date le differenze tra le versioni linguistiche di tale disposizione e le divergenze tra gli ordinamenti nazionali sulla nozione di cessione contrattuale. Essa ha di conseguenza dato a questa nozione un'interpretazione suffi-

37 — GU L 192, pag. 10.

38 — Sentenza nella causa C-29/91 (citata alla nota 29).

39 — Sentenza nella causa C-29/91 (citata alla nota 29), punto 6.

40 — Sentenza nella causa 135/83 (citata alla nota 27).

cientemente elastica per rispondere all'obiettivo della direttiva, che è quello di tutelare i lavoratori subordinati in caso di trasferimento della loro impresa, e ha affermato che tale direttiva si applicava in tutti i casi di cambiamento, nell'ambito di rapporti contrattuali, della persona fisica o giuridica responsabile dell'esercizio dell'impresa, che assume le obbligazioni del datore di lavoro nei confronti dei dipendenti dell'impresa stessa» [41]. L'applicabilità della direttiva non è al riguardo esclusa per il solo fatto che «il trasferimento abbia luogo in due fasi, nel senso che l'impresa è dapprima ritrasferita dal conduttore al proprietario, il quale la trasferisce poi al nuovo proprietario» [42]. In base a tali considerazioni la Corte di giustizia nella sentenza Redmond Stichting ha affermato che la nozione di «cessione contrattuale» deve essere interpretata nel senso che «questa nozione viene ad applicarsi nell'ipotesi in cui un'autorità pubblica decida di porre fine alla concessione di sovvenzioni ad una persona giuridica, provocando così la cessazione completa e definitiva delle attività di quest'ultima per trasferirle ad un'altra persona giuridica che persegue un fine analogo» [43].

54. Ne consegue che anche nel caso in esame l'applicazione della direttiva non viene meno per il fatto che nella fattispecie il trasferimento da parte dello Stato è avvenuto attraverso il rilascio di una concessione. Del resto, appare necessario applicare detta direttiva anche alla luce dello scopo di tutela perseguito dalla stessa.

41 — Sentenza nella causa C-29/91 (citata alla nota 29), punti 10 e ss., con rinvio alla sentenza 15 giugno 1988, causa 101/87, Bork International (Racc. pag. 3057, punto 13).

42 — Sentenza nella causa 101/87 (citata alla nota 41), punto 14.

43 — Sentenza nella causa C-29/91 (citata alla nota 29), punto 21.

Sull'ambito d'applicazione ratione personae — nozione di lavoratore

55. L'ordinanza di rinvio non contiene dati precisi sulle condizioni di assunzione dei ricorrenti presso il primo datore di lavoro, per cui non si può sapere se essi fossero impiegati pubblici o altri dipendenti dello Stato. A parte tale distinzione, si pone quindi nella fattispecie la questione dell'applicabilità della direttiva anche per quanto attiene alla nozione di lavoratore; infatti, è dubbio se persone che hanno lavorato per un'impresa statale possano essere considerate lavoratori ai sensi della direttiva.

56. In base alla consolidata giurisprudenza della Corte di giustizia, la direttiva stabilisce solo un'armonizzazione parziale, in quanto essa estende principalmente anche al caso del trasferimento d'impresa la tutela già concessa ai lavoratori dalle norme dei singoli stessi Stati membri. Essa non vuole creare alcun livello di tutela uniforme in base a criteri comuni per tutta la Comunità; ne consegue «che la direttiva 77/187 tutela solo coloro che sono, in un modo o nell'altro, protetti in quanto lavoratori dalle norme dello Stato membro di cui trattasi. In questa ipotesi, la direttiva garantisce che i diritti loro attribuiti dal contratto o rapporto di lavoro non siano compressi a causa del trasferimento» [44].

44 — Sentenza 11 luglio 1985, causa 105/84, Danmols Inventar (Racc. pag. 2639, punti 26 e ss.).

— Argomenti delle parti

57. Il governo finlandese al pari della Commissione ritiene che i ricorrenti nella causa a qua ricadano nell'ambito d'applicazione ratione personae della direttiva. Al riguardo il governo finlandese si riferisce anzitutto alla giurisprudenza della Corte di giustizia secondo cui la direttiva si applica a tutti i dipendenti o lavoratori tutelati contro il licenziamento in base al diritto nazionale. Persino qualora — aggiunge il governo finlandese — la nozione di lavoratore ai sensi della direttiva debba essere definita in base alle norme nazionali, né nella lettera della direttiva stessa né nella giurisprudenza della Corte di giustizia vi sarebbero elementi nel senso che i rapporti di lavoro del pubblico impiego debbano automaticamente essere esclusi dall'ambito di applicazione della direttiva in base a considerazioni puramente formali. Decisiva sarebbe la natura dell'attività svolta. Se si tratta di un'attività economica, non avrebbe alcuna importanza il fatto che il datore di lavoro sia lo Stato oppure un ente pubblico. In base a considerazioni formali non sarebbe possibile escludere i dipendenti statali nel loro complesso dall'ambito d'applicazione della direttiva.

58. Anche la Commissione si basa anzitutto sulla natura dell'attività svolta — dopo aver osservato che i ricorrenti nella causa principale si erano trovati probabilmente in un rapporto di pubblico impiego, cosicché non erano lavoratori ai sensi del diritto italiano. I ricorrenti nella causa principale non potrebbero essere esclusi dall'ambito d'applicazione della direttiva, poiché esercitavano la stessa attività che avrebbero svolto in seguito anche i lavoratori dell'impresa privata.

59. La Commissione fa riferimento inoltre ai lavori preparatori della direttiva, e quindi ai due progetti del 1974 e del 1975, i quali, all'art. 3, n. 1, avrebbero disciplinato soltanto la nozione di «rapporto di lavoro» e avrebbero così dovuto disciplinare i diritti e gli obblighi di un rapporto di lavoro esistente. Nel corso delle discussioni la delegazione francese avrebbe proposto di riprendere nell'art. 3, n. 1, anche la nozione di «contratto di lavoro». I due concetti di «contratto di lavoro» e di «rapporto di lavoro» sarebbero stati quindi ripresi anche all'art. 4, n. 2. In base ai verbali non sarebbe individuabile alcuna motivazione per tale aggiunta di un concetto più ampio. È pacifico però che la Francia al pari dell'Italia ha gestito negli anni '70 moltissime imprese statali, in cui i rapporti di lavoro erano disciplinati dal diritto amministrativo.

60. Ad avviso della Commissione il significato delle nozioni di «contratto di lavoro» e di «rapporto di lavoro» non può essere posto sullo stesso piano. La nozione di «rapporto di lavoro», sarebbe da interpretare in opposizione a quella di «contratto di lavoro», nel senso che nell'ambito di applicazione della direttiva essa comprenderebbe tutti i lavoratori il cui rapporto di lavoro è disciplinato non da un contratto, ma da disposizioni amministrative. Tale nozione potrebbe svolgere un'importante funzione ricettiva nel garantire l'applicabilità della direttiva anche nel caso del trasferimento d'imprese pubbliche. In base a questa ampia interpretazione, e per analogia con la nozione di rapporto di lavoro, sarebbero tutelati conformemente

all'obiettivo della direttiva i lavoratori che in un'impresa pubblica svolgevano compiti analoghi a quelli degli addetti di società private alle quali sono state trasferite le imprese.

— Il mio punto di vista

61. È dubbio se il fatto di basarsi sulla natura dell'attività svolta — attività economica differenziata rispetto a quella che implica l'esercizio di pubblici poteri — possa essere sufficiente da solo a definire l'ambito d'applicazione ratione personae della direttiva. Al riguardo si deve fare riferimento alla sentenza Hidalgo [45]. In tale sentenza la Corte di giustizia ha senz'altro risolto in senso affermativo la questione dell'applicabilità della direttiva poiché in detta causa il caso di specie non riguardava un'attività che implicasse l'esercizio di pubblici poteri. Orbene, se ci si basasse soltanto sul tipo di attività svolta, rientrerebbero nell'ambito di applicazione della direttiva tutte le persone occupate che non svolgevano alcuna attività che implicava detto esercizio, quindi i dipendenti statali al pari dei lavoratori delle imprese private. La Corte di giustizia, successivamente alla sentenza Hidalgo, con riferimento alla sentenza Danmols Inventar, ha anche esaminato se il lavoratore occupato «sia tutelato come lavoratore in forza della normativa nazionale in materia di diritto del lavoro» [46].

62. Ricadrebbero pertanto nell'ambito di applicazione della direttiva soltanto i lavoratori occupati da un ente pubblico o da un'impresa statale che siano tutelati come lavoratori in base al diritto nazionale. Tutti gli altri sarebbero esclusi dall'ambito di applicazione della direttiva anche se esercitano un'attività meramente economica. Ma è proprio questa situazione che si verificherebbe molto spesso nel caso della privatizzazione di un'impresa statale.

63. Anche la distinzione sostenuta dalla Commissione fra i due concetti di «contratto di lavoro» e di «rapporto di lavoro» non comporta necessariamente il fatto che l'ambito di applicazione della direttiva possa essere esteso, per esempio, anche ai dipendenti statali. La differenza fra i due concetti potrebbe consistere anche nel fatto che la nozione di «rapporto di lavoro» comprende ad esempio rapporti di lavoro di fatto, senza legame contrattuale. Non se ne può in ogni caso necessariamente concludere che anche i rapporti di lavoro nell'ambito del pubblico impiego debbano essere compresi in detto ambito di applicazione.

64. Un'interpretazione rigorosa della nozione di lavoratore comporterebbe però una distinzione fra i singoli dipendenti di un ente pubblico, cosicché, alcuni ricadrebbero nell'ambito di applicazione della direttiva ed altri no. È dubbio se una siffatta distinzione sia logica.

65. Un motivo per questo trattamento differenziato potrebbe essere il particolare rapporto nel quale i dipendenti dello Stato si pongono nei confronti dello Stato, loro datore di lavoro. Questo rapporto può essere definito come un particolare rapporto di fiducia, in cambio eventualmente

45 — Sentenza nelle cause riunite C-173/96 e C-247/96 (citata alla nota 24).

46 — Sentenza nelle cause riunite C-173/96 e C-247/96 (citata alla nota 24), punto 24, con rinvio alla sentenza pronunciata nella causa 105/84 (citata alla nota 44), e alla sentenza nella causa C-29/91 (citata alla nota 29).

della concessione da parte dello Stato di particolari privilegi ai suoi dipendenti. Se ci si basa su tali considerazioni, i dipendenti dello Stato non si dovrebbero considerare bisognosi di protezione. Di regola, non sono neanche riguardati da trasferimenti d'impresa e da fusioni di imprese. Si potrebbe quindi al riguardo ritenere che la direttiva non si applichi ai dipendenti della società telefonica appartenente in precedenza allo Stato.

66. Non si può tuttavia in via di principio presupporre che un dipendente appartenente al pubblico impiego sia adeguatamente tutelato dal diritto nazionale in base alla sua speciale posizione anche nel caso della privatizzazione. Il caso in esame costituisce quindi, proprio con riferimento alla nozione di lavoratore, un caso speciale. Nella specie, persone occupate nel pubblico impiego sono interessate da un trasferimento d'impresa, il cui effetto è alla fine di privarle della loro posizione eventualmente privilegiata, risultante dal loro «speciale rapporto di fiducia», consegnandole ad un normale rapporto di lavoro di diritto privato. Ciò significa che, una volta terminata la privatizzazione, sono incontestabilmente lavoratori ai sensi della direttiva. Stando così le cose, appare dubbio se anche nella specie si debba effettuare la rigorosa distinzione formale in base alla precitata nozione di lavoratore. Ciò comporterebbe che la direttiva non sarebbe applicabile nel caso della privatizzazione, mentre nel caso opposto — quello di lavoratori occupati in un rapporto di lavoro privato che passano ad un rapporto di lavoro del pubblico impiego — rimarrebbe loro aperto almeno l'ambito di applicazione ratione personae della direttiva. In questo caso si pone la questione se dipendenti dello Stato che vengono assunti da enti privati non siano meritevoli di tutela al pari dei lavoratori del settore privato che passano ad un rapporto particolarmente tutelato in qualità di dipendenti dello Stato.

67. In tale contesto, si deve tener conto dello scopo perseguito dalla direttiva. In base alla costante giurisprudenza della Corte, la direttiva deve garantire la salvaguardia dei diritti dei lavoratori in caso di cambiamento del proprietario dell'impresa, in quanto essa concede loro la possibilità di continuare il loro rapporto di lavoro col nuovo datore di lavoro alle stesse condizioni concordate col cedente [47]. I contratti di lavoro o i rapporti di lavoro vengono in tal caso proseguiti ipso iure col cessionario [48].

68. Se risulta dalla giurisprudenza che la direttiva concede ai lavoratori la possibilità di continuare il loro rapporto di lavoro con il nuovo proprietario alle stesse condizioni concordate col cedente [49], ciò significa che non si può verificare alcuna modifica delle condizioni retributive né alcuna modifica della struttura del salario [50]. Inoltre, per i lavoratori non possono sussistere svantaggi, anche se questi vengono compensati da vantaggi di altro tipo [51]. Ciò significa che, a seguito del trasferimento, non vi può essere alcuna modifica delle condizioni di lavoro.

47 — Sentenze 25 luglio 1991, causa C-362/89, D'Urso (Racc. pag. I-4105, punto 9), e 5 maggio 1988, cause riunite 144/87 e 145/87, Berg e Busschers (Racc. pag. 2559, punti 12 e 13).

48 — Sentenza nella causa C-362/89 (citata alla nota 47), punto 12.

49 — Sentenza nella causa C-324/86 (citata alla nota 22), punto 9.

50 — Sentenza 12 novembre 1992, causa C-209/91, Watson Rask e Christensen (Racc. pag. I-5755, punto 31).

51 — Sentenza nella causa 324/86 (citata alla nota 22), punto 15.

69. Nel presente caso di privatizzazione di un'impresa statale ciò significherebbe che, in caso di applicazione della direttiva, tutti i vantaggi precedentemente concessi ai dipendenti del pubblico impiego verrebbero inizialmente trasferiti senza modifica al settore privato.

70. Altrimenti — interpretando restrittivamente la nozione di lavoratore — nel caso della privatizzazione non si offrirebbe ai dipendenti statali alcuna tutela, sebbene essi perdano la loro posizione privilegiata nei confronti dello Stato.

71. Dal fatto che la direttiva non menziona espressamente la fattispecie della privatizzazione qui in esame non si può concludere che in un caso del genere i dipendenti debbano essere esclusi dalla tutela della direttiva. La direttiva risale all'anno 1977, vale a dire ad un'epoca in cui le privatizzazioni di aziende pubbliche non erano ancora abituali. Si potrebbe pertanto ritenere che un caso del genere non sia stato affatto preso in considerazione quando la direttiva è stata adottata.

72. Va tuttavia segnalato che nella nuova direttiva del 1998 [52] non figura una nozione più ampia di lavoratore. È vero che la nuova direttiva non è applicabile al caso della causa principale poiché è entrata in vigore solo più tardi; risulta però dalla motivazione di detta direttiva [53] che essa mira a chiarire la nozione di lavoratore alla luce della giurisprudenza della Corte di giustizia (nel frattempo adottata). La difficoltà della definizione di una nozione uniforme di lavoratore è già stata segnalata all'atto della redazione della direttiva 77/187. Rimane però dubbio in quale misura in tale occasione e all'atto dell'elaborazione della direttiva 98/50 si sia inteso sottoporre anche i dipendenti del pubblico impiego alla protezione della direttiva, in particolare in caso di privatizzazione. Il legislatore ha in ogni caso omesso di stabilire una chiara disciplina su questo punto. Se ne potrebbero trarre tre possibili conseguenze. Da un lato, se ne potrebbe dedurre che i dipendenti dello Stato volutamente non dovevano ricadere nell'ambito di tutela della direttiva. È del pari concepibile che al riguardo non sia stato possibile ottenere alcuna concordanza di opinioni sul problema se — ed eventualmente come — i dipendenti dello Stato debbano essere interessati dalla direttiva. Una terza chiave di lettura è offerta infine dalla possibilità che, a causa delle diverse concezioni nazionali, non si sia riusciti ad armonizzare la nozione di lavoratore.

73. Ora se nella direttiva originaria e pertinente per la soluzione della causa in esame si è rinunciato a definire la nozione di lavoratore da parte del legislatore comunitario, la nuova direttiva per parte sua si limita a codificare una definizione della nozione di lavoratore sviluppata dalla giurisprudenza per un determinato caso. Però, poiché la Corte di giustizia non si è finora occupata di questioni relative alla privatizzazione, un caso del genere non può trovare soluzione nella nozione di lavoratore quale risulta dalla giurisprudenza.

74. Inoltre, la causa 105/84 [54], in cui la Corte di giustizia ha definito la sua attuale

52 — Citata alla nota 25.

53 — Sesto 'considerando'.

54 — Citata alla nota 44.

nozione di lavoratore, riguardava una situazione di fatto del tutto diversa. In detta causa si doveva risolvere la questione se il detentore di una partecipazione del 50% delle società in questione debba essere considerato lavoratore in caso di trasferimento di impresa. La definizione della nozione di lavoratore è stata stabilita pertanto non allo scopo di distinguere il lavoratore dell'impresa privata dai dipendenti pubblici, ma esclusivamente nella prospettiva di distinguere i lavoratori dai datori di lavoro.

75. Contro un'estensione dell'attuale nozione di lavoratore potrebbe deporre inoltre la formulazione della direttiva del Consiglio 23 novembre 1993, 93/104/CE, relativa a determinati aspetti dell'organizzazione del tempo di lavoro [55]. Essa definisce all'art. 1, n. 3, il suo ambito di applicazione come l'insieme di tutti i settori di attività privati o pubblici. La stessa rinvia, al riguardo, all'art. 2 della direttiva del Consiglio 12 giugno 1989, 89/391/CEE, sull'attuazione di misure per il miglioramento della sicurezza e della tutela della salute dei lavoratori sul luogo di lavoro [56]. Anche detta direttiva menziona settori di attività privati e pubblici. Vi è previsto inoltre che detta direttiva 89/391 non si applichi quando a ciò ostano in maniera vincolante peculiarità inerenti a talune attività specifiche del pubblico impiego. Poiché, quindi, nella direttiva 93/104 si menziona espressamente il pubblico impiego ed essa riguarda pertanto tutti gli occupati nei settori di attività privati e pubblici, dalla mancanza di una menzione del pubblico impiego nella direttiva 77/187 si potrebbe dedurre che in detta direttiva non si sia voluto estendere la nozione di lavoratore al pubblico impiego.

76. Tenuto conto dei particolari diritti di cui godono i dipendenti statali, — ad esempio l'inamovibilità — sarebbe concepibile che essi non debbano rientrare nell'ambito d'applicazione della direttiva sulla salvaguardia dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimento d'impresa. Tuttavia l'inamovibilità non viene garantita esclusivamente nel pubblico impiego. È senz'altro concepibile che anche nel settore privato, dopo una lunga appartenenza all'impresa e in base a norme contrattuali, venga concessa una tutela che in pratica è equiparabile all'inamovibilità. Anche ciò dimostra che non si può affermare a priori che i dipendenti dello Stato siano sempre privilegiati e pertanto tutelati in modo particolare anche nel caso di trasferimento di impresa.

77. D'altro canto, la direttiva persegue lo scopo di tutelare in modo particolare le persone interessate da un trasferimento d'impresa. A questo riguardo si deve anche osservare che, in base alla giurisprudenza della Corte di giustizia [57], i lavoratori interessati non possono rinunciare ai diritti loro conferiti dalla direttiva, a causa dell'obiettivo di tutela di quest'ultima, e che non è ammessa una riduzione di detti diritti, neanche con il loro consenso. D'altro lato, la Corte di giustizia osserva che la

55 — GU L 307, pag. 18.
56 — GU L 183, pag. 1.

57 — Sentenza nella causa 324/86 (citata alla nota 22), punti 15-17.

direttiva compie solo un'armonizzazione parziale, in quanto essenzialmente estende anche al caso del trasferimento d'impresa la tutela già concessa ai lavoratori in virtù delle norme dei singoli Stati membri. «Pertanto ci si può avvalere delle norme della direttiva solo per garantire che il lavoratore sia tutelato, nei rapporti con il cessionario, nello stesso modo in cui era protetto nei rapporti con il cedente, secondo le norme del diritto interno dello Stato membro. Di conseguenza, ove il diritto nazionale consenta, al di fuori dell'ipotesi di un trasferimento di impresa, di modificare il rapporto di lavoro in senso sfavorevole per i lavoratori, in particolare per quanto riguarda la loro tutela contro il licenziamento, una modifica di questo tipo non è esclusa per via del semplice fatto che nel frattempo l'impresa sia stata trasferita e di conseguenza l'accordo sia stato concluso con il nuovo imprenditore. Infatti, dato che il cessionario è surrogato al cedente a norma dell'art. 3, n. 1, della direttiva, nei diritti e negli obblighi risultanti dal rapporto di lavoro, questo può essere modificato nei confronti del cessionario negli stessi limiti in cui la modifica sarebbe stata possibile nei confronti del cedente; ben inteso, in nessun caso il trasferimento dell'impresa può costituire di per sé il motivo di tale modifica» [58].

78. La direttiva stessa prevede anche che le condizioni di lavoro possano essere modificate per altri motivi, indipendenti dal trasferimento d'impresa. Infatti, in base all'art. 4, n. 1, un licenziamento soltanto in base al trasferimento di un'impresa è illecito, ma la direttiva non esclude eventuali licenziamenti che possono aver luogo per motivi economici, tecnici o organizzativi. Inoltre, ai sensi dell'art. 3, n. 2, anche le condizioni di lavoro convenute mediante contratto collettivo devono essere mantenute fino alla sua data di risoluzione o di scadenza così come previste nel contratto collettivo del cedente. In base all'art. 3, n. 2, seconda frase, gli Stati membri possono però limitare il periodo del mantenimento delle condizioni di lavoro purché esso non sia inferiore ad un anno.

79. Un'applicazione della direttiva anche a dipendenti statali che con l'impresa passano al settore privato non comporterebbe quindi un'eccessiva estensione della tutela da parte della direttiva. Poiché — come si è già osservato — in caso di un'interpretazione restrittiva della nozione di lavoratore non può essere conseguito nella fattispecie lo scopo di tutela della direttiva stessa, si dovrebbe ritenere che almeno i diritti di cui trattasi nel presente caso rientrino nell'ambito della direttiva, a causa del suo obiettivo generale [59].

58 — Citata alla nota 57.

59 — A favore di tale tesi potrebbero militare anche le deliberazioni del Consiglio del 1974 sulla proposta della direttiva in materia di trasferimento d'impresa. In dette delibere si afferma che i sistemi giuridici degli Stati membri in materia di concentrazione di imprese non rispetterebbero sufficientemente gli interessi dei lavoratori. Ciò si verificherebbe *in particolare* se le modifiche vengono effettuate in base alle norme del diritto civile e commerciale. Anche qui vengono sottolineati i settori del diritto civile e commerciale, si fa comunque riferimento anche ad altri settori, cosicché il settore del diritto pubblico non dovrebbe essere escluso [COM(74) 351 def.].

80. Tutte queste considerazioni mostrano anche che proprio nelle direttive miranti a tutelare i lavoratori sarebbe logico fornire una definizione uniforme — estensiva — della nozione di lavoratore.

81. Infine, si osservi inoltre che l'applicazione della direttiva non può essere esclusa neanche per il fatto che i ricorrenti in base al diritto italiano avrebbero avuto la possibilità di rimanere nel pubblico impiego. Poiché i ricorrenti in detto caso avrebbero assunto un nuovo incarico nell'amministrazione, per la loro permanenza nel pubblico impiego sarebbe stato necessario un cambiamento del posto di lavoro e di attività, collegato forse persino ad un cambiamento del luogo di lavoro. Se i ricorrenti avessero voluto conservare il loro campo di attività modificando il meno possibile le loro condizioni generali di lavoro, non restava loro che lasciare il pubblico impiego e proseguire la loro attuale attività nell'ambito di un rapporto di lavoro di diritto privato presso l'Iritel. In tale situazione il lavoratore deve essere tutelato dalla direttiva. Non sarebbe logico negargli tale tutela solo perché non ha accettato un'offerta di continuazione dell'occupazione — in un altro settore di attività — proveniente dal cedente che era il suo ex datore di lavoro. Tale soluzione si basa anche sulla giurisprudenza della Corte secondo cui gli effetti giuridici dei trasferimenti di imprese avvengono indipendentemente dalla volontà del lavoratore. È ammessa un'unica eccezione: qualora il lavoratore volontariamente non intenda proseguire il rapporto di lavoro col nuovo datore di lavoro [60]. Nella fattispecie si tratta però della situazione contraria. Gli interessati dal trasferimento di impresa non si rifiutano di continuare a lavorare per il cessionario, ma non si sono avvalsi di una proposta di rimanere presso il cedente. Ciò non pregiudica la loro situazione giuridica in base alla direttiva.

82. Alla luce delle precedenti considerazioni, appare opportuno estendere il beneficio della tutela della direttiva ai dipendenti dello Stato che, a causa della privatizzazione, vengono soggetti a rapporti di lavoro di diritto privato.

83. Si deve pertanto risolvere la questione 1 nel senso che un trasferimento, effettuato a titolo oneroso, autorizzato con legge dello Stato e disposto con decreto di un Ministro, di un'impresa esercita da un ente pubblico, diretta emanazione dello Stato, ad una società di diritto privato, costituita da un altro ente pubblico che ne detiene tutte le azioni, rientra nell'ambito di applicazione dell'art. 1 della direttiva 77/187/CEE, quando l'attività oggetto del trasferimento sia affidata alla società di diritto privato in regime di concessione amministrativa.

III — *Sulla seconda questione, lett. a)*

84. Nell'ambito della seconda questione si pone il problema di come si configurino precisamente i diritti trasmessi, vale a dire

60 — Sentenza nella causa C-362/89 (citata alla nota 47, punto 11).

quali condizioni di lavoro rimangano mantenute. La questione, lett. a), riguarda il diritto dei ricorrenti al pagamento di un determinato trattamento di fine rapporto e il calcolo dello stesso.

Argomenti delle parti

85. I ricorrenti si basano al riguardo sul carattere imperativo dell'art. 3, n. 1, della direttiva, da cui deducono che i dipendenti trasferiti dall'ASST alla società Iritel possono avvalersi della loro anzianità per ottenere un trattamento unico di fine rapporto. All'udienza i ricorrenti hanno ammesso che il diritto italiano consentiva un calcolo unico del trattamento di fine rapporto. Ciò avrebbe però presupposto un riversamento al nuovo datore di lavoro del trattamento di fine rapporto versato dall'ASST entro il termine di trenta giorni a decorrere dal trasferimento d'impresa. Questo termine, però, sarebbe stato troppo breve, per cui i ricorrenti non avrebbero potuto agire tempestivamente.

86. La convenuta osserva che, in base al diritto italiano, i ricorrenti avrebbero potuto ottenere un unico trattamento di fine rapporto a condizione di riversare il trattamento di fine rapporto che avevano percepito dall'ASST. Per quanto attiene invece agli obblighi derivanti dalla direttiva, l'art. 3, n. 1, della stessa obbligherebbe il cessionario a mantenere ai lavoratori i diritti che loro spettavano presso il cedente immediatamente prima del trasferimento. La direttiva non mirerebbe però a consentire al lavoratore, che conserva i diritti acquisiti nell'ambito del suo precedente rapporto di lavoro, di ottenere anche che i vantaggi esistenti presso il suo nuovo datore di lavoro si applichino retroattivamente ai periodi di occupazione precedenti il trasferimento. Il trattamento di fine rapporto potrebbe pertanto essere calcolato per gli anni precedenti il trasferimento solo in base ai criteri dell'ASST e per il periodo dopo il trasferimento in base alle norme che vigevano o vigono presso la società Iritel e quindi presso la Telecom Italia.

87. I governi austriaco e finlandese ritengono, al pari dei ricorrenti, che l'art. 3 comporti il trasferimento e la salvaguardia di tutti i diritti e i vantaggi collegati all'anzianità. Il governo austriaco ricorda al riguardo che la direttiva non impedisce però una modifica successiva del contratto di lavoro da parte del cessionario, qualora il diritto nazionale ammetta siffatta modifica indipendentemente dal trasferimento d'impresa.

88. La Commissione afferma che il cessionario è vincolato, in forza dell'art. 3 della direttiva, da tutti gli obblighi a carico del cedente che risultano dal rapporto di lavoro esistente alla data del trasferimento d'impresa. Aggiunge tuttavia che la legge

n. 58/92 contiene norme non del tutto chiare al riguardo.

89. La giurisprudenza imporrebbe tuttavia il trasferimento a carico del cessionario di tutti gli obblighi del contratto di lavoro, il che dovrebbe comprendere anche i diritti derivanti dai contratti collettivi, ai sensi dell'art. 3, n. 2. Occorrerebbe concluderne che l'anzianità non va modificata per il calcolo del trattamento di fine rapporto. Il lavoratore avrebbe così diritto al versamento di un unico trattamento di fine rapporto, che tenga conto dell'anzianità maturata presso il precedente e presso il nuovo datore di lavoro.

