

o di parti di stabilimenti, va interpretato nel senso che tutti i contratti o rapporti di lavoro esistenti, alla data del trasferimento di un'impresa, tra il cedente e i lavoratori occupati nell'impresa si trasmettono ipso iure al cessionario per il solo fatto del trasferimento. Le norme della direttiva si impongono al cedente e al cessionario, ai rappresentanti dei lavoratori, che non possono derogarvi tramite accordi stipulati con il cedente o con il cessionario, ed ai lavoratori stessi, salvo, per quanto riguarda questi ultimi, la facoltà di decidere liberamente di non continuare il rapporto di lavoro con il nuovo datore di lavoro dopo il trasferimento.

2. L'art. 1, n. 1, della direttiva 77/187 non si applica ai trasferimenti di imprese operati nell'ambito di un procedimento concorsuale come quello previsto dalla normativa italiana sulla liquidazione coatta amministrativa, alla quale si richiama la legge 3 aprile 1979 in materia di amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi. Le stesse disposizioni della stessa direttiva si applicano invece allorché, nell'ambito di un complesso di leggi come quelle che disciplinano l'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi, il proseguimento dell'attività dell'impresa è stato deciso e finché quest'ultima decisione rimane in vigore.

RELAZIONE D'UDIENZA
presentata nella causa C-362/89 *

I — Antefatti e procedimento

prenditore in seguito a cessione contrattuale o fusione ».

1. *La normativa comunitaria in vigore*

La direttiva del Consiglio 14 febbraio 1977, 77/187/CEE, concernente il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri relative al mantenimento dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimento di imprese, di stabilimenti o di parti di stabilimenti (GU L 61, pag. 26) si applica, ai sensi dell'art. 1, n. 1, « ai trasferimenti di imprese, di stabilