CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE GEORGES COSMAS

presentate il 24 settembre 1998 *

Indice

I — Introduzione ..... I - 8182

II — Disposizioni comunitarie ..... I - 8182

III — Disposizioni nazionali applicabili ..... I - 8183

A — Disposizioni del diritto tedesco ..... I - 8183

B — Disposizioni del diritto spagnolo ..... I - 8184

IV — Fatti e questioni pregiudiziali ..... I - 8185

A — Cause riunite C-127/96, C-229/96 e C-74/97 ..... I - 8185

1) Causa C-127/96, Hernández Vidal ..... I - 8185

2) Causa C-229/96, Friedrich Santner ..... I - 8186

3) Causa C-74/97, Gómez Montaña ..... I - 8187

B — Cause riunite C-173/96 e C-247/96 ..... I - 8188

1) Causa C-173/96, Sánchez Hidalgo ..... I - 8188

2) Causa C-247/96, Horst Ziemann ..... I - 8190

V — Soluzioni delle questioni pregiudiziali ..... I - 8193

A — Sulla necessità di risolvere le questioni pregiudiziali ..... I - 8193

B — La giurisprudenza della Corte di giustizia ..... I - 8193

C — Cause riunite C-127/96, C-229/96 e C-74/97 ..... I - 8201

1) Causa C-127/96, Hernández Vidal ..... I - 8201

2) Causa C-229/96, Friedrich Santner ..... I - 8205

3) Causa C-74/97, Gómez Montaña ..... I - 8207

D — Cause riunite C-173/96 e C-247/96 ..... I - 8208

1) Causa C-173/96, Sánchez Hidalgo ..... I - 8208

2) Causa C-247/96, Horst Ziemann ..... I - 8210

VI — Conclusione ..... I - 8217

* Lingua originale: il greco.

I — Introduzione

1. Nelle presenti cause si chiede alla Corte di interpretare talune disposizioni 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] (in prosieguo: la «direttiva»).

2. Le questioni sollevate nelle presenti cause sono state in gran parte risolte dalla recente sentenza della Corte 11 marzo 1997, nella causa C-13/95, Süzen [2].

3. Tuttavia, per quanto riguarda le prime tre cause riunite, va rilevato che la Corte non ha mai avuto occasione di esaminare la situazione in cui un'impresa, che abbia affidato ad un'altra l'attività di pulizia dei suoi locali, decida di risolvere il relativo contratto e di prendere direttamente a carico le attività di pulizia (riassunzione in proprio).

4. Per quanto riguarda le altre due cause riunite, si tratta anche in questi casi del problema della successione di imprese nell'esercizio di un'attività. Tuttavia, nella causa C-247/96, Horst Ziemann, sarà necessario definire la nozione di entità economica trasferibile.

II — Disposizioni comunitarie

5. Dal secondo 'considerando' risulta che la direttiva [3] ha lo scopo di «proteggere i lavoratori in caso di cambiamento di imprenditore, in particolare per assicurare il mantenimento dei loro diritti».

6. Nella sezione I, che definisce l'ambito di applicazione della direttiva, l'art. 1 stabilisce che essa «si applica ai trasferimenti di imprese, di stabilimenti o di parti di stabili-

1 — GU L 61, pag. 26.

2 — Racc. pag. I-1259. Con le due questioni sollevate in tale causa, che sono state esaminate congiuntamente dalla Corte, il giudice a quo chiedeva se la direttiva trovasse applicazione anche in una fattispecie in cui un imprenditore, che aveva affidato i lavori di pulizia dei propri locali ad un'impresa, risolvesse il contratto stipulato con quest'ultima e concludesse, per l'esecuzione di lavori analoghi, un nuovo contratto con un'altra impresa, senza che l'operazione fosse accompagnata dalla cessione di elementi patrimoniali, materiali o immateriali, tra l'uno e l'altro imprenditore.

3 — Questa direttiva è stata recentemente modificata al fine di tenere conto, tra l'altro, della giurisprudenza della Corte. Trattasi della direttiva del Consiglio 29 giugno 1998, 98/50/CE (GU L 201, pag. 88).

menti ad un nuovo imprenditore in seguito a cessione contrattuale o a fusione» [4].

7. Alla sezione II della direttiva, intitolata «Mantenimento dei diritti dei lavoratori», l'art. 3, n. 1, dispone: «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'articolo 1, paragrafo 1, sono, in conseguenza di tale trasferimento, trasferiti al cessionario».

8. L'art. 4, n. 1, della direttiva dispone: «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».

4 — L'art. 1, n. 1, come modificato dalla direttiva 98/50, è così formulato:
«a)La presente direttiva si applica ai trasferimenti di imprese, di stabilimenti o di parti di imprese o di stabilimenti ad un nuovo imprenditore in seguito a cessione contrattuale o a fusione.
b) Fatta salva la lettera a) e le disposizioni seguenti del presente articolo, è considerato come trasferimento ai sensi della presente direttiva quello di un'entità economica che conserva la propria identità, intesa come insieme di mezzi organizzati al fine di svolgere un'attività economica, sia essa essenziale o accessoria.
c) La presente direttiva si applica alle imprese pubbliche o private che esercitano un'attività economica, che perseguano o meno uno scopo di lucro. Una riorganizzazione amministrativa di enti amministrativi pubblici o il trasferimento di funzioni amministrative tra enti amministrativi pubblici, non costituisce trasferimento ai sensi della presente direttiva».

9. Infine, ai sensi dell'art. 7, la direttiva non pregiudica la facoltà degli Stati membri di applicare o di introdurre disposizioni più favorevoli ai lavoratori.

III — Disposizioni nazionali applicabili

A — *Disposizioni del diritto tedesco*

10. Nell'ordinamento tedesco la direttiva è stata attuata dall'art. 613 a) del Bürgerliches Gesetzbuch (codice civile tedesco, in prosieguo: il «BGB»), così formulato:

«Diritti e obblighi in caso di trasferimenti di imprese

1. Qualora un'impresa o una parte d'impresa venga trasferita mediante atto giuridico ad un altro proprietario, quest'ultimo subentra nei diritti e negli obblighi derivanti dai rapporti

contrattuali esistenti al momento della cessione (...)» [5].

11. Essa dispone inoltre:

«2. L'ex datore di lavoro è, accanto al nuovo proprietario, responsabile in solido per gli obblighi di cui al paragrafo n. 1, in quanto tali obblighi siano sorti prima della data del trasferimento e siano scaduti entro il termine di un anno a partire da tale data. Tuttavia, quando tali obblighi scadono dopo la data del trasferimento, l'ex datore di lavoro è responsabile soltanto limitatamente alla parte del periodo di tempo trascorso prima della data del trasferimento.

3. (...)

4. La risoluzione del rapporto di lavoro di un lavoratore da parte dell'ex datore di lavoro o del nuovo proprietario per motivi dovuti al trasferimento di un'impresa o di parte di un'impresa è invalida. Resta salvo il diritto di risolvere il rapporto di lavoro per altri motivi».

B — *Disposizioni del diritto spagnolo*

12. Nel diritto spagnolo la direttiva è stata attuata mediante l'art. 44 dell'Estatuto de los Trabajadores (statuto dei lavoratori) [6], ai sensi del quale:

«1. Il cambio di proprietà di un'impresa, di uno stabilimento o di una unità produttiva autonoma della stessa impresa non comporta di per sé la risoluzione del rapporto di lavoro e il nuovo imprenditore subentra nei diritti e negli obblighi del precedente datore di lavoro (...).

2. (...)».

5 — La stessa norma così prosegue: «Se tali diritti e obblighi sono disciplinati dalle clausole di un contratto collettivo o di un contratto aziendale, essi costituiscono il contenuto del rapporto di lavoro tra il nuovo titolare e il lavoratore e non possono essere modificati a danno del lavoratore prima che sia trascorso un periodo di un anno a partire dalla data del trasferimento. La seconda frase non si applica qualora i diritti e gli obblighi del nuovo proprietario siano disciplinati dalle clausole di un altro contratto collettivo o di un altro contratto aziendale. Prima della scadenza del termine di cui alla seconda frase, i diritti e gli obblighi possono essere modificati se il contratto collettivo o il contratto aziendale è scaduto ovvero, qualora le parti non siano vincolate da un contratto collettivo, nell'ambito di un altro contratto collettivo la cui applicazione sia pattuita tra il nuovo proprietario e il lavoratore».

6 — Testo approvato con regio decreto legislativo n. 1/1995, *Boletín Oficial del Estado* (in prosieguo: il «BOE») del 29 marzo 1995.

IV — Fatti e questioni pregiudiziali

A — *Cause riunite C-127/96, C-229/96 e C-74/97*

1) Causa C-127/96, Hernández Vidal

13. Le signore Prudencia e María Gómez Pérez sono state, per vari anni, alle dipendenze della società Contratas y Limpiezas SL (in prosieguo: la «Contratas y Limpiezas»), la quale svolge attività di pulizia di edifici e di locali. Entrambe le lavoratrici rientrano nella categoria professionale degli addetti alle pulizie.

14. Le due lavoratrici si occupavano di pulizie dei locali della società Francisco Hernández Vidal SA (in prosieguo: la «Hernández Vidal»), che produce gomme da masticare e dolciumi, nell'ambito di un contratto di pulizie stipulato tra la Contratas y Limpiezas e la Hernández Vidal.

15. Tale contratto di pulizie, concluso in data 1° gennaio 1992 [7] e rinnovabile di anno in anno, è stato risolto il 2 gennaio 1995 dalla Hernández Vidal, la quale intendeva provvedere direttamente alla pulizia dei suoi locali, assumendo a tal fine nuovi lavoratori [8]. A partire da tale data, né la suddetta società né la Contratas y Limpiezas hanno voluto proseguire il rapporto di lavoro con le signore Prudencia e María Gómez Pérez [9].

16. Entrambe le interessate hanno proposto ricorso per licenziamento illegittimo contro le due società dinanzi al Juzgado de lo Social n. 5 di Murcia. Con sentenza 23 marzo 1995, tale giudice ha dichiarato illegittimo il licenziamento delle due lavoratrici solo nei confronti della Hernández Vidal, la quale è stata condannata alla riassunzione delle interessate o al pagamento di determinati indennizzi nonché al versamento di tutte le retribuzioni dovute dalla data del licenziamento fino alla notifica della sentenza.

7 — Nel corso dell'udienza, le signore Prudencia e María Gómez Pérez hanno dichiarato di avere prestato attività lavorativa presso la società Hernández Vidal rispettivamente dal 1983 e dal 1987, e che nel 1992 era stato stipulato un nuovo contratto con detta società.

8 — Nel corso dell'udienza, le signore Prudencia e María Gómez Pérez hanno sottolineato che la Hernández Vidal, dopo aver preso direttamente a carico le attività di pulizia dei propri locali, ha assunto poi nuovi lavoratori che sono stati addestrati dalle due ricorrenti.

9 — Come precisa la Hernández Vidal (punto II.3 delle sue osservazioni scritte), ai sensi del diritto spagnolo, il trasferimento delle attività di pulizia di edifici e locali è soggetto a un regime specifico, più favorevole ai lavoratori. Tale regime è previsto dall'art. 13 dell'Ordenanza Laboral para Limpieza de Edificios y Locales (ordinanza relativa alla previdenza sociale dei lavoratori del settore delle attività di pulizia di edifici e locali), approvata con decreto 15 febbraio 1975 e prorogata con decreto 28 dicembre 1994) e dall'art. 37 del Convenio Colectivo para Limpieza de Edificios y Locales de la Región de Murcia (contratto collettivo relativo ai lavoratori occupati nel settore delle attività di pulizia di edifici e locali della regione di Murcia).
L'art. 13 dell'ordenanza dispone che qualora un'impresa, presso la quale il servizio di pulizia sia prestato da un appaltatore, prenda a carico direttamente detto servizio, essa non è obbligata a mantenere in servizio il personale che svolgeva sino ad allora detta attività per conto dell'impresa appaltatrice, se essa procede alle attività di pulizia con dipendenti propri; per contro, essa è tenuta ad assumere i dipendenti dell'ex appaltatore se, per detto servizio di pulizia, intende assumere nuovo personale. L'art. 13 dispone inoltre che i dipendenti di un appaltatore di servizi di pulizia che cessino di essere alle dipendenze di quest'ultimo alla scadenza del contratto vengono riassunti dal nuovo titolare dell'appalto di servizi di pulizia.
L'art. 37 del Convenio Colectivo dispone che, alla scadenza di un contratto di appalto di servizi di pulizia, i lavoratori occupati in uno stabilimento sono riassunti dal nuovo appaltatore, il quale subentra in tutti i diritti e in tutti gli obblighi al precedente appaltatore.

17. Ritenendo che non si fosse verificato un trasferimento di stabilimento o di parte di stabilimento e che essa non non potesse essere considerata come cessionaria, la Hernández Vidal ha interposto appello contro tale sentenza dinanzi al Tribunal Superior de Justicia di Murcia.

18. Ritenendo che la soluzione della controversia dinanzi ad essa pendente dipenda dalla soluzione del problema di interpretazione della direttiva emerso, la Sezione lavoro del Tribunal Superior de Justicia di Murcia ha sottoposto alla Corte di giustizia le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se l'attività consistente nel provvedere ai servizi di pulizia dei locali di un'impresa, la cui attività principale non è quella delle pulizie — nella fattispecie, la fabbricazione di gomma da masticare e dolciumi —, ma che necessita permanentemente di tale attività secondaria, sia una "parte di stabilimento".

2) Inoltre, se nella nozione di "cessione contrattuale" si possa comprendere la risoluzione di un contratto per la prestazione di servizi di pulizia — durato tre anni mediante proroghe annuali — avvenuta alla scadenza del terzo anno, con decisione dell'impresa committente; e se, in caso di soluzione affermativa, ciò possa dipendere dal fatto che l'impresa committente provveda alle pulizie con i propri dipendenti o con altri di nuova assunzione».

2) Causa C-229/96, Friedrich Santner

19. Il signor Friedrich Santner è stato occupato come addetto alle pulizie alle dipendenze in un primo tempo della società Dörhöffer+Schmitt GmbH (in prosieguo: la «Dörhöffer+Schmitt») e, successivamente, della società B+S GmbH (in prosieguo: la «B+S»), creata in seguito alla scissione della Dörhöffer+Schmitt.

20. Il signor Santner era adibito esclusivamente alle pulizie dei bagni dell'impresa Hoechst AG (in prosieguo: la «Hoechst»), nell'ambito di contratti di pulizie che quest'ultima aveva concluso di volta in volta con le due società summenzionate.

21. Tuttavia, la Hoechst ha risolto il suo contratto con la B+S e ha riorganizzato l'attività di pulizia dei suoi bagni. Da tale momento essa ha assunto in proprio tale attività, che essa svolge in parte con i propri dipendenti e in parte in collaborazione con altre imprese.

22. Il 27 aprile 1995 la B+S ha risolto il rapporto di lavoro con il signor Santner. Rite-

nendo che si fosse verificato un trasferimento di impresa e che il suo rapporto di lavoro dovesse continuare con la Hoechst, il signor Santner ha proposto ricorso contro quest'ultima società dinanzi all'Arbeitsgericht di Francoforte sul Meno.

23. Ritenendo che la soluzione della controversia dinanzi ad esso pendente dipendesse dalla soluzione del problema di interpretazione della direttiva emerso, l'Arbeitsgericht di Francoforte sul Meno ha sottoposto alla Corte di giustizia le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se i lavori di pulizia di singole parti di uno stabilimento aziendale possano essere equiparate a parti di stabilimenti ai sensi della direttiva 77/187/CEE qualora l'imprenditore le esegua di nuovo direttamente dopo la risoluzione della cessione contrattuale ad una ditta esterna.

2) Se lo stesso valga anche qualora i detti lavori di pulizia delle singole parti dello stabilimento, dopo essere stati riassunti dall'imprenditore, siano riassorbiti nell'ambito delle attività di pulizia dell'intero stabilimento».

3) Causa C-74/97, Gómez Montaña

24. La Red Nacional de Ferrocarriles Españoles (rete ferroviaria spagnola, in prosieguo: la «Renfe») aveva concluso con l'impresa di pulizie Claro Sol SA (in prosieguo: la «Claro Sol») un contratto per le attività di pulizia e di manutenzione della stazione di Pontevedra per il periodo compreso tra il 16 ottobre 1994 e il 15 ottobre 1996.

25. In seguito a tale contratto, la Claro Sol ha assunto la signora Mercedes Gómez Montaña assegnandola alle pulizie e alla manutenzione della stazione di cui trattasi.

26. In precedenza, per parecchi anni, la signora Gómez Montaña era stata dipendente delle varie società appaltatrici che avevano preceduto la Claro Sol.

27. Alla scadenza del termine contrattuale, la Renfe ha deciso di non rinnovare il contratto che la vincolava alla Claro Sol e di provvedere direttamente alle pulizie e alla manutenzione della stazione di Pontevedra.

28. Il 1° ottobre 1996 la Claro Sol ha comunicato alla signora Gómez Montaña che, a partire dal 15 ottobre 1996, data di scadenza del detto contratto di appalto, sarebbe cessato anche il suo rapporto di lavoro.

29. La signora Gómez Montaña ha proposto ricorso per licenziamento illegittimo contro la Claro Sol e la Renfe [10] dinanzi al Juzgado de lo Social n. 1 di Pontevedra.

30. Il giudice nazionale precisa che, in circostanze di fatto analoghe a quelle del caso di specie, la giurisprudenza è solitamente incline a considerare inapplicabile l'art. 44 dell'Estatuto de los Trabajadores, in quanto ci si trova di fronte all'estinzione di un contratto di subappalto di lavori o di servizi di cui all'art. 42 del detto Estatuto [11].

31. Ritenendo che la soluzione della controversia dinanzi ad esso pendente dipendesse dalla soluzione del problema di interpretazione della direttiva emersa, il Juzgado de lo Social n. 1 di Pontevedra ha sottoposto alla Corte di giustizia la seguente questione pregiudiziale:

«Se rientri nell'ambito di applicazione della direttiva 14 febbraio 1977, 77/187/CEE, l'estinzione di un contratto di subappalto stipulato con un'impresa di pulizie, da cui siano derivati il licenziamento della lavoratrice dipendente dell'impresa subappaltatrice e la presa a carico dell'attività di pulizia da parte dell'impresa principale, una società operante nel settore del trasporto ferroviario, con i propri dipendenti».

B — *Cause riunite C-173/96 e C-247/96*

1) Causa C-173/96, Sánchez Hidalgo

32. Il comune di Guadalajara aveva dato in concessione il proprio servizio di assistenza a domicilio a favore di disabili alla Sociedad Cooperativa Minerva (in prosieguo: la «Minerva»), che a tal fine impiegava da vari anni la signora Francisca Sánchez Hidalgo e altre quattro lavoratrici.

33. Alla scadenza della concessione il comune di Guadalajara ha affidato tale servizio, a partire dal 1° settembre 1994, all'Asociación de Servicios al Minusválido, Aser (in prosieguo: l'«Aser»).

10 — L'art. 6, n. 1, del Texto Final del *XIV Convenio Colectivo de «Contratas Ferroviarias 1994»* (BOE del 25 gennaio 1995, n. 21, pag. 217) stabilisce che la nuova impresa subentra negli obblighi e nei diritti del precedente appaltatore derivanti dal rapporto di lavoro esistente, ed è tenuta ad assumere al proprio servizio il personale occupato nello stabilimento o nella parte di stabilimento oggetto del trasferimento. Ai sensi dell'art. 23, n. 1, del Convenio Colectivo de Limpieza de Edificios y Locales de Pontevedra (contratto collettivo relativo alla pulizia degli edifici e locali di Pontevedra, *Información Laboral* 1996, n. 4090, pag. 8586), alla scadenza del contratto di appalto di pulizie, i lavoratori dell'impresa appaltatrice uscente passano alle dipendenze del nuovo assegnatario dell'appalto, il quale subentra nei diritti e negli obblighi del datore di lavoro precedente sempreché sia soddisfatta una delle condizioni stabilite da detta disposizione. Il n. 3 dispone che la surrogazione non avviene nel caso di un appaltatore che si incarica per la prima volta delle attività di pulizia e non abbia stipulato un contratto di manutenzione.

11 — Per quanto riguarda l'estinzione di un contratto di subappalto di lavori o di servizi, l'art. 42 dell'Estatuto prevede che «l'imprenditore principale (...), durante l'anno successivo alla cessazione del suo incarico, risponde in solido delle obbligazioni di natura salariale assunte dai subappaltatori nei confronti dei loro dipendenti nonché di quelle relative ai contributi previdenziali durante il periodo di validità del contratto entro i limiti di quanto sarebbe previsto se si fosse trattato di proprio personale stabile della stessa categoria o utilizzato negli stessi posti di lavoro».

34. L'impresa suddetta ha quindi stipulato un nuovo contratto con la signora Sánchez Hidalgo e con le altre quattro lavoratrici, con prestazione a tempo parziale, per gli stessi servizi, senza però riconoscere l'anzianità da esse maturata nell'ambito della precedente impresa.

35. Ritenendo che il mancato riconoscimento della loro anzianità configurasse un'infrazione all'art. 44 dell'Estatuto de los Trabajadores, le cinque lavoratrici hanno proposto ricorso dinanzi al Juzgado de lo Social di Guadalajara chiedendo che fosse accertata l'esistenza di una surrogazione nei rapporti di lavoro, nella posizione di datore di lavoro, tra la Minerva e l'Aser.

36. Ritenendo che non fossero soddisfatte le condizioni per un trasferimento di impresa ai sensi della normativa nazionale, il Juzgado de lo Social di Guadalajara ha respinto il loro ricorso con sentenza 6 luglio 1995.

37. La signora Sánchez Hidalgo e le altre quattro lavoratrici hanno proposto un ricorso in appello contro tale sentenza dinanzi al Tribunal Superior de Justicia della Castiglia-La Mancia.

38. Nell'ordinanza di rinvio, il giudice nazionale rileva che, secondo la giurisprudenza del Tribunal Supremo [12], la tutela dei lavoratori garantita dall'art. 44 dell'Estatuto de los Trabajadores si applica solo in presenza di una o più delle circostanze seguenti: a) che sussista un trasferimento di elementi patrimoniali dall'una all'altra impresa appaltatrice [13]; b) che così stabilisca la normativa vigente nel settore di cui trattasi (attualmente, solo il contratto collettivo), ovvero c) che così sia prescritto in modo espresso nel capitolato che disciplina la partecipazione alla gara per la nuova concessione dell'appalto. Tuttavia, secondo il giudice nazionale, nella presente controversia non ricorre nessuna di queste ipotesi.

39. Il giudice nazionale osserva che, sebbene non sembrino sussistere differenze sostanziali tra le formulazioni delle due norme (comunitaria e nazionale) quanto all'ambito di applicazione della direttiva di armonizzazione comunitaria e quello della norma di diritto interno relativa alla sua trasposizione, l'interpretazione giurisprudenziale che ne è stata data nel diritto interno spagnolo e sul piano comunitario sembra differire quanto all'applicazione di detta normativa in determinati casi, come quello in esame, in cui viene aggiudicato in successione a più imprese, con diverse gare, un appalto per la prestazione di un servizio per conto di una determinata impresa principale, sia essa pubblica — come avviene molto spesso nella pratica — o privata.

12 — Sentenza del Tribunal Supremo 14 dicembre 1994.

13 — Esso precisa che la tutela giuridica prevista non è applicabile nel caso di una successione di impresa qualora si tratti di un mero cambiamento dell'impresa aggiudicataria incaricata dell'esercizio di un'attività, senza che si abbia un trasferimento di elementi patrimoniali.

40. I dubbi nutriti dal giudice nazionale derivano dal fatto che, a suo parere, la Corte di giustizia sembra ammettere l'applicazione della direttiva in situazioni in cui si verifica una semplice successione nell'esercizio di un'attività, *indipendentemente da qualunque* trasferimento di elementi patrimoniali [14].

41. Ritenendo che la soluzione della controversia dinanzi ad esso pendente dipendesse dalla soluzione del problema di interpretazione della direttiva emerso, la Sezione lavoro del Tribunal Superior de Justicia della Castiglia-La Mancia ha sottoposto alla Corte di giustizia la seguente questione pregiudiziale:

«Se debba considerarsi riferibile alla sfera d'applicazione dell'art. 1, n. 1, della direttiva 14 febbraio 1977, 77/187/CEE, l'ipotesi di un'impresa che cessi di fornire, per conto di un'amministrazione comunale concedente, un servizio di assistenza a domicilio a favore di persone disabili, in seguito ad una nuova concessione dello stesso servizio ad un'altra impresa, senza che ricorra trasferimento di elementi patrimoniali e senza che il contratto collettivo o la convenzione forniscano indicazioni in merito all'obbligo di subentrare nel rapporto lavorativo con i dipendenti della precedente impresa concessionaria da parte della nuova impresa concessionaria del servizio».

14 — Esso rinvia, tra le altre, alle sentenze 10 febbraio 1988, causa 324/86, Daddy's Dance Hall (Racc. pag. 739); 19 maggio 1992, causa C-29/91, Redmond Stichting (Racc. pag. I-3189), e 14 aprile 1994, causa C-392/92, Schmidt (Racc. pag. I-1311).

2) Causa C-247/96, Horst Ziemann

42. Dal 1979 al 1995 il signor Horst Ziemann aveva lavorato senza interruzione come custode presso un deposito sanitario delle forze armate tedesche (Bundeswehr) situato a Efringen-Kirchen. Nel corso di tale periodo egli è stato, di volta in volta, alle dipendenze di cinque imprese di sorveglianza le quali avevano assunto, in successione, l'incarico del servizio di sorveglianza di detto deposito. Alla fine, dal 1990 al 1995, tale attività era stata affidata all'impresa Ziemann Sicherheit GmbH (in prosieguo: la «Ziemann GmbH»).

43. Il 30 settembre 1995 la Bundeswehr ha risolto il contratto per il servizio di sorveglianza stipulato con la Ziemann GmbH e, dopo una nuova gara, ha affidato l'esercizio della relativa attività all'impresa Horst Bohn Sicherheitsdienst (in prosieguo: la «Horst Bohn»).

44. Tale impresa ha continuato ad utilizzare il personale della Ziemann GmbH in servizio presso il deposito ad eccezione di tre lavoratori, tra cui il signor Ziemann.

45. La Ziemann GmbH, che impiega circa 160 lavoratori nella sorveglianza anche di altri edifici, molti di essi però distanti dal deposito di Efringen-Kirchen, ha risolto, a

far data dal 30 settembre 1995, il contratto di lavoro del signor Ziemann.

46. Il 9 ottobre 1995 il signor Ziemann ha presentato ricorso dinanzi all'Arbeitsgericht di Lörrach chiedendo che il suo licenziamento fosse dichiarato illegittimo. In sostanza, egli ha sostenuto che la risoluzione del contratto per il servizio di sorveglianza del deposito sanitario della Bundeswehr di Efringen-Kirchen e il successivo affidamento di tale attività alla Horst Bohn costituivano un trasferimento di una parte di stabilimento ai sensi dell'art. 613 a), n. 1, del BGB e della direttiva 77/187, e che l'impresa Ziemann GmbH lo aveva licenziato per motivi connessi a tale trasferimento, in violazione dell'art. 613 a), n. 4, del BGB.

47. Le due società convenute, la Ziemann GmbH e la Horst Bohn, affermano, dal canto loro, che nella fattispecie non può configurarsi un trasferimento di stabilimento dal momento che tra di esse non sussistono rapporti giuridici.

48. Secondo il giudice a quo, dalla giurisprudenza della Corte, in particolare dalla sentenza Schmidt [15], si deduce che la direttiva trova applicazione ogni volta che un'impresa prosegue o riprende, come avviene nella fattispecie, l'attività esercitata fino a tale momento da un'altra impresa. A questo proposito, il giudice a quo considera irrilevante il fatto che nella causa in esame si configuri un'assunzione, in successione, di tale attività da parte di imprese diverse mentre, nella causa Schmidt, si trattava della filiale di una banca che appaltava, per la prima volta, il servizio di pulizia dei suoi locali ad una ditta esterna.

49. Nell'ordinanza di rinvio, il giudice nazionale sottolinea la perfetta identità dell'attività esercitata dalle diverse società succedutesi nella sorveglianza del deposito sanitario di Efringen-Kirchen.

50. Più in particolare, il giudice nazionale precisa che il contratto tra la Bundeswehr, che gestisce il deposito sanitario, e ciascuna delle imprese di sicurezza è preformulato in maniera dettagliata dal competente servizio amministrativo delle forze armate nell'ambito di un bando di gara pubblico. In tale bando sono definiti in modo particolareggiato, e poi dettagliatamente riportati nel contratto stipulato, i compiti di sorveglianza, la portata dell'intervento dei sorveglianti, il numero dei sorveglianti e dei cani, le condizioni che il personale di sorveglianza deve soddisfare, i requisiti che deve possedere tale personale [16], l'equipaggiamento di cui esso è dotato, le istruzioni che deve seguire, i controlli e la formazione all'uso delle armi.

51. Inoltre, il giudice nazionale precisa che il contratto d'appalto viene eseguito in base

15 — Citata alla nota 14.

16 — Art. 2 del contratto di sorveglianza del 2 gennaio 1990, citato nell'ordinanza di rinvio.

alle condizioni stabilite dall'esercito tedesco e, in particolare, nell'ambito di un quadro giuridico specifico, ossia la legge 12 agosto 1965 relativa all'uso diretto della forza e all'esercizio di poteri particolari da parte dei militari dell'esercito federale e del personale civile di sorveglianza [17] (in prosieguo: la «legge tedesca sull'esercizio di poteri particolari da parte dei militari»).

52. Infine, il giudice nazionale rileva che la conformazione dei rapporti di lavoro tra i lavoratori e il loro datore di lavoro è disciplinata, in misura relativamente ampia, non solo dalle prescrizioni della legge tedesca sull'esercizio di poteri particolari da parte dei militari e dalle clausole del contratto di prestazione di servizi, ma anche, a prescindere dall'identità del datore di lavoro del personale di vigilanza, dalle disposizioni del contratto collettivo quadro e dei contratti collettivi per il personale di vigilanza, dotate di efficacia vincolante generale.

53. Di conseguenza, il giudice a quo è incline a ritenere che si tratti di una parte di stabilimento dell'esercito tedesco, e in particolare della «sorveglianza». Esso ritiene poi che, tenuto conto della definizione dell'incarico da assolvere data dall'esercito tedesco, dell'identità dei locali e dei mezzi materiali e dell'impiego protrattosi per anni dello stesso personale di sorveglianza, l'«entità aziendale» di cui trattasi conservi la sua identità, anche se, di volta in volta, la gestione di tale parte di stabilimento sia assunta da un datore di lavoro diverso.

17 — Gesetz über die Anwendung unmittelbaren Zwanges und die Ausübung besonderer Befugnisse durch Soldaten der Bundeswehr und zivile Wachpersonen, *Bundesgesetzblatt* I, pag. 796.

54. Ritenendo che la soluzione della controversia dinanzi ad esso pendente dipendesse dalla soluzione del problema di interpretazione della direttiva emerso, l'Arbeitsgericht di Lörrach ha sottoposto alla Corte di giustizia le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se l'art. 1, n. 1 (e di conseguenza anche l'art. 4, n. 1), della direttiva del Consiglio 14 febbraio 1977, 77/187/CEE (GU L 61, pag. 26), trovi altresì applicazione in caso di trasferimento di parti di stabilimento, come la sorveglianza di un'installazione militare, qualora non sussista una cessione contrattuale diretta tra le imprese (di sorveglianza) che si succedono nell'incarico.

2) Se ciò valga, in ogni caso, nell'ipotesi in cui la parte di stabilimento, al termine dell'incarico, torni di competenza del committente e poi, in diretta successione temporale, venga nuovamente trasferita in appalto di servizi, e in base a condizioni di contenuto sostanzialmente analogo, ad una nuova impresa incaricata.

3) Se, in ogni caso, sussista un trasferimento di stabilimento ai sensi dell'art. 1, n. 1, della direttiva 77/187 nell'ipotesi in cui, sostanzialmente, gli stessi dipendenti continuino ad eseguire gli stessi compiti di sorveglianza, in base a condizioni sostanzialmente identiche, stabilite in larga misura dal committente».

V — Soluzioni delle questioni pregiudiziali

A — *Sulla necessità di risolvere le questioni pregiudiziali*

55. Innanzi tutto, vorrei sottolineare che sarebbe possibile risolvere la maggior parte delle questioni sollevate nelle presenti controversie, ad eccezione di quella relativa al concetto di entità economica trasferibile sollevata nella causa C-247/96 (Ziemann), basandosi sulla giurisprudenza consolidata della Corte e, in particolare, sulla sentenza 11 marzo 1997, causa C-13/95, Süzen [18]. Detta sentenza contiene, a mio parere, principi direttivi particolareggiati rivolti ai giudici nazionali e riferiti tanto ai criteri da applicare quanto al modo in cui tali criteri devono essere valutati. Tuttavia, i giudici nazionali, facendo valere specifici elementi relativi ai fatti, e segnatamente alle modalità con cui sono avvenuti i trasferimenti, hanno insistito per ottenere una pronuncia sulle questioni pregiudiziali proposte.

56. Ritengo che, tenuto conto della giurisprudenza della Corte di giustizia, alla luce della quale viene chiarita la maggior parte delle questioni sollevate nelle cause in esame, si debbano dare ai giudici nazionali soluzioni generali, fornendo, per la soluzione delle controversie dinanzi ad essi pendenti, gli elementi interpretativi in base ai quali essi procederanno alla qualificazione giuridica e che pertanto non debba essere la Corte stessa a fornirla. Diversamente, da un lato si falserebbe la funzione della Corte quale definita dall'art. 177 del Trattato e, dall'altro, si ridurrebbe la funzione del giudice nazionale, quale giudice di diritto comune, nell'ordinamento giuridico comunitario. Infatti, del resto in conformità dell'art. 177, «è chiaro (...) che la Corte non ha mai tentato di soppiantare totalmente i giudici nazionali, e tradizionalmente lascia che certi punti vengano decisi dai giudici del rinvio» [19].

B — *La giurisprudenza della Corte di giustizia*

57. Innanzi tutto, va rilevato che l'unico criterio per determinare se una determinata attività rientri nell'ambito di applicazione della direttiva consiste — conformemente all'art. 100 del Trattato CEE, che costituisce il fondamento giuridico della direttiva stessa — nella circostanza che l'attività in questione

18 — Citata alla nota 2.

19 — Così ha rilevato l'avvocato generale Jacobs nelle sue conclusioni per la sentenza 20 novembre 1997, causa C-338/95, Wiener SI (Racc. pag. I-6495, paragrafo 45), che ha sollevato anche la problematica più generale della corretta ripartizione dei compiti fra la Corte e i giudici nazionali, e dell'autolimitazione che dovrebbe esercitare la prima concentrando l'attenzione sui pertinenti problemi di diritto comunitario (paragrafo 8 e segg.), benché sia vero che la Corte non ha seguito l'orientamento proposto. L'avvocato generale Jacobs ha proseguito osservando (paragrafo 45): «Mi sembra che, se la Corte può riformulare le questioni e fornire una soluzione che, in taluni casi, diverge significativamente dai termini della questione deferita in modo da mettere a fuoco i problemi rilevanti di diritto comunitario, dev'essere ugualmente possibile per la Corte esercitare un'autolimitazione, attenendosi ai problemi più generali di interpretazione».

sia un'attività economica ai sensi dell'art. 2 del Trattato [20]. Non sussistono dubbi sul fatto che le attività di pulizia, le attività di manutenzione [21] e di sorveglianza di diversi stabilimenti e la prestazione di servizi di assistenza a domicilio a favore di persone in condizioni di bisogno costituiscono esempi di attività economiche del genere.

58. Va altresì ricordato che, secondo la giurisprudenza consolidata della Corte [22], la «direttiva 77/187 ha lo scopo di garantire la salvaguardia dei diritti dei lavoratori in caso di cambiamento dell'imprenditore, consentendo loro di rimanere alle dipendenze del nuovo datore di lavoro alle stesse condizioni pattuite con il cedente. La direttiva si applica pertanto 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».

59. Come è stato inoltre ripetutamente affermato dalla Corte [23], «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, che risulta in particolare dal fatto che la sua gestione sia stata effettivamente proseguita o ripresa».

60. Conformemente alla giurisprudenza citata, sono due le condizioni fondamentali che consentono di accertare l'esistenza di un trasferimento di impresa, di stabilimento o di una parte di stabilimento: a) che l'impresa, lo stabilimento o la parte di stabilimento costituiscano già un'entità economica e b) che detta entità economica e la sua identità siano mantenute dopo il cambiamento di proprietario.

61. D'altro canto, come è stato ripetutamente affermato [24], «la direttiva trova applicazione 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. Ai fini dell'applicazione della direttiva non è pertanto necessaria l'esistenza di rapporti contrattuali diretti tra il cedente e il cessionario, atteso che la cessione può *essere effettuata anche in due fasi per effetto dell'intermediazione di un terzo*, quale il proprietario o il locatore» (il corsivo è mio).

20 — La nozione di «attività economiche» di cui all'art. 2 del Trattato si riferisce a qualsiasi prestazione di lavoro subordinato o prestazione di servizi, come del resto ha riconosciuto la Corte; si vedano, a titolo indicativo, la sentenza 5 ottobre 1988, causa 196/87, Steymann (Racc. pag. 6159, punto 10), e la meno recente sentenza 14 luglio 1976, causa 13/76, Donà (Racc. pag. 1333, punto 12).

21 — Per esempio, delle fotocopiatrici, degli ascensori e degli impianti elettrici di un'impresa.

22 — V. la sentenza 15 giugno 1988, causa 101/87, Bork International e a. (Racc. pag. 3057, punto 13). V. anche le sentenze 5 maggio 1988, cause riunite 144/87 e 145/87, Berg e Busschers (Racc. pag. 2559, punto 12), e 14 novembre 1996, causa C-305/94, Rotsart de Hertaing (Racc. pag. I-5927, punto 16).

23 — V. la sentenza Süzen, citata alla nota 2 (punto 10), e le sentenze 18 marzo 1986, causa 24/85, Spijkers (Racc. pag. 1119, punti 11 e 12), e, da ultimo, 7 marzo 1996, cause riunite C-171/94 e C-172/94, Merckx e Neuhuys (Racc. pag. I-1253, punto 16).

24 — V., ad esempio, le sentenze Süzen (punto 12) e Merckx e Neuhuys (punto 28).

62. Dalla giurisprudenza della Corte si deduce quindi con chiarezza che le modalità con cui è stato realizzato il trasferimento di un'impresa sono irrilevanti e che la direttiva si applica in tutti i casi di cambiamento, nell'ambito di rapporti contrattuali, della persona fisica o giuridica che assume gli obblighi del datore di lavoro nei confronti dei dipendenti dell'impresa [25]. In altri termini, purché sussista, prima del trasferimento, un'entità economica e questa conservi la sua identità dopo il trasferimento, le modalità del trasferimento stesso presentano scarsa importanza [26].

63. Tuttavia, la direttiva non fornisce la definizione delle nozioni di «impresa», «stabilimento» e «parte di stabilimento». Nella sua giurisprudenza, la Corte fornisce una serie di criteri atti a determinare quando si è in presenza di una «impresa», di uno «stabilimento» e di una «parte di stabilimento» e quando di una «cessione contrattuale», o a quali condizioni si configura un «trasferimento».

64. Occorre ricordare che l'avvocato generale Van Gerven, nelle sue conclusioni nella causa Schmidt [27], ha sottolineato che nella sua giurisprudenza la Corte, «nelle tre nozioni di "impresa", di "stabilimento" o di "parte di stabilimento" (...), assume una nozione ad esse sottesa, vale a dire quella di "entità economica" (...), nozione che, a nostro parere, rinvia ad una entità che presenti un minimo di *autonomia organizzativa*, che può esistere *di per sé* o formare una parte di un'impresa in senso più ampio».

65. Nondimeno, la Corte ha dichiarato [28] che «perché la direttiva sia applicabile occorre (...) che il trasferimento abbia ad oggetto un'entità economica organizzata in modo stabile, la cui attività non si limiti all'esecuzione di un'opera determinata (...). La nozione di entità si richiama quindi ad un complesso organizzato di persone e di elementi che consentono l'esercizio di un'attività economica finalizzata al perseguimento di un determinato obiettivo» [29].

66. Considero necessario che la Corte chiarisca che la nozione di entità economica non si riferisce esclusivamente ad un complesso organizzato di persone e di elementi *cumulati insieme*, giacché in tal modo risulterebbero esclusi dall'ambito della tutela prevista dalla direttiva interi settori di attività nei quali l'elemento principale è costituito dalla mano d'opera mentre gli elementi materiali o immateriali rivestono un'importanza trascurabile.

67. Pertanto, per quanto riguarda il primo dei criteri formulati dalla Corte, ossia quello relativo all'esistenza o meno di una parte di stabilimento o di uno stabilimento, ritengo si debba prendere in considerazione il carattere particolare dell'attività economica di cui

25 — V., ad esempio, le sentenze Merckx e Neuhuys, citata alla nota 23, e Süzen, citata alla nota 2.

26 — Per esempio, nella sentenza 17 dicembre 1987, causa 287/86, Ny Mølle Kro (Racc. pag. 5465, punti 14 e, in particolare, 15), è stato dichiarato che la direttiva si applica nel caso in cui il proprietario acquisisca nuovamente la gestione di un'impresa ceduta in affitto, a seguito di inadempimento del contratto di affitto da parte del conduttore-gestore.

27 — Paragrafo 13.

28 — V., ad esempio, le sentenze 19 settembre 1995, causa C-48/94, Rygaard (Racc. pag. I-2745, punti 20 e 21), e Süzen, citata alla nota 2 (punto 13).

29 — È significativo il fatto che l'art. 1, n. 1, lett. b), della direttiva 98/50 precisa che è considerato come trasferimento ai sensi della direttiva «quello di un'entità economica che conserva la propria identità, intesa come insieme di mezzi organizzati al fine di svolgere un'attività economica, sia essa essenziale o accessoria».

trattasi in ogni singolo caso, come ad esempio quello della pulizia di alcuni locali. In linea di principio, salvo che le circostanze non dimostrino il contrario, si tratta, come sostiene giustamente la Commissione, di attività nelle quali il fattore umano costituisce l'elemento principale, mentre gli elementi materiali (attrezzature, ecc.) presentano un'importanza manifestamente limitata.

68. In altre parole, esistono determinate attività nelle quali, in caso di trasferimento, l'aspetto materiale di quanto compone l'attività trasferita è assai poco visibile. L'essenziale in tali imprese, e che costituisce la base del loro volume di affari, è la *specializzazione minima* delle persone che vi sono occupate. Senza dubbio, in questa categoria rientra, per esempio, anche il servizio di pulizia.

69. Di conseguenza, il fatto che in un'impresa di servizi di pulizia non esistano determinati elementi patrimoniali di natura materiale (edifici, attrezzature tecniche, ecc.) o immateriale (conoscenze tecnologiche, rinomanza, avviamento, ecc.) ovvero che i mezzi messi a disposizione del concessionario dall'impresa committente siano di scarsa importanza [30] non osta a che il servizio costituisca un'entità economica organizzata e autonoma. Diversamente, a mio parere, intere categorie di imprese con le caratteristiche menzionate non godrebbero della tutela prevista dalla direttiva e i lavoratori di tali imprese, i quali hanno una maggiore necessità di detta tutela, si vedrebbero privati di essa sostanzialmente per mancanza di altri fattori di produzione, materiali o immateriali, significativi.

70. Pertanto, ritengo necessario che venga pienamente chiarito che in determinati settori in cui l'attività si fonda essenzialmente sulla mano d'opera, la nozione di unità di lavoratori, nel senso di un gruppo di lavoratori che assolva stabilmente un'attività comune [31], presenta un'importanza decisiva [32]. Quindi, un complesso organizzato di lavoratori che svolgono un'attività comune, ossia che perseguono un fine comune, per un periodo di diversi anni in un determinato luogo di lavoro può costituire, anche in assenza di altri fattori di produzione (materiali o immateriali) sostanziali, un'entità economica e, di conseguenza, rientra nel campo di applicazione della direttiva.

71. Del resto, ciò risulta anche, in modo indiretto, dalla sentenza Süzen [33], secondo la quale: «quando (...) un'entità economica sia in grado, in determinati settori, di operare senza elementi patrimoniali — materiali o immateriali — significativi, la conservazione della sua identità, al di là dell'operazione di cui essa è oggetto, non può, per ipotesi, dipendere dalla cessione di tali elementi».

30 — Per esempio, l'uso, da parte dell'appaltatore, dell'energia elettrica, e il conseguente uso della corrente elettrica, del riscaldamento o dei refrigeratori dell'impresa committente nei locali in cui vengono prestati i servizi di pulizia o manutenzione, ecc.

31 — Sentenza Süzen, citata alla nota 2, punto 21.

32 — In questo senso, v. V. Shrubsall, «Competitive tendering, Out-sourcing and the Acquired Rights Directive», articolo pubblicato nella rivista *The Modern Law Review*, 1998, pagg. 85-92, in particolare pag. 88.

33 — Punto 18.

72. Oltre a quanto sopra, secondo la giurisprudenza costante della Corte, la soluzione della questione se la direttiva sia *effettivamente* applicabile, spetta al giudice a quo, il quale deve prendere in considerazione le circostanze di fatto enumerate dalla Corte al punto 13 della sentenza Spijkers: «Per determinare se siano soddisfatte queste condizioni, 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 o di stabilimento in questione, la cessione o meno degli elementi materiali, quali gli edifici ed i beni mobili, il valore degli elementi immateriali al momento della cessione, la riassunzione o meno della maggior parte del personale da parte del nuovo imprenditore, il trasferimento o meno della clientela, nonché il grado di analogia delle attività esercitate prima e dopo la cessione e la durata di un'eventuale sospensione di tali attività. Va tuttavia precisato che tutti questi elementi sono *soltanto aspetti parziali della valutazione complessiva cui si deve procedere* e non possono, perciò, essere considerati isolatamente» [34] (il corsivo è mio).

73. Dalla giurisprudenza citata risulta chiaramente che nei casi di contratti di esecuzione di un'attività, la sola circostanza che i servizi prestati dal vecchio e dal nuovo aggiudicatario di un appalto siano analoghi non è sufficiente per concludere che sussiste un trasferimento di un'entità economica. La Corte ha significativamente dichiarato nella sentenza Süzen [35]: «Infatti, un'entità non può essere ridotta all'attività che le era affidata. La sua identità emerge anche da altri elementi quali il personale che la compone, il suo inquadramento, l'organizzazione del suo lavoro, i metodi di gestione e ancora, all'occorrenza, i mezzi di gestione a sua disposizione» [36].

74. Per esempio, se un'intera impresa di servizi di pulizia viene trasferita ne consegue

34 — V. anche le sentenze Redmond Stichting, citata alla nota 14 (punto 24); 12 novembre 1992, causa C-209/91, Watson Rask e Christensen (Racc. pag. I-5755, punto 20), e Süzen, citata alla nota 2 (punto 14).

35 — Punto 15.

36 — Nella sentenza Schmidt, punto 17, la Corte ha ricordato la sua giurisprudenza costante (v. le sentenze Spijkers, punto 11, e Redmond Stichting, punto 23), secondo la quale «(...) il mantenimento di tale identità risulta *in particolare* dall'effettiva continuazione o dalla ripresa, da parte del nuovo imprenditore, delle stesse attività economiche ovvero di attività analoghe» (il corsivo è mio). Essa ha così concluso che nella fattispecie di cui alla controversia principale, in ordine alla quale l'ordinanza di rinvio forniva tutti gli elementi utili, «la similarità delle attività di pulizia espletate anteriormente e successivamente al trasferimento, similarità che si è peraltro tradotta nell'offerta di riassunzione fatta al lavoratore interessato, costituisce elemento caratteristico di un'operazione che rientra nella sfera di applicazione della direttiva e che offre al lavoratore dipendente, la cui attività sia stata oggetto di trasferimento, la tutela accordatagli dalla direttiva». Tuttavia, ritengo che l'espressione «in particolare» usata dalla Corte indichi che la continuazione di un'attività economica non costituisce l'unico criterio decisivo per concludere nel senso che sussiste un trasferimento di impresa, stabilimento o parte di stabilimento, e che si devono prendere in considerazione anche altri elementi di fatto. In tale causa si è aggiunta l'offerta di assunzione fatta all'unica lavoratrice della parte di stabilimento in questione. Nella sentenza Süzen (punto 21) è stata riconfermata l'utilità di detto elemento, che è però stato considerato insieme ad una serie di altri elementi. Per quanto riguarda le critiche severe mosse nei confronti della sentenza Schmidt, v., a titolo indicativo, J. Déprez, «Transfert d'entreprise. La notion de transfert d'entreprise au sens de la directive européenne du 14 février 1977 et de l'article L 122-12, alinéa 2 du code du travail: jurisprudence française et communautaire», studio pubblicato in *RJS*, 5/95, pagg. 315-321. V. altresì M. Zuleeg, «Ist der Standard des deutschen Arbeitsrechts durch europäische Rechtsprechung bedroht? Bemerkungen zum Urteil Christel Schmidt des Europäischen Gerichtshofs», in *Das Arbeitsrecht der Gegenwart*, pagg. 41-54, e B. Waas, «Betriebsübergang durch "Funktionsnachfolge"?», in *EuZW* 17/1994, pagg. 528-532.
È' degno di nota il fatto che, poco dopo la sentenza Schmidt, in seguito alle reazioni negative da essa suscitate, la proposta di direttiva presentata dalla Commissione (94/C 274/08) COM (94) 300 def. — 94/0203 (CNS) (GU 1994, C 274, pag. 10) diretta a modificare la direttiva 77/187, prevedeva una disposizione (art. 1, n. 1, secondo comma) che precisava: «E' considerato come trasferimento ai sensi della presente direttiva quello di un'attività accompagnata dal trasferimento di un'entità economica che conserva la propria identità. Il semplice trasferimento di un'attività dell'impresa, degli stabilimenti o di parte degli stabilimenti, esercitata o meno direttamente, non costituisce di per sé un trasferimento ai sensi della direttiva». Detta proposta ha ricevuto forti critiche sia dal Parlamento (GU 1997, C 33, pag. 81), in cui, oltre all'approvazione della relativa modifica, la quarta, il suddetto paragrafo è stato soppresso, sia, anteriormente, dal Comitato delle regioni (GU 1996, C 100, pag. 25, punto 1.1) e dal Comitato economico e sociale (GU 1995, C 133, pag. 13, punti 1.2.3. e 1.3.), ed è stata infine esclusa dal testo della direttiva 98/50.

che l'intero complesso di lavoratori in essa occupato viene trasferito. Inoltre, i suoi elementi patrimoniali essenziali sono il portafoglio, ordini, lo schedario dei clienti, l'organizzazione dei compiti del personale, ecc. È vero che in questo caso non si pone una questione relativa all'interpretazione e all'applicazione delle disposizioni della direttiva. Invece, *si pone una questione quando si* tratta del trasferimento e, in particolare, della perdita, a vantaggio di un concorrente, di un appalto di servizi di pulizia di uno o più stabilimenti riguardante un solo cliente, per esempio, le pulizie di un solo stabilimento di un'impresa.

75. Nella sentenza Süzen, la Corte ha dichiarato [37]: «La semplice perdita di un appalto di servizi a vantaggio di un concorrente non può quindi rivelare, di per sé, l'esistenza di un trasferimento ai sensi della direttiva. In una siffatta situazione, l'impresa di servizi precedentemente affidataria dell'appalto, ove perda un cliente, continua tuttavia a sopravvivere integralmente, senza che si possa ritenere che uno dei suoi stabilimenti o parti di stabilimento siano stati ceduti al nuovo appaltatore».

76. Nella sentenza Süzen [38], la Corte non ha trascurato di rilevare che, «se il trasferimento di elementi patrimoniali costituisce uno dei vari criteri che il giudice nazionale deve prendere in considerazione al fine di poter valutare l'effettiva sussistenza di un trasferimento di impresa, l'assenza di tali elementi non esclude necessariamente l'esistenza del trasferimento stesso».

77. Subito dopo, nella stessa sentenza Süzen [39], la Corte ha ribadito che «il giudice nazionale deve tener conto in particolare, nell'ambito della valutazione delle circostanze di fatto che caratterizzano l'operazione de qua, del genere di impresa o di stabilimento di cui trattasi. Ne consegue che l'importanza da attribuire rispettivamente ai singoli criteri attinenti alla sussistenza di un trasferimento ai sensi della direttiva varia necessariamente in funzione dell'attività esercitata, o addirittura in funzione dei metodi di produzione o di gestione utilizzati nell'impresa, nello stabilimento o nella parte di stabilimento in questione. Quando, in particolare, un'entità economica sia in grado, in determinati settori, di operare senza elementi patrimoniali — materiali o immateriali — significativi, la conservazione della sua identità, al di là dell'operazione di cui essa è oggetto, non può, per ipotesi, dipendere dalla cessione di tali elementi».

78. A questo punto, occorre a mio parere sottolineare le perplessità che suscita, sia nella teoria che nella pratica, il fatto che si faccia ricorso, a determinate condizioni, come criterio per determinare se l'entità creata dal precedente appaltatore per la prestazione di servizi formi oggetto di trasferimento ai sensi della direttiva, alla circostanza che il nuovo appaltatore abbia volontariamente assunto la maggior parte dei lavoratori che il suo predecessore aveva specificamente assegnato all'esecuzione del suo contratto.

37 — Punto 16.

38 — Punto 17. V. anche le sentenze Schmidt, citata alla nota 14 (punto 16), e Merckx e Nuehuys, citata alla nota 23 (punto 21).

39 — Punto 18.

79. Vero è che a questo proposito la Corte, nella sentenza Süzen [40], ha ricordato che «tra le circostanze di fatto da prendere in considerazione al fine di poter determinare se sussistano le caratteristiche di un trasferimento, figura in particolare, oltre al grado di analogia dell'attività esercitata prima e dopo il trasferimento e al tipo di impresa o di stabilimento di cui trattasi, la riassunzione o meno della maggior parte del personale da parte del nuovo imprenditore». Essa ha così proseguito [41]: «Orbene, quando, in determinati settori in cui l'attività si fonda essenzialmente sulla mano d'opera, un gruppo di lavoratori che assolva stabilmente un'attività comune può corrispondere ad un'entità economica, si deve necessariamente ammettere che una siffatta entità possa conservare la sua identità al di là del trasferimento qualora il nuovo imprenditore non si limiti a proseguire l'attività stessa, ma riassuma anche una parte essenziale, in termini di numero e di competenza, del personale specificamente destinato dal predecessore a tali compiti. In una siffatta ipotesi, riprendendo i termini della sentenza Rygaard (punto 21), il nuovo imprenditore acquisisce infatti l'insieme organizzato di elementi che gli consentirà il proseguimento delle attività o di talune attività dell'impresa cedente in modo stabile».

80. Ciononostante, a mio parere l'uso di detto criterio suscita qualche perplessità perché, se si attribuisse particolare importanza al fatto che il cessionario o l'aggiudicatario abbia inteso o meno assumere i lavoratori del cedente o del committente per dedurre, da detta circostanza, se sussista un trasferimento, la tutela accordata dalla direttiva dipenderebbe, essenzialmente, dalla volontà delle parti. Ciò potrebbe portare a concludere che tale criterio non può essere decisivo ai fini della tutela prevista dalla direttiva, giacché la conseguenza dell'applicazione della direttiva diventerebbe una condizione della sua applicazione [42], come hanno giustamente rilevato anche alcuni Stati membri nelle loro osservazioni scritte. Si potrebbe poi sostenere che questo risultato assurdo, questo circolo vizioso, contrasta chiaramente con la volontà del legislatore comunitario, che intendeva proteggere i lavoratori in caso di cambiamento di proprietà dell'impresa, dello stabilimento o della parte di stabilimento a seguito di cessione contrattuale o di fusione. Parimenti, non si devono trascurare le conseguenze pregiudizievoli per l'occupazione che deriverebbero da un'eventuale ammissione del criterio dell'assunzione del personale quale criterio fondamentale per l'applicazione della direttiva [43].

81. Ritengo quindi che esista una certa confusione tra, da un lato, la nozione dell'assunzione o meno della maggior parte del personale da parte del nuovo titolare dell'impresa come criterio per l'applicazione delle disposizioni della direttiva relative alla tutela dei lavoratori e, dall'altro, l'obiettivo di tali disposizioni, e cioè la tutela accordata ai lavoratori a seguito del trasferimento.

40 — Punto 20. V. anche la sentenza Spijkers, citata alla nota 23 (punto 13).

41 — Punto 21.

42 — In questo senso v., per esempio, l'articolo di Patricia Pochet: «CJCE: l'apport de l'arrêt Schmidt à la définition du transfert d'une entité économique», nella rivista *Droit Social*, novembre 1994, pagg. 931-935, in particolare pag. 934, nel quale si parla appunto di petizione di principio («pétition de principe»). V. anche l'esame di questo aspetto operato da Vivien Shrubsall, loc. cit., pag. 87.

43 — In ogni caso, continuerà a porsi la questione di chi sia tenuto a pagare gli indennizzi in caso di licenziamento.

82. Ciononostante, vale la pena ricordare che la Corte, nella sua sentenza 14 novembre 1996, Rotsard de Hertaing [44], che tuttavia verteva sull'interpretazione dell'art. 3, n. 1, della direttiva, ha evitato questo ostacolo e, confermando la sua giurisprudenza precedente [45], ha dichiarato che «nell'ipotesi di trasferimento d'impresa, il contratto o il rapporto di lavoro che vincola il personale occupato nell'impresa trasferita non può venire proseguito con il cedente e continua ipso iure con il cessionario» [46]. Essa ha poi concluso che «i contratti e i rapporti di lavoro in essere alla data del trasferimento di un'impresa tra il cedente e i lavoratori occupati nell'impresa trasferita si trasmettono ipso iure al cessionario per il solo fatto del trasferimento dell'impresa» [47]. È' significativo che, nella stessa sentenza, la Corte abbia aggiunto [48]: «(...) a motivo della natura imperativa della tutela predisposta dalla direttiva e salvo privare di fatto i lavoratori di questa tutela, il trasferimento dei contratti di lavoro non può essere subordinato alla volontà del cedente o del cessionario e (...), più in particolare, il cessionario non può opporvisi rifiutando di eseguire i suoi obblighi».

83. Le controversie di cui è causa sono caratterizzate dal fatto che si tratta di casi di imprese, stabilimenti o parti di stabilimenti *in cui il fattore umano, la mano d'opera*, costituisce l'elemento essenziale mentre gli elementi patrimoniali, materiali o immateriali, presentano scarsa importanza o sono quasi inesistenti.

84. Per le ragioni esposte, ritengo che nei casi di imprese, stabilimenti o parti di stabilimenti in cui il fattore umano, la mano d'opera, costituisca l'elemento principale, si debba riconoscere un'importanza particolare all'esistenza di un complesso di lavoratori che assolva stabilmente un'attività comune, complesso preso a carico dal cessionario o dall'aggiudicatario. In altre parole, questo è l'elemento in base al quale si deve verificare se sussista o meno un trasferimento di impresa, di stabilimento o di parte di stabilimento, *e quindi il criterio di applicazione* della direttiva dev'essere questo e non l'elemento, a mio parere di secondaria importanza, dell'assunzione o meno, da parte del nuovo titolare dell'impresa, di un determinato numero di lavoratori, anche se si tratta della maggior parte del personale.

85. In tal modo si eviteranno fenomeni come, per esempio, l'eventualità che il cessionario scelga a suo piacimento determinate persone con conoscenze e competenze specifiche e licenzi i lavoratori privi di qualifiche o meno specializzati, il che priverebbe quindi della tutela predisposta dalla direttiva i lavoratori che più ne hanno bisogno [49].

44 — Sentenza citata alla nota 22 (punto 18). Questa causa verteva sulla questione dell'applicazione della direttiva a un caso di risoluzione del contratto di lavoro di un dipendente di una società in liquidazione, la cui attività era stata però proseguita da una società di nuova costituzione, che aveva sede negli stessi locali.

45 — V. la sentenza 25 luglio 1991, causa C-362/89, D'Urso e a. (Racc. pag. 4105, punto 12).

46 — V. anche l'esame di questo aspetto in Vivien Shrubsall, loc. cit., pag. 87.

47 — V. le sentenze D'Urso e a., citata alla nota 45 (punto 20), e Rotsart de Hertaing, citata alla nota 22 (punto 18).

48 — Punto 20.

49 — A questo proposito, v. Vivien Shrubsall, loc. cit., pag. 92.

86. Naturalmente non nego che l'elemento volitivo, ossia ciò che hanno inteso fare o hanno fatto le parti contraenti (il cessionario o il committente e il cedente o l'aggiudicatario), entri ancora una volta in considerazione come uno degli elementi per determinare se si sia verificato o no un trasferimento. Non si può prescindere da questo elemento. L'assunzione volontaria del complesso o della maggior parte (in termini di numero e di qualificazione) del personale costituisce, senz'ombra di dubbio, un elemento rilevante che deve guidare il giudice di merito nella ricerca scrupolosa di eventuali altri elementi che consentano di configurare il trasferimento di un'entità economica. Concentro quindi l'attenzione in questa direzione in ragione del carattere particolare dell'impresa o dello stabilimento di cui trattasi nel caso di specie. Ricordo poi che questo elemento è annoverato, tra gli altri, dalla Corte nella sentenza Spijkers.

87. D'altro canto, in questo modo si concilia il principio della libertà economica, della libertà contrattuale e della conseguente assunzione del rischio imprenditoriale che detta libertà comporta, da un lato, con il principio della surrogazione in caso di trasferimento e della tutela dei lavoratori, dall'altro.

C — *Cause riunite C-127/96, C-229/96 e C-74/97*

88. Va ricordato che la Corte non ha mai avuto occasione di esaminare il caso in cui un'impresa che abbia affidato ad un'altra impresa le attività di pulizia dei suoi locali decida di risolvere il relativo contratto e di provvedere direttamente a tali attività di pulizia (riassunzione in proprio) [50].

1) *Causa C-127/96, Hernández Vidal*

a) Soluzione della prima questione pregiudiziale

89. Per quanto riguarda il problema sollevato nella prima questione pregiudiziale in ordine alla questione se il carattere secondario o principale dell'attività rivesta importanza ai fini dell'applicazione della direttiva, ritengo che la giurisprudenza sia chiara [51].

90. Nella sentenza Redmond Stichting, la Corte ha rilevato che la cessione di una sola

50 — Infatti, la causa Schmidt verteva esattamente sul caso contrario, in cui un imprenditore affida contrattualmente ad un altro imprenditore l'esecuzione di attività di pulizia a cui in precedenza provvedeva direttamente (contracted out, affidamento all'esterno), anche se, prima del trasferimento, tali attività erano espletate da una sola dipendente. Nella sentenza Süzen si trattava di un imprenditore che, dopo avere affidato la pulizia dei suoi locali a un primo imprenditore, aveva risolto il contratto con quest'ultimo e concluso, per l'esecuzione di analoghe attività di pulizia, un nuovo contratto con un altro imprenditore.

51 — Ricordo che la direttiva 98/50, all'art. 1, n. 1, lett. b), precisa che è considerato come trasferimento ai sensi della direttiva «quello di un'entità economica che conserva la propria identità, intesa come insieme di mezzi organizzati al fine di svolgere un'attività economica, *sia essa essenziale o accessoria*» (il corsivo è mio).

parte delle attività di un'impresa [52] (in particolare delle sole attività accessorie alla prestazione di assistenza ai tossicodipendenti da parte dell'impresa e non delle attività necessarie all'organizzazione di incontri e di attività ricreative) ad un'altra impresa non osta, di per sé, all'applicazione della direttiva. La Corte [53] ha dichiarato che il solo fatto che le attività di ritrovo e le attività ricreative «*abbiano costituito un compito autonomo* non basta ad escludere l'applicazione delle citate disposizioni della direttiva, previste non solo per i trasferimenti di imprese, ma anche per i trasferimenti di stabilimenti o di parti di stabilimenti, a cui possono essere equiparate *attività di natura particolare*» [54].

91. Nella sentenza Watson Rask e Christensen [55], la Corte ha dichiarato [56]: «Quindi, quando un imprenditore affida, mediante un accordo, la responsabilità di provvedere ad un servizio della sua impresa, quale una mensa, ad un altro imprenditore il quale assume quindi gli obblighi del datore di lavoro nei confronti dei dipendenti che vi sono addetti, l'operazione che ne deriva può rientrare nel campo d'applicazione della direttiva, quale è definito dall'art. 1, n. 1. Il fatto che, in un caso del genere, l'attività trasferita costituisca per l'impresa cedente solo *un'attività accessoria senza rapporto di necessarietà col suo oggetto sociale* non può avere l'effetto di escludere l'operazione stessa dal campo d'applicazione della direttiva. Così pure, il fatto che l'accordo fra cedente e cessionario verta su una prestazione di servizi effettuata esclusivamente a favore del cedente contro un compenso le cui modalità sono stabilite dall'accordo non esclude nemmeno esso l'applicabilità della direttiva» [57].

92. Di conseguenza, tenuto anche conto dell'esame in precedenza operato (sub B), ritengo che l'attività consistente nel servizio di pulizia dei locali di un'impresa, di cui quest'ultima necessita permanentemente anche se la sua attività principale è diversa, possa rientrare nell'ambito di applicazione della direttiva sempreché, naturalmente, esista un complesso di lavoratori, organizzato in modo stabile, che persegue un determinato obiettivo, anche se non siano stati trasferiti altri elementi patrimoniali — materiali o immateriali — significativi, in altre parole purché esista un'entità economica e tale entità conservi la sua identità dopo il trasferimento.

b) Soluzione della seconda questione pregiudiziale

93. La seconda questione proposta dal giudice nazionale si articola in due parti. Con la prima si chiede se la nozione di trasferimento mediante cessione contrattuale possa comprendere la risoluzione di un contratto per la prestazione di servizi di pulizia e con la

52 — In tale causa si trattava di una fondazione olandese che si occupava di prestare assistenza ai tossicodipendenti.

53 — Punto 30.

54 — Il corsivo è mio.

55 — Tale causa (C-209/91), già citata alla nota 34, riguardava l'impresa Philips che aveva affidato, mediante contratto, la gestione delle sue quattro mense aziendali a un'impresa di ristorazione, la ISS. In tale contesto, la ISS si era impegnata a riassumere, alle stesse condizioni di lavoro, i dipendenti (circa dieci) della Philips che prestavano servizio in tali mense, mentre la Philips si era impegnata a versare alla ISS una somma mensile fissa e una determinata contropartita in natura. Detta contropartita in natura significava che la Philips metteva a disposizione della ISS determinati locali e attrezzature, l'elettricità, il riscaldamento, il telefono e gli spogliatoi e inoltre garantiva la rimozione dei rifiuti e forniva taluni articoli di consumo a prezzi all'ingrosso. La Corte ha stabilito che la direttiva risultava applicabile a tale fattispecie.

56 — Punto 17.

57 — Il corsivo è mio.

seconda, in caso di soluzione affermativa della prima, si chiede se ciò possa dipendere dal fatto che l'impresa che presta i servizi proceda alle pulizie con lavoratori propri o con altri di nuova assunzione.

94. Come ho già chiarito in precedenza, purché esista già un'entità economica e questa conservi la sua identità dopo il trasferimento, poco importano le modalità del trasferimento stesso. La circostanza che il meccanismo di trasferimento sia posto in atto per mezzo di un contratto mediante il quale determinate attività siano state affidate ad un'impresa esterna e poi riassunte, alla scadenza del contratto, dall'impresa committente, non è, a mio parere, determinante ai fini dell'applicazione della direttiva, sempreché concorrano anche le altre condizioni precedentemente esaminate.

95. Vero è che, se l'impresa di servizi di pulizia viene trasferita integralmente, ciò significa che viene trasferito un complesso organizzato di lavoratori oltre agli elementi patrimoniali essenziali dell'impresa stessa, ossia il portafoglio ordini, lo schedario dei clienti, l'organizzazione dei compiti del personale, ecc. Indubbiamente, in questo caso non si presenta alcun problema particolare per l'applicazione delle disposizioni della direttiva relative alla tutela dei lavoratori.

96. Il problema sorge quando il trasferimento non riguarda l'intera impresa di servizi di pulizia, bensì una parte della sua attività, riguardante soltanto uno dei suoi clienti.

97. Nella sentenza Watson Rask e Christensen [58], la Corte ha dichiarato che: «Da un lato, il criterio decisivo per stabilire se si configuri un trasferimento ai sensi della direttiva consiste nella circostanza che l'entità di cui trattasi conservi la propria identità, il che si desume in particolare dal fatto che la sua gestione sia stata effettivamente proseguita o ripresa» [59]. Essa ha inoltre aggiunto [60] che si deve prendere in considerazione il complesso delle circostanze di fatto che caratterizzano l'operazione in questione, fra le quali rientra in particolare la riassunzione o meno della maggior parte dei dipendenti da parte del nuovo imprenditore.

98. Ricordo che nel caso di specie, in conformità del contratto stipulato tra la Hernández Vidal e la Contratas y Limpiezas, pur svolgendo le sue attività nei locali della prima, il personale ha mantenuto il rapporto di lavoro con la seconda per l'intero periodo di vigenza del contratto di lavoro. D'altro canto, dopo la risoluzione del contratto tra la Hernández Vidal e la Contratas y Limpiezas non è stata avanzata alcuna offerta di riassunzione delle interessate, signore Prudencia e María Gómez Pérez.

58 — Citata alla nota 34 (punto 19).

59 — V. anche le sentenze Schmidt, citata alla nota 14 (punto 17); Spijkers, citata alla nota 23 (punto 11), e Redmond Stichting, citata alla nota 14 (punto 23).

60 — Punto 20.

99. Ritengo che l'analogia delle attività di pulizia svolte prima e dopo la risoluzione del relativo contratto non possa costituire un elemento di importanza decisiva per stabilire se si sia verificato o meno un trasferimento. D'altro canto, neppure l'elemento dell'offerta di riassunzione del lavoratore da parte dell'aggiudicatario è, di per sé solo, sufficiente per trarre una tale conclusione.

100. A mio parere, in situazioni del genere rientra nella competenza del giudice nazionale valutare, in base ai criteri stabiliti dalla Corte, ed in particolare quello dell'esistenza di un complesso di lavoratori che assolva stabilmente un'attività comune, complesso preso a carico dal cessionario o dall'impresa aggiudicataria, se esista uno stabilimento o una parte di stabilimento e, quindi, se esso (o essa) sia stato trasferito (o sia stata trasferita) in modo che i lavoratori godano della tutela prevista dalla direttiva.

101. Per quanto riguarda la seconda parte della questione proposta è sufficiente, a mio parere, ricordare che, secondo la giurisprudenza costante della Corte, la direttiva si applica in ogni caso di cambiamento di imprenditore, senza che sia necessario che esistano rapporti contrattuali diretti tra il cedente e il cessionario [61].

102. Di conseguenza, per determinare se ricorrano le condizioni del trasferimento di un'entità economica, si deve prendere in considerazione il complesso delle circostanze di fatto che caratterizzano l'operazione di cui trattasi, tra le quali figurano, soprattutto, il tipo di impresa o di stabilimento di cui trattasi, il trasferimento o meno di elementi materiali, come gli edifici e i beni mobili, il valore degli elementi immateriali al momento del trasferimento, la riassunzione o meno della maggior parte del personale da parte del nuovo imprenditore, il trasferimento o meno della clientela, nonché il grado di analogia delle attività svolte prima e dopo il trasferimento e la durata di un'eventuale sospensione di tali attività. Tuttavia, questi elementi sono soltanto aspetti parziali della valutazione d'insieme cui si deve procedere e non possono, di conseguenza, essere considerati isolatamente [62].

103. Dato il carattere particolare delle attività di pulizia, nel valutare se si sia verificato o meno un trasferimento avranno importanza determinante non tanto il trasferimento di taluni elementi materiali (apparecchi elettrici e altre attrezzature impiegate per le pulizie) quanto la riassunzione o meno della maggior parte del personale da parte del nuovo imprenditore, il trasferimento o meno della clientela nonché il grado di analogia delle attività svolte prima e dopo il trasferimento. In ogni caso, spetta al giudice a quo determinare, alla luce degli elementi di interpretazione in precedenza esposti, se in ciascuna controversia dinanzi ad esso pendente si sia verificato un trasferimento.

61 — V., a titolo indicativo, le sentenze Merckx e Neuhuys, citata alla nota 23 (punto 30); Daddy's Dance Hall, citata alla nota 14 (punto 10); Bork International, citata alla nota 22 (punto 14), e Redmond Stichting, citata alla nota 14 (punto 13).

62 — V., in particolare, le sentenze Spijkers, citata alla nota 23 (punto 13) e Redmond Stichting, citata alla nota 14 (punto 24).

104. Per concludere, vorrei ricordare che la direttiva ha lo scopo di garantire ai lavoratori una soglia di tutela *minima* per quanto riguarda il mantenimento dei loro diritti in caso di trasferimento di imprese, di stabilimenti o di parti di stabilimenti. Inoltre, secondo una giurisprudenza costante [63], «le norme della direttiva, e in particolare quelle relative alla tutela dei lavoratori contro il licenziamento a causa del trasferimento, vanno ritenute imperative, nel senso che non è consentito derogarvi in senso sfavorevole ai lavoratori». Nondimeno, ai sensi del suo art. 7, la direttiva non pregiudica la facoltà degli Stati membri di applicare o di introdurre disposizioni più favorevoli ai lavoratori.

2) *Causa C-229/96, Friedrich Santner*

a) Sulla prima questione

105. Con la prima questione, il giudice nazionale chiede se i lavori di pulizia di singole parti di uno stabilimento, i quali, dopo la risoluzione della cessione contrattuale del servizio ad una ditta esterna, siano nuovamente eseguiti direttamente dall'impresa, possano essere equiparati ad una parte di stabilimento ai sensi della direttiva.

63 — V., a titolo indicativo, la sentenza Daddy's Dance Hall, citata alla nota 14 (punto 14), e la sentenza 12 marzo 1998, causa C-319/94, Dethier Équipement (Racc. pag. I-1061, punto 40).

106. Innanzi tutto, vorrei sottolineare che il numero di lavoratori di uno stabilimento non costituisce un elemento decisivo per riconoscere l'esistenza o meno di un'entità economica organizzata in modo stabile, come ha anche dichiarato la Corte [64], sempreché l'attività di tale entità economica non si limiti all'esecuzione di un'opera determinata [65].

107. Ciononostante, il giudice nazionale dovrà esaminare se esista un complesso organizzato di persone ed elementi, o semplicemente di persone intese come complesso di lavoratori riuniti in modo stabile per svolgere una determinata attività economica e conseguire uno stesso obiettivo, conformemente a quanto esposto in precedenza, così da stabilire se esista un'entità economica organizzata in modo stabile e, quindi, se tale entità economica conservi la sua identità.

108. Vorrei inoltre rilevare che, nella presente controversia, la circostanza che la Hoechst effettui una parte delle attività di pulizia dei suoi locali mediante propri dipendenti, dopo la risoluzione della cessione contrattuale ad un'impresa esterna, non esclude l'esistenza di una parte di stabilimento ai sensi della direttiva. Tale parte corrisponde al

64 — V., a titolo indicativo, le sentenze Rygaard, citata alla nota 28 (punto 20), e Süzen, citata alla nota 2 (punto 13).

65 — Ricordo che nella sentenza Schmidt, citata alla nota 14, la circostanza che l'attività di pulizia fosse espletata da una sola dipendente non ha impedito alla Corte di affermare (punto 15) l'esistenza di un'entità economica organizzata in modo stabile. Inoltre, la Corte ha rilevato che la tutela prevista dalla direttiva non può dipendere dal numero dei dipendenti addetti alla parte dell'impresa oggetto del trasferimento.

servizio di pulizia di taluni bagni prestato dai successivi datori di lavoro del signor Santner. La tutela prevista dalla direttiva riguarda poi i lavoratori impiegati in tale parte dell'impresa in quanto, come ha del resto affermato la Corte [66], «il rapporto di lavoro è essenzialmente caratterizzato dal vincolo esistente tra il lavoratore e la parte dell'impresa o dello stabilimento cui egli è addetto per svolgere i suoi compiti».

109. Per il resto, ritengo che alla questione suddetta si debba dare la stessa soluzione data alla prima questione proposta nella causa C-127/96, Hernández Vidal.

b) Sulla seconda questione

110. Con la seconda questione, il giudice nazionale chiede se la soluzione della prima questione sarebbe diversa qualora le attività di pulizia di singole parti dello stabilimento, dopo essere state riassunte dall'impresa, siano riassorbite nell'ambito delle attività di pulizia dell'intero stabilimento.

111. Secondo il governo tedesco, la direttiva non può applicarsi in quanto manca l'elemento dell'entità organizzata che conserva la sua identità dopo il trasferimento, giacché l'attività di pulizia è stata ripartita tra la Hoechst, che l'ha esercitata con propri dipendenti, ed imprese esterne. Anche la Commissione condivide questo punto di vista.

112. Dagli elementi che figurano agli atti risulta che la Hoechst non ha offerto al signor Santner [67] di riassumerlo e, pur avendo preso a carico, mediante dipendenti propri, tutte le attività di pulizia dei bagni, in seguito li ha però affidati in parte a propri dipendenti [68] e in parte ad imprese esterne. Non risulta neppure che alla Hoechst siano stati trasferiti altri elementi materiali od organizzativi dopo la risoluzione del contratto.

113. A questo proposito, vorrei rilevare che rientra nella competenza del giudice nazionale valutare, in base ai diversi criteri definiti dalla Corte, fino a che punto lo stabilimento abbia mantenuto la sua identità dopo il trasferimento, tenuto conto del carattere particolare dello stabilimento e dell'attività di pulizia di determinati stabilimenti, come già esposto in precedenza.

114. Nondimeno, ricorderò che l'art. 4, n. 1, della direttiva dispone che il trasferimento di

66 — V. la sentenza 7 febbraio 1985, causa 186/83, Botzen (Racc. pag. 519, punto 15), e la sentenza Schmidt, citata alla nota 14 (punto 13).

67 — Ossia, il contrario di quanto è avvenuto nella causa Schmidt.

68 — Dagli atti si desume che si trattava di portatori di handicap che avevano ricevuto una formazione specifica a tal fine.

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, ma poi precisa che tale disposizione non pregiudica i licenziamenti che possono aver luogo per motivi economici, tecnici o d'organizzazione che comportano variazioni sul piano dell'occupazione. Peraltro, come ha del resto dichiarato anche la Corte [69], tale potere di licenziare lavoratori spetta sia al cedente sia al cessionario.

3) *Causa C-74/97, Gómez Montaña*

115. Il giudice nazionale chiede se rientri nell'ambito di applicazione della direttiva l'estinzione di un contratto di subappalto stipulato con un'impresa di pulizie, da cui siano derivati il licenziamento della lavoratrice dipendente dell'impresa appaltatrice e la presa a carico delle attività di pulizia da parte della committente, un'impresa di trasporti ferroviari, con dipendenti propri.

116. Innanzi tutto, vorrei segnalare che, alla luce dell'analisi operata in precedenza, la circostanza che la Renfe, anziché affidare nuovamente le attività di pulizia della stazione ferroviaria di Pontevedra ad un'impresa esterna, abbia assunto direttamente in proprio tali attività non costituisce un elemento significativo per la soluzione della questione.

117. Inoltre, in base alle circostanze di fatto esposte dal giudice nazionale e chiarite nelle osservazioni scritte presentate nel procedimento, ritengo che con la decisione della Renfe di assumere in proprio le attività di pulizia e manutenzione della stazione si configuri chiaramente un proseguimento dell'attività economica. Ciononostante, il giudice nazionale deve esaminare, alla luce dei criteri in precedenza indicati, ricavati dalla giurisprudenza della Corte, entro quali limiti abbia avuto luogo un trasferimento di un'entità economica organizzata in modo stabile tra la Claro Sol e la Renfe. Dall'ordinanza di rinvio risulta infatti che la Claro Sol ha trasferito alla Renfe soltanto la responsabilità per le attività di pulizia e di manutenzione della stazione e che la prima impresa ha semplicemente perso un contratto di appalto di servizi a beneficio del committente, perdita che, di per sé sola, non può dimostrare l'esistenza di un trasferimento ai sensi della direttiva.

118. In altri termini la Claro Sol, con cui era stato precedentemente concluso il contratto, pur avendo perso un cliente, ha continuato a sopravvivere integralmente, senza che si possa ritenere che uno dei suoi stabilimenti (o una delle sue parti di stabilimento) sia stato ceduto al nuovo imprenditore [70].

69 — V. la sentenza Dethier Équipement, citata alla nota 63 (punto 37).

70 — V. anche la sentenza Süzen, citata alla nota 2 (punto 16).

119. Tuttavia, il giudice nazionale deve accertare se, per prestare detti servizi, cioè per svolgere le attività in questione, la Claro Sol dovesse disporre di un determinato numero di lavoratori (vuoi personale con mansioni puramente esecutive vuoi personale amministrativo) e di alcuni elementi patrimoniali, sia pure di importanza secondaria (attrezzature, apparecchi).

120. Inoltre, il giudice nazionale deve verificare se sia stato trasferito un complesso organizzato di lavoratori o, almeno, una parte essenziale di esso, in termini di numero e di competenza, ovvero qualche metodo di gestione o sistema di organizzazione del lavoro, in modo da stabilire, valutando congiuntamente tale insieme di indizi, se si sia verificato o meno un trasferimento.

121. Di conseguenza, spetta al giudice nazionale accertare, alla luce dei criteri suesposti, se esista un'entità economica dopo il trasferimento, dal momento che la Renfe ha preso a carico le attività di pulizia della stazione di Pontevedra con propri dipendenti e non ha assunto la signora Gómez Montaña dopo la cessazione del contratto con la Claro Sol, la quale era stata il datore di lavoro di quest'ultima lavoratrice per l'intero periodo di vigenza del contratto. Qualora tali criteri non siano soddisfatti, la soluzione non può che essere negativa.

122. D'altro canto, come ho già accennato, il fatto che l'attività di pulizia sia accessoria rispetto all'attività principale della Renfe, che è il trasporto ferroviario, non mi impedisce, conformemente alla giurisprudenza della Corte, di ritenere che possa esistere un trasferimento di stabilimento o di una parte di stabilimento ai sensi della direttiva. Non presenta neppure particolare importanza il numero di lavoratori impiegati nella singola parte di stabilimento, in quanto ricorrano altri elementi che consentano di ritenere che esista un trasferimento.

123. Ricordo infine che, ai sensi del suo art. 7, la direttiva non pregiudica la facoltà degli Stati membri di applicare o di introdurre disposizioni legislative, regolamentari o amministrative più favorevoli ai lavoratori.

D — *Cause riunite C-173/96 e C-247/96*

1) *Causa C-173/96, Sánchez Hidalgo*

124. Per risolvere la questione sollevata dal giudice nazionale occorre, da un lato, prendere in considerazione i vari criteri stabiliti dalla Corte per determinare se sussista un trasferimento di stabilimento o di parte di stabilimento e, dall'altro, verificare se l'entità economica trasferita conservi la sua identità anche dopo il trasferimento.

125. Dagli elementi agli atti risulta che si tratta di un'attività nella quale il fattore umano è la caratteristica più importante mentre gli elementi materiali (locali, strumenti tecnici, organizzazione del lavoro, conoscenze tecniche, ecc.) rivestono minore importanza.

126. Così, sempreché si tratti di un settore in cui l'attività si fonda principalmente sulla mano d'opera, il criterio del gruppo di lavoratori, nel senso del complesso di lavoratori che assolva stabilmente un'attività comune [71], ha importanza decisiva. Spetta al giudice nazionale stabilire se tale complesso organizzato di lavoratori esista. La circostanza poi che tale personale, nel suo insieme, sia utilizzato dal nuovo imprenditore può costituire un elemento significativo per concludere che si è verificato un trasferimento ai sensi della direttiva, anche qualora non siano stati trasferiti altri elementi patrimoniali, materiali o immateriali, significativi.

127. Il giudice nazionale deve anche esaminare, per esempio, l'esistenza o meno di analogia fra le attività esercitate prima del trasferimento e dopo di esso [72] nonché la struttura delle imprese di cui trattasi, cioè le modalità di assunzione del personale, quelle di funzionamento, ecc [73].

128. Così, rientra nella competenza del giudice nazionale stabilire se sussista un trasferimento di una parte di stabilimento, verificando se il servizio di assistenza a domicilio continui ad essere prestato dallo stesso gruppo di ausiliari, eventualmente assistiti da altri lavoratori, se sia seguito lo stesso orario di lavoro, se le persone che usufruiscono dei servizi in questione siano le stesse, ecc.

129. Per giunta, neppure la circostanza che il comune di Guadalajara abbia affidato il suddetto servizio ad un'altra impresa dopo una nuova gara d'appalto è a mio parere un elemento significativo in grado di modificare la soluzione da fornire e, pertanto, di far venir meno la tutela stabilita dalla direttiva; è sufficiente, senz'ombra di dubbio, che il periodo di tempo trascorso tra una concessione e l'altra non sia particolarmente prolungato.

130. In altre parole, è necessario uno stretto collegamento temporale tra la scadenza di un contratto d'appalto e l'aggiudicazione ad un nuovo imprenditore. Spetta al giudice nazionale determinare tale periodo in base alle circostanze di fatto e al tipo di stabilimento di cui trattasi nella controversia dinanzi ad esso pendente, salvo sempre l'effetto utile delle

71 — Si veda la sentenza Süzen citata alla nota 2, punto 21.

72 — In sostanza, il giudice nazionale deve esaminare le caratteristiche specifiche dell'attività esercitata inizialmente dalla Minerva e in seguito dall'Aser nell'ambito del contratto stipulato con il comune di Guadalajara, ossia se tali servizi di assistenza a domicilio a favore di disabili fossero o meno analoghi.

73 — La Commissione segnala (punto 8 delle sue osservazioni scritte) che l'Aser, in una relazione presentata al comune, ha spiegato che la sua struttura si basava su una serie di gruppi di personale ausiliario incaricati della prestazione di servizi di assistenza a domicilio, su un coordinatore e su un nucleo tecnico formato da personale specializzato (assistenti sociali, psicologi, ecc.).

disposizioni della direttiva relative alla tutela dei lavoratori [74].

131. Del pari, la circostanza che né il contratto collettivo né il capitolato menzioni l'obbligo di surrogazione nel rapporto di lavoro con i lavoratori della precedente impresa concessionaria da parte della nuova impresa alla quale, come già rilevato, è stato affidato il servizio in seguito a una nuova gara d'appalto non è un elemento significativo in grado di modificare la soluzione da fornire. Infatti, «a motivo della natura imperativa della tutela predisposta dalla direttiva e salvo privare di fatto i lavoratori di questa tutela» [75], l'applicazione della direttiva non può dipendere dall'esistenza o meno di tali clausole in un contratto collettivo o in un capitolato, ma è determinata da una serie di elementi di diritto e di fatto rientranti nell'ambito della causa in esame e da valutare congiuntamente [76] per accertare se si sia verificato o meno un trasferimento.

2) *Causa C-247/96, Horst Ziemann*

132. Il carattere particolare di questa controversia risiede principalmente nel fatto che le condizioni applicabili e la rispettiva applicazione sono in gran parte determinate dall'autorità aggiudicatrice (la Bundeswehr), da un lato per quanto riguarda l'organizzazione, nell'ambito della gara d'appalto, dall'altro per quanto riguarda l'esecuzione dell'attività di sorveglianza del deposito sanitario di Efringen-Kirchen da parte di ciascun aggiudicatario.

133. Con le questioni proposte, il giudice nazionale solleva, sostanzialmente, due problemi. In primo luogo, va chiarita la nozione di entità economica nel contesto del trasferimento di uno stabilimento a seguito di cambiamento di imprenditore, quesito sollevato essenzialmente nella prima parte della prima questione e nella terza questione. Si dovrà poi esaminare fino a che punto sia importante il fatto che il cambiamento di imprenditore avvenga mediante gara d'appalto e che non vi sia un rapporto contrattuale diretto tra le due imprese contraenti che si succedono in tale incarico di prestazione di servizi di sicurezza (sorveglianza) in un deposito di materiale sanitario della Bundeswehr, problema sollevato nella seconda parte della prima questione e nella seconda questione.

a) La nozione di entità economica trasferibile

134. Il primo problema sollevato dal giudice nazionale è quello di stabilire se la direttiva trovi applicazione anche in caso di trasferimento di uno stabilimento o di una parte di stabilimento, come i compiti di sorveglianza di un deposito sanitario della Bundeswehr (prima parte della prima questione), qualora,

74 — La questione è analizzata in modo più approfondito in prosieguo, nel contesto della causa Horst Ziemann (C-247/96).

75 — V. la sentenza Rotsart de Hertaing, citata alla nota 22 (punto 20).

76 — Va segnalato che, nelle sue osservazioni scritte (punto I.4), la Commissione precisa, richiamandosi ad una relazione presentata dall'Aser al comune di Guadalajara, che l'Aser avrebbe mantenuto integro il gruppo di ausiliari incaricato del servizio al momento dell'aggiudicazione.

sostanzialmente, gli stessi lavoratori continuino ad assolvere gli stessi compiti di sorveglianza in base a condizioni sostanzialmente identiche, stabilite in larga misura dal committente (terza questione).

135. In altre parole, poiché il committente (la Bundeswehr) definisce in modo particolareggiato le norme che disciplinano l'organizzazione e l'esecuzione di una determinata attività, esercitata sostanzialmente dagli stessi lavoratori, si chiede alla Corte di risolvere la questione se esista un'entità economica tale che il suo trasferimento rientri nell'ambito di applicazione della direttiva. Se ciò non avviene, cioè qualora non sussista tale entità economica, non si pone la questione dell'applicazione delle disposizioni della direttiva relative alla tutela dei lavoratori.

136. Ai fini dell'applicazione della direttiva in una situazione in cui due imprese si succedono nell'esercizio di un'attività è necessario, innanzi tutto, che la prima abbia creato all'uopo un'entità (economica) sufficientemente organizzata.

137. Si tratta di sapere se l'influenza esercitata dal committente sull'organizzazione e sull'esecuzione di tale attività da parte dell'aggiudicatario possa, in taluni casi, avere la conseguenza di privare quest'ultimo della sua libertà di azione e, pertanto, della possibilità di creare, per l'esercizio di detta attività, un'entità economica organizzata.

138. La Ziemann GmbH ha espresso dubbi in merito alla possibilità di applicare la direttiva a soggetti di diritto pubblico, come la Bundeswehr.

139. Sia la Ziemann GmbH che il governo tedesco ritengono che la sorveglianza del deposito sanitario non costituisse un'entità economica, in quanto non poteva funzionare in modo autonomo, tenuto conto dell'influenza esercitata dalla Bundeswehr sull'organizzazione e sull'esecuzione delle relative attività. Insomma, a loro parere è avvenuto il trasferimento di un rapporto contrattuale e non di uno stabilimento o di una parte di stabilimento.

140. Secondo la Commissione, esiste sì un'entità economica, essa però non è stata trasferita ma apparteneva e continua ad appartenere alla Bundeswehr, la quale le concede il minimo necessario di struttura organizzativa e di autonomia.

141. Come ho già accennato, la Corte ha dichiarato [77] che «perché la direttiva sia applicabile occorre (...) che il trasferimento abbia ad oggetto un'entità economica organizzata in modo stabile, la cui attività non si limiti all'esecuzione di un'opera determinata». Essa ha inoltre precisato: «La nozione di entità si richiama quindi ad un complesso organizzato di persone e di elementi che consentono l'esercizio di un'attività econo-

77 — V., a titolo indicativo, le sentenze Rygaard, citata alla nota 28 (punto 20), e Süzen, citata alla nota 2 (punto 13).

mica finalizzata al perseguimento di un determinato obiettivo».

142. Pertanto, non è sufficiente la semplice successione di operatori economici nell'esercizio della stessa attività, ma deve avere luogo un trasferimento di una entità economica, cioè di un complesso organizzato di persone e/o di elementi che consentano l'esercizio di un'attività economica finalizzata al perseguimento di un determinato obiettivo. D'altro canto, ho già illustrato ai punti precedenti le ragioni per cui l'esistenza di elementi patrimoniali, materiali o immateriali, non può essere determinante nel caso di attività in cui la mano d'opera presenti un'importanza preminente.

143. Di conseguenza, può parlarsi di trasferimento di uno stabilimento o di una parte di stabilimento tra la prima e la seconda impresa aggiudicataria (rispettivamente la Ziemann GmbH e la Horst Bohn) soltanto ove, da un lato, il settore «sorveglianza» del deposito sanitario di Efringen-Kirchen costituisca un'entità economica e, pertanto, una parte di stabilimento ai sensi dell'art. 1, n. 1, della direttiva e, dall'altro, ove detto settore appartenesse alla Ziemann GmbH prima di essere trasferito alla Horst Bohn, come rileva giustamente anche la Commissione (punto 22 delle sue osservazioni scritte). Per contro, ove il settore «sorveglianza» sia sempre appartenuto alla Bundeswehr, benché quest'ultima ne abbia affidato la gestione, in successione, a diverse imprese, non può neppure porsi la questione del trasferimento di una parte di impresa.

i) La nozione di entità economica

144. Come ho già detto, l'attività di sorveglianza di determinati stabilimenti affidata ad un'impresa costituisce una prestazione di servizi e, pertanto, un'attività economica. Qualora tale attività, con la quale si persegue un determinato obiettivo, anche se accessorio rispetto all'obiettivo principale dell'impresa, sia esercitata da un'entità organizzata, cioè da un complesso organizzato di persone e/o di elementi patrimoniali, detta entità costituisce un'entità economica, che è la base di qualsiasi impresa, stabilimento o parte di stabilimento, secondo i termini impiegati dalla direttiva.

145. Senza dubbio, per costituire un'impresa, uno stabilimento o una parte di stabilimento, un'entità economica deve essere organizzata, cioè avere una struttura organizzativa, anche minima.

146. Nella pratica, ciò potrebbe risultare, principalmente, dall'organizzazione in concreto del personale, dalla durata e dalla continuità dell'attività esercitata, dall'esistenza di un programma di lavoro con orari prestabiliti, dalla selezione del personale e dall'assegnazione di compiti specifici alle persone selezionate. Tali elementi, menzionati a titolo puramente indicativo, devono essere accertati in ogni singolo caso dal giudice nazionale.

147. Tenuto conto degli elementi di fatto riportati nell'ordinanza di rinvio, ritengo, d'accordo, su questo punto, con la Commissione, che la «sorveglianza» del materiale sanitario del deposito di cui trattasi possa costituire un'entità economica. Mi induce a concludere in questo senso la circostanza che la sorveglianza di un determinato luogo, per un periodo prolungato, sia stata affidata a un determinato complesso di sorveglianti, anche se i loro obblighi sono stabiliti dalla legge tedesca sull'esercizio di poteri particolari da parte dei militari (UzwGBw) e dalle clausole del contratto di prestazione di servizi. Inoltre, secondo gli elementi che risultano agli atti, il personale di sorveglianza viene selezionato, addestrato e utilizzato in base alla sua capacità di prestare i servizi di cui trattasi. Tale personale lavora in conformità di un programma di sorveglianza prestabilito ed è tenuto a rispettare gli orari fissati ed a seguire istruzioni precise.

ii) Sulla questione se il settore «sorveglianza» sia rimasto di proprietà della Bundeswehr o sia stato trasferito a ciascuno dei successivi aggiudicatari.

148. La Commissione ritiene che, nella fattispecie, alla luce dei fatti quali descritti dal giudice nazionale, non sussista trasferimento di una parte di stabilimento da parte della Bundeswehr alla prima né, successivamente, previa cessione, alla seconda impresa. L'entità economica «sorveglianza» del deposito sanitario di Efringen-Kirchen è in massima parte, sotto il profilo della struttura organizzativa e dell'autonomia, incorporata in maniera permanente nella Bundeswehr nella sua qualità di autorità aggiudicatrice. Di conseguenza, a parere della Commissione, non si è verificato un trasferimento di uno stabilimento o di una parte di stabilimento alle imprese Ziemann GmbH e Horst Bohn.

149. Questa tesi, a mio parere, non può essere accolta. Ho già ammesso che esiste un'entità economica costituita dalla sorveglianza del deposito sanitario di Efringen-Kirchen, deposito che appartiene alla Bundeswehr. Per forte che sia l'influenza esercitata dalla Bundeswehr sull'organizzazione di detta entità economica, in particolare attraverso norme contenute nel contratto di prestazione di servizi di sicurezza, ritengo che ciò non sia sufficiente per escludere la tutela prevista dalla direttiva in caso di trasferimento di imprese, di stabilimenti o di parti di stabilimenti.

150. Ritengo quindi che l'influenza esercitata dall'autorità aggiudicatrice (la Bundeswehr) [78], per importante che sia, non elimini

78 — Ricordo che il contratto tra la Bundeswehr, che gestisce il deposito sanitario, e ciascuna delle imprese di sorveglianza è preformulato, in maniera dettagliata, dal competente servizio amministrativo delle forze armate e forma oggetto di gara d'appalto pubblica. Nel bando di gara sono determinati in modo particolareggiato, e poi dettagliatamente riportati nel contratto stipulato, i compiti di sorveglianza, la portata dell'intervento dei sorveglianti, il numero dei sorveglianti e dei cani, le condizioni che il personale di sorveglianza deve soddisfare, i requisiti che detto personale deve possedere, l'equipaggiamento di cui esso è dotato, le istruzioni che deve seguire, i controlli e la formazione all'uso delle armi. Il committente (la Bundeswehr) mette a disposizione del personale, all'interno dei locali del deposito sanitario, la guardiola, i bagni, locali di riposo e guardaroba. Il prestatore dei servizi può assumere personale di sorveglianza solo previa autorizzazione scritta del committente, deve dichiarare previamente a quest'ultimo il personale supplente e deve escludere da tale personale e sostituire le persone indicate dal committente il quale può, in ogni momento, fornire le relative indicazioni. Il giudice nazionale precisa inoltre che l'esecuzione del contratto avviene in base alle condizioni stabilite dall'esercito tedesco e, in particolare, in un quadro giuridico specifico, cioè la legge tedesca sull'esercizio di poteri particolari da parte dei militari.

del tutto il margine di libertà dell'aggiudicatario, circostanza che impedirebbe di sostenere che quest'ultimo disponga di determinati poteri di organizzazione dell'entità economica costituita dalla sorveglianza del deposito sanitario.

151. Come riferisce il giudice nazionale, il prestatore dei servizi ha sì l'obbligo di non utilizzare tale personale di sorveglianza anche presso altri immobili, ma ciò potrebbe avvenire, per esempio, anche nel caso della sorveglianza di una banca. Il prestatore dei servizi deve disporre di un determinato equipaggiamento, per esempio uniformi, manette, rivoltelle, manganelli, fischietti, torce, cassetta di pronto soccorso, apparecchi di controllo, ecc. Questi elementi devono essere certo valutati congiuntamente per accertare l'esistenza di un'entità economica la cui responsabilità organizzativa ricada, anche solo fino ad un certo punto, sull'aggiudicatario.

152. D'altro canto, anche nei casi di affidamento di servizi, per esempio, di pulizia o di sorveglianza, in alcune istituzioni [79], il committente determina molto spesso l'orario di lavoro, prescrive o vieta l'uso di determinate materie prime, impone il rispetto di talune regole di sicurezza elementari, il che potrebbe portarlo addirittura a chiedere di esprimere il proprio gradimento sul personale che presta i servizi o a chiedere il divieto di accesso ai locali in cui vengono effettuate le pulizie a determinate persone estranee all'oggetto del servizio stesso. Si potrebbero ricavare argomenti analoghi anche nel caso di un'impresa cui venga affidata la cura dei giardini di un determinato operatore economico o di un privato o la responsabilità di gestione di un impianto per la prestazione di servizi di mensa nei locali di un'impresa.

153. Da quanto esposto in precedenza, a mio parere, emerge che la prima impresa aggiudicataria dispone di una certa facoltà, benché limitata, di definire l'organizzazione dell'entità economica «sorveglianza» e le modalità di esecuzione dei compiti relativi. Inoltre, i compiti dell'aggiudicatario non si limitano alla sola messa a disposizione del committente, dietro corrispettivo, per l'entità «sorveglianza» di quest'ultimo, dei sorveglianti ai quali il prestatore dei servizi è vincolato da un contratto di lavoro; vanno quindi respinte, in quanto infondate, le affermazioni in senso contrario della Commissione.

154. Di conseguenza, poiché la Bundeswehr decide di affidare, mediante contratto, la responsabilità della gestione di un determinato servizio ad un operatore economico (primo aggiudicatario), alle condizioni riferite dal giudice nazionale, al quale peraltro spetta l'esame dei fatti, e poiché l'entità economica conserva la sua identità anche dopo il trasferimento, e nel contempo l'aggiudicatario conserva un certo margine, benché limitato, di potere di organizzazione della suddetta entità economica, ciò basta a far riconoscere che l'entità economica di cui trattasi non è rimasta alla Bundeswehr dopo il primo affidamento in appalto.

79 — Per esempio un museo, una banca, un complesso di alloggi, ecc.

iii) Trasferimento di una parte di stabilimento

155. Alla luce dell'analisi precedente, ritengo che nel caso descritto dal giudice nazionale sussista, presso la prima impresa aggiudicataria, un'entità economica costituita dalla sorveglianza del deposito sanitario di Efringen-Kirchen.

156. Ciononostante, al fine di esaminare se si sia verificato un trasferimento dalla prima impresa aggiudicataria, dopo la risoluzione del contratto, alla seconda impresa aggiudicataria, occorre rifarsi ai vari criteri derivati dalla giurisprudenza della Corte, che devono essere valutati dal giudice nazionale alla luce del carattere particolare dell'attività di cui trattasi nel caso di specie. Dagli elementi che figurano agli atti risulta, infatti, che si tratta di un'attività nella quale il fattore umano costituisce l'elemento principale, mentre gli elementi materiali o immateriali hanno chiaramente un'importanza secondaria.

157. In altre parole, si tratta di un complesso organizzato di lavoratori specificamente addetti ad un'attività comune. Di conseguenza, non vedo per quale motivo tale complesso, che costituisce un'entità economica, non possa essere trasferito in ogni caso in cui, a prescindere dall'analogia dei compiti assolti, il nuovo operatore economico assuma, nella loro totalità o in maggioranza (in termini di numero e di qualificazione), i lavoratori ai quali il suo predecessore aveva specificamente affidato l'esecuzione del contratto, il che gli consentirà di proseguire in modo stabile l'attività di sorveglianza del deposito sanitario della Bundeswehr in questione, anche se non vengono trasferiti al nuovo aggiudicatario altri elementi patrimoniali, materiali o immateriali, significativi.

158. La suddetta conclusione è anche suggerita dal fatto che risulta dall'ordinanza di rinvio che sono essenzialmente sempre gli stessi lavoratori a svolgere gli stessi compiti di sorveglianza, a condizioni sostanzialmente identiche, anche se tali condizioni sono determinate in larga misura dal committente [80].

b) Le modalità di attuazione del trasferimento

i) Sulla seconda parte della prima questione

159. Con la seconda parte della prima questione, il giudice nazionale chiede se la direttiva trovi applicazione qualora il trasferimento non avvenga direttamente tra due imprese, ma mediante la risoluzione del contratto con un'impresa seguita dall'aggiudicazione ad un'altra impresa secondo la procedura della gara d'appalto.

160. Nel caso di specie, rilevo semplicemente che, purché ricorrano le condizioni stabilite dalla Corte, quali precisate nella sentenza Süzen, per accertare se sussista o meno un trasferimento, come ho già spiegato rive-

80 — Ricordo poi che il giudice nazionale riferisce (punto I.4, in fine) che, a parere del signor Ziemann, la Horst Bohn ha continuato ad impiegare nove dei dodici lavoratori per la sorveglianza del deposito sanitario di Efrigen-Kirchen e che solo i contratti di lavoro del signor Ziemann e di un altro lavoratore molto anziano sono stati risolti, in quanto la Bundeswehr riteneva che il signor Ziemann fosse troppo anziano per svolgere attività di sorveglianza. D'altro canto, la Commissione rileva (punto 7 delle sue osservazioni scritte) che un altro lavoratore ha lasciato volontariamente l'impresa.

ste scarso interesse il modo del trasferimento, cioè il fatto che esso sia avvenuto mediante la risoluzione del contratto, una gara d'appalto e una nuova aggiudicazione del contratto a favore di un'altra impresa. Di conseguenza, anche in questo caso dovranno valere, mutatis mutandis, i principi applicabili in caso di risoluzione di un contratto (di sorveglianza) seguita da una nuova aggiudicazione senza gara d'appalto. D'altro canto, secondo la giurisprudenza della Corte, non è necessario un rapporto contrattuale diretto tra il vecchio e il nuovo imprenditore che presta tali servizi [81] perché esista una «cessione contrattuale» ai sensi della direttiva [82].

ii) Sulla seconda questione: l'importanza del periodo trascorso tra le due aggiudicazioni

161. Con la seconda questione il giudice nazionale chiede, in via integrativa, che venga precisato se rivesta importanza per l'applicazione della direttiva il fatto che nella fattispecie la parte di stabilimento costituita dalla sorveglianza del deposito sanitario di cui trattasi, dopo la risoluzione del contratto con la prima impresa [83], sia tornata di competenza del committente [84] e poi, *immediatamente*, sia stata di nuovo affidata in appalto con un contratto di prestazione di servizi, in base a condizioni di contenuto sostanzialmente analogo, ad una nuova impresa incaricata [85]. In altre parole, si chiede se la circostanza che sia stato concluso *immediatamente*, con un'altra controparte, un nuovo contratto di appalto di servizi in base a condizioni di contenuto sostanzialmente analogo costituisca un criterio decisivo perché si configuri il trasferimento della parte di stabilimento costituita dalla sorveglianza del deposito sanitario in questione e, di conseguenza, per il trasferimento di una parte di stabilimento mediante gara d'appalto.

162. Ritengo sia necessario uno stretto collegamento temporale tra la cessazione di un contratto di appalto e l'aggiudicazione del contratto ad un nuovo imprenditore. La determinazione di tale periodo rientra nelle competenze del giudice nazionale, il quale dovrà decidere in base alle circostanze di fatto e al tipo di stabilimento di cui trattasi in ciascuna controversia dinanzi ad esso pendente.

163. In ogni caso, a mio parere, dovrà essere fatto salvo l'effetto utile delle disposizioni della direttiva dirette alla tutela dei lavoratori in caso di trasferimento di uno stabilimento. Ciò non avverrebbe se l'applicazione di tali disposizioni fosse esclusa in una situazione

81 — Così, la Corte ha dichiarato che rientrano nell'ambito di applicazione della direttiva la risoluzione di un contratto d'affitto di un ristorante, seguita dalla conclusione di un nuovo contratto di affitto con un altro imprenditore (sentenza Daddy's Dance Hall, citata alla nota 14), la risoluzione di un contratto di locazione seguita da una vendita da parte del proprietario (sentenza Bork International e a., citata alla nota 22) o ancora il caso in cui un'autorità pubblica *ponga 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 (sentenza Redmond Stichting, citata alla nota 14). Nella sentenza Merckx e Neuhuis, citata alla nota 23 (punti 30 e 32), la Corte ha dichiarato che rientra nel campo di applicazione della direttiva una situazione in cui un'impresa titolare di una concessione di vendita di autoveicoli per un territorio determinato pone fine alla sua attività e la concessione viene allora trasferita ad un'altra impresa che rileva una parte del personale e beneficia di una promozione presso la clientela, senza che siano trasferiti elementi patrimoniali.

82 — Ricordo che, a causa delle differenze esistenti tra le varie versioni linguistiche dell'espressione «cessione contrattuale», la Corte ha dato a questa nozione un'interpretazione estensiva per rispondere all'obiettivo della direttiva, che è quello di tutelare i lavoratori. Viene poi riconosciuto da una giurisprudenza costante che la direttiva si applica «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»; v., a titolo indicativo, le sentenze Bork International e a., citata alla nota 22 (punto 13), e Redmond Stichting, citata alla nota 14 (punto 11).

83 — Nella fattispecie la Ziemann GmbH.

84 — Cioè la Bundeswehr.

85 — Nella fattispecie la Horst Bohn.

in cui un contratto di «sorveglianza» di lunga durata, eseguito presso un'impresa da parte di una specifica unità di sorveglianza, fosse risolto senza essere immediatamente trasferito ad una nuova impresa di «sorveglianza». Spetta al giudice nazionale, nell'esaminare l'identità della parte di stabilimento prima e dopo il trasferimento, accertare se sussista tale stretto collegamento temporale, come osserva correttamente la Commissione (punto 47 delle sue osservazioni scritte) [86].

164. Nondimeno, occorre rilevare che, nella controversia in esame, alla luce degli elementi esposti nell'ordinanza di rinvio, tale questione non sembra porsi, giacché lo stretto nesso temporale tra la risoluzione del contratto concluso dalla Bundeswehr con la prima impresa (la Ziemann GmbH) [87] e il nuovo incarico all'altra impresa (la Horst Bohn) può ritenersi pacifico [88], in ragione della diretta successione avvenuta [89] tra le due imprese, senza alcuna fase transitoria.

VI — Conclusione

165. Alla luce delle considerazioni suesposte, propongo alla Corte di giustizia di risolvere come segue le questioni pregiudiziali proposte:

A — Cause riunite C-127/96, C-229/96 e C-74/97

1) Soluzione della prima questione nella causa C-127/96, Hernández Vidal, e della prima questione nella causa C-229/96, Friedrich Santner

«L'art. 1 della direttiva del Consiglio 14 dicembre 1977, 77/187/CEE, concernente il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri relative al mantenimento dei

86 — La Commissione rileva giustamente (punto 48 delle sue osservazioni scritte) che il tipo di trasferimento dello stabilimento e la specializzazione del personale assunto dal nuovo operatore economico possono costituire indizi che consentono di determinare il periodo in cui nel singolo caso è possibile effettuare un trasferimento di stabilimento dopo la cessazione di un appalto e prima dell'inizio di quello nuovo. In altre parole, in caso di trasferimento di una parte di stabilimento in cui la nuova impresa deve essere selezionata mediante un'estesa procedura di gara d'appalto, l'intervallo può essere di durata maggiore rispetto al caso in cui il trasferimento abbia luogo con un cambiamento diretto dell'imprenditore. Tale intervallo può inoltre essere maggiore qualora i compiti da affidare al nuovo contraente richiedano un'elevata specializzazione e quindi la ricerca della migliore impresa o del migliore imprenditore possibile per la prestazione di tali servizi comporterà uno studio di mercato più ampio rispetto a quello necessario nel caso di un'attività che possa essere esercitata da numerose imprese o da numerosi prestatori di servizi.

87 — Avvenuta il 30 settembre 1995.

88 — Il ricorso del signor Ziemann contro la Ziemann GmbH e la Horst Bohn è stato proposto il 9 ottobre 1995.

89 — Secondo la Commissione, l'affidamento dell'appalto alla Horst Bohn ha avuto luogo il 1° ottobre 1995.

diritti dei lavoratori in caso di trasferimenti di imprese, di stabilimenti o di parti di stabilimenti, dev'essere interpretato nel senso che l'attività consistente nei servizi di pulizia dei locali di un'impresa, di cui quest'ultima necessita permanentemente anche se la sua attività principale è diversa, può rientrare nell'ambito di applicazione della direttiva in quanto esista un complesso di lavoratori, organizzato in modo stabile, che persegua un determinato obiettivo, e cioè esista un'entità economica e tale entità mantenga la sua identità dopo il trasferimento».

2) Soluzione della seconda questione nella causa C-127/96, Hernández Vidal, della seconda questione nella causa C-229/96, Friedrich Santner, e della questione posta nella causa C-74/97, Gómez Montaña

«L'art. 1, n. 1, della direttiva 77/187 dev'essere interpretato nel senso che la direttiva non trova applicazione in una fattispecie in cui un imprenditore, che abbia affidato i lavori di pulizia di propri locali ad un altro imprenditore, risolva il contratto stipulato con quest'ultimo e assuma direttamente l'esecuzione di simili lavori, a prescindere dal fatto che questi ultimi vengano espletati dai suoi dipendenti o da lavoratori assunti a tal fine, purché detta operazione non sia accompagnata né da una cessione, tra l'uno e l'altro imprenditore, di elementi patrimoniali, materiali o immateriali, significativi, né, nel caso di settori in cui il complesso dei lavoratori costituisca l'elemento essenziale, come quello dei servizi di pulizia, dalla riassunzione, da parte del nuovo imprenditore, di una quota significativa, in termini di numero e di qualificazione, del personale utilizzato dal suo predecessore per l'esecuzione del contratto».

B) Cause riunite C-173/96 e C-247/96

1) Soluzione della questione posta nella causa C-173/96, Sánchez Hidalgo

«L'art. 1 della direttiva del Consiglio 14 febbraio 1977, 77/187/CEE, concernente il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri relative al mantenimento dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimenti di imprese, di stabilimenti o di parti di stabilimenti, dev'essere interpretato nel senso che l'attività di prestazione di servizi di assistenza a domicilio a favore di persone disabili può rientrare nell'ambito di applicazione della direttiva in quanto esista un complesso di lavoratori, organizzato in modo stabile, che persegue un determinato obiettivo, anche se non sono stati trasferiti altri elementi patrimoniali, materiali o immateriali, significativi e cioè in quanto esista un'entità economica e tale entità economica mantenga la sua identità dopo il trasferimento.

L'art. 1, n. 1, della direttiva 77/187 dev'essere interpretato nel senso che la direttiva può essere applicata a una situazione in cui un imprenditore che ha affidato la pre-

stazione di servizi di assistenza a domicilio a favore di persone disabili ad un altro imprenditore, alla scadenza di tale contratto d'appalto affidi nuovamente la prestazione di tale servizio ad un altro imprenditore, in quanto il nuovo responsabile dell'impresa abbia riassunto una quota significativa, in termini di numero e di qualificazione, del personale utilizzato dal suo predecessore per l'esecuzione del contratto, anche qualora la suddetta operazione non sia accompagnata dal trasferimento, dall'uno all'altro imprenditore, di elementi patrimoniali, materiali o immateriali, significativi.

La tutela accordata ai lavoratori che cambiano datore di lavoro in caso di trasferimento di impresa, stabilimento o parte di stabilimento, ai sensi della direttiva 77/187, non può dipendere dalla previsione, nell'ambito di un contratto collettivo o di un capitolato, dell'obbligo di surrogazione nel rapporto di lavoro con i lavoratori della precedente impresa concessionaria da parte della nuova impresa a cui è stato affidato il servizio in seguito ad una gara d'appalto, poiché l'esistenza del trasferimento di un'impresa, di uno stabilimento o di una parte di stabilimento ai sensi della direttiva è determinata in base alla valutazione congiunta di una serie di elementi di diritto e di fatto che caratterizzano l'operazione controversa».

Causa C-247/96, Horst Ziemann

a) Sulla prima parte della prima questione

«L'art. 1 della direttiva del Consiglio 14 febbraio 1977, 77/187/CEE, concernente il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri relative al mantenimento dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimenti di imprese, di stabilimenti o di parti di stabilimenti, dev'essere interpretato nel senso che non è escluso il trasferimento di un'impresa, di uno stabilimento o di una parte di stabilimento per il semplice motivo che l'autorità aggiudicatrice eserciti, in conformità di disposizioni di legge o contrattuali, un'influenza diretta sull'aggiudicatario per quanto riguarda le modalità di esecuzione del contratto. Una siffatta situazione può rientrare nell'ambito di applicazione della direttiva in quanto esista un complesso di lavoratori, organizzato in modo stabile, che persegue un determinato obiettivo, ovvero esista un'entità economica e tale entità economica mantenga la sua identità dopo il trasferimento».

b) Sulla terza questione

«L'art. 1, n. 1, della direttiva 77/187 dev'essere interpretato nel senso che la direttiva può essere applicata in una situazione in cui il committente risolva il contratto

che lo vincola all'aggiudicatario e affidi nuovamente tali attività in appalto ad un nuovo imprenditore, in quanto — in settori in cui il complesso dei lavoratori costituisce l'elemento essenziale, come nel caso dei servizi di sorveglianza, e in cui sono essenzialmente gli stessi lavoratori a svolgere le stesse attività, nello stesso luogo e in base a condizioni sostanzialmente identiche — l'operazione sia accompagnata dalla riassunzione, da parte del nuovo imprenditore, di una quota significativa, in termini di numero e di qualificazione, dei lavoratori impiegati dal suo predecessore per l'esecuzione del contratto».

c) Sulla seconda parte della prima questione e sulla seconda questione

«L'art. 1, n. 1, della direttiva 77/187 dev'essere interpretato nel senso che non è escluso il trasferimento di un'impresa per il fatto che il committente risolva il contratto per la prestazione di servizi, come i servizi di sorveglianza, con il precedente aggiudicatario e affidi tali servizi, entro un periodo di tempo ragionevole, ad un nuovo imprenditore mediante gara d'appalto, senza che abbia luogo una cessione contrattuale diretta tra il primo e il secondo aggiudicatario».