Il mio punto di vista

90. In tale contesto vanno ricordate ancora una volta le sentenze della Corte citate sopra ai punti 67 e 68, secondo le quali il proseguimento del rapporto di lavoro va garantito nella sua forma iniziale [61] e si deve accordare la possibilità di proseguire il rapporto di lavoro a condizioni immutate [62]. Infatti, la ratio dell'art. 3 della direttiva consiste nel tutelare il lavoratore dai rischi specifici risultanti dal trasferimento d'impresa. Per tale motivo tale disposizione mira a garantire integralmente la salvaguardia del rapporto di lavoro e ad escludere qualsiasi modifica dei diritti del lavoratore per il solo motivo del trasferimento.

91. Di per sé l'anzianità non costituisce tuttavia un'aspettativa o un diritto trasmesso col trasferimento d'impresa e che può essere opposto al cessionario. Si può concepire soltanto il trasferimento dei diritti collegati all'anzianità. Un lavoratore ha diritto pertanto a chiedere il versamento di un trattamento di fine rapporto che fa parte delle condizioni convenute nell'ambito del suo precedente rapporto di lavoro. Tale indennità di fine rapporto si ripartisce in due elementi rilevanti sotto il profilo giuridico: il fondamento del diritto e il suo quantum.

92. Se ora presso il precedente datore di lavoro e cedente sussiste il diritto al versamento di un trattamento di fine rapporto, l'art. 3 della direttiva richiede che questo diritto sia trasmesso in capo al cessionario nelle sue due componenti, vale a dire per quanto attiene al suo fondamento, ma anche al suo quantum, perché in seguito possa essergli opposto. Ciò significa che il nuovo datore di lavoro, il cessionario, è tenuto a calcolare l'importo dell'indennità di buonuscita che va versata in base alle modalità di calcolo che sono state applicate presso il cedente. Al riguardo va tenuto conto dell'anzianità. Il cessionario è del pari tenuto a rispettare le altre condizioni del diritto al pagamento di fine rapporto che si applicavano nell'ambito del precedente rapporto di lavoro. Secondo il contenuto del contratto di lavoro in questione ciò può anche significare che il nuovo datore di lavoro, benché non abbia previsto lui stesso una disciplina in tal senso, dovrà versare un trattamento di fine rapporto per

61 — Sentenza 7 febbraio 1985, causa 19/83, Wendelboe e a. (Racc. pag. 457), punto 15.

62 — Sentenza nella causa 324/86 (citata alla nota 22), punto 9.

gli anni passati al suo servizio. Per il calcolo di tale indennità dovrà tener conto anche del tempo passato alle dipendenze del cedente.

93. In tale contesto va osservato che la giurisprudenza della Corte ammette la modifica dei rapporti di lavoro — anche a sfavore del lavoratore — nei casi in cui il diritto interno autorizzava il cedente a effettuare siffatta modifica indipendentemente dal trasferimento dell'impresa. La direttiva deve infatti tutelare il lavoratore nei suoi rapporti giuridici col cessionario solo nella misura in cui tale tutela gli era stata accordata nei confronti del cedente dalle norme del diritto interno. Ne consegue che una modifica dei diritti dei lavoratori da parte del nuovo datore di lavoro è lecita nei limiti della modifica che il cedente avesse diritto di decidere [63]. Infatti, qualora il cedente avesse avuto la possibilità di modificare i diritti del lavoratore, la stessa possibilità di modifica non può essere esclusa in futuro a seguito del mero fatto del trasferimento dell'impresa. La direttiva intende soltanto evitare che il trasferimento d'impresa in quanto tale dia adito al peggioramento della situazione del lavoratore, vale a dire alla soppressione o alla riduzione dei diritti acquisiti [64]. Per tale motivo la direttiva non osta ad una limitazione temporale, né ad un calcolo che non sia unico del trattamento di fine rapporto, qualora il nuovo datore di lavoro possa modificare le condizioni di lavoro sotto questo aspetto indipendentemente dal trasferimento d'impresa.

63 — Sentenza nella causa C-209/91 (citata alla nota 50), punti 27 e ss.

64 — Sentenza nella causa 324/86 (citata alla nota 22), punto 17.

94. Va osservato incidentalmente che nel caso di specie il trattamento di fine rapporto è previsto tanto dal precedente quanto dal nuovo datore di lavoro, e che la causa principale verte soltanto sul sistema di calcolo di tale indennità. Poiché i diritti quali esistevano presso il cedente sono trasferiti senza modifiche, le modalità di calcolo stabilite col cedente sono anch'esse trasmesse al cessionario. Per contro, i calcoli futuri e gli adeguamenti che erano soltanto previsti, ma che non costituivano diritti del lavoratore, non vengono trasferiti. Devono essere presi in considerazione soltanto i diritti che potevano essere opposti al cedente. Non vi è quindi un diritto ad una parità di trattamento con i nuovi colleghi (eventualmente meglio retribuiti) del settore privato, né tanto meno un diritto ad un'estensione retroattiva delle norme eventualmente più favorevoli previste dal cessionario anche per gli anni passati alle dipendenze del cedente.

95. È compito del giudice a quo valutare, alla luce dei criteri esposti, se l'indennità concessa ai ricorrenti corrispondesse alle condizioni vigenti nell'ambito dell'ASST, oppure se la convenuta, nella sua qualità di cessionaria, abbia modificato il diritto al trattamento di fine rapporto, indipendentemente dalla circostanza del trasferimento d'impresa, in una misura che non era lecita nell'ambito dell'ASST. Qualora il giudice a quo al termine della sua analisi pervenisse alla conclusione che vi è stata un'illecita riduzione del diritto all'indennità dei ricorrenti, occorrerebbe effettuare per l'intero periodo di occupazione un nuovo calcolo del trattamento di fine rapporto in base alle

modalità di calcolo applicabili presso l'ASST.

96. Si deve pertanto risolvere la seconda questione, lett. a), nel senso che i lavoratori hanno diritto al versamento di un unico trattamento di fine rapporto che tenga conto di tutta la loro anzianità (presso il precedente e presso il nuovo datore di lavoro), qualora il contratto di lavoro stipulato col cedente abbia previsto siffatto diritto e tale diritto non sia stato lecitamente modificato dal cessionario indipendentemente dal trasferimento d'impresa.

IV — *Sulla seconda questione, lett. b)*

97. La seconda parte della questione riguarda le modalità di calcolo dei normali aumenti di retribuzione per il periodo successivo al trasferimento d'impresa.

Argomenti delle parti

98. I ricorrenti, i governi finlandese e austriaco e la Commissione suggeriscono del pari di risolvere affermativamente la sottoquestione 2b), rinviando ai motivi che avevano fatto valere per la questione 2a).

99. La convenuta afferma anzitutto che di per sé l'anzianità non costituisce né un diritto né un vantaggio, ma unicamente una circostanza di fatto alla quale possono essere collegati effetti giuridici. Essa si riferisce inoltre al contratto collettivo che nella fattispecie disciplinava i diritti collegati all'anzianità in materia di retribuzione per gli ex dipendenti dell'ASST.

Il mio punto di vista

100. Come ho già rilevato per la seconda questione, lett. a), si deve essere d'accordo con la convenuta sul fatto che l'anzianità acquisita non costituisce ancora, di per sé, un diritto del lavoratore ai sensi dell'art. 3, n. 1. Questa disposizione riguarda piuttosto diritti particolari, come ad esempio il diritto ad un aumento di retribuzione collegato all'anzianità, quali già esistevano nell'ambito del rapporto di lavoro col cedente. Questi diritti vengono quindi trasferiti al cessionario. Se questi diritti erano già stati disciplinati dalla contrattazione collettiva vigente presso il cedente, tale trasferimento avviene conformemente all'art. 3, n. 2, della direttiva, che prevede che i contratti collettivi valgano anche nei confronti del cessionario, ma fino alla data della loro risoluzione o scadenza.

101. La questione se ciò valga anche per futuri aumenti di retribuzione dipende dal fatto se essi fossero stati stabiliti in qualche modo anche con il cessionario, conferendo al lavoratore un diritto a siffatti aumenti.

Toccherà al giudice nazionale procedere a siffatti accertamenti relativi ai fatti. Ricordo ancora, al riguardo, che è possibile una modifica delle condizioni di lavoro, secondo la giurisprudenza della Corte, qualora essa fosse stata possibile — indipendentemente dal trasferimento — anche presso il cedente.

102. Si deve pertanto rispondere alla seconda questione, lett. b), nel senso che l'art. 3, n. 1, della direttiva dev'essere interpretato nel senso che un'anzianità maturata è trasmessa al cessionario soltanto in relazione ai diritti collegati a detta anzianità nell'ambito del rapporto di lavoro col cedente.

## E — Conclusione

103. Tenuto conto delle precedenti considerazioni, suggerisco alla Corte di risolvere come segue le questioni pregiudiziali:

Indipendentemente da come, in base alle precedenti considerazioni, la direttiva si applichi, essa deve essere intesa in ogni caso come segue:

«1) Un trasferimento effettuato a titolo oneroso, autorizzato con legge dello Stato e disposto con decreto di un Ministro, di un'impresa esercita da un ente pubblico, diretta emanazione dello Stato, ad una società di diritto privato costituita da un altro ente pubblico che ne detiene tutte le azioni, rientra

nell'ambito di applicazione dell'art. 1 della direttiva 77/187/CEE, quando l'attività oggetto del trasferimento sia affidata alla società di diritto privato in regime di concessione amministrativa.

2) a) In forza dell'art. 3, n. 1, della direttiva, si deve ritenere che sussista un proseguimento obbligatorio del rapporto di lavoro con il cessionario, che conferisce ai lavoratori il diritto al versamento di un unico trattamento di fine rapporto che tenga conto di tutta la loro anzianità (presso il precedente e presso il nuovo datore di lavoro), qualora il contratto di lavoro stipulato con il cedente abbia previsto siffatto diritto.

b) L'art. 3, n. 1, dev'essere interpretato nel senso che un'anzianità maturata è trasmessa al cessionario soltanto in relazione ai diritti collegati a detta anzianità nell'ambito del rapporto di lavoro stipulato con il cedente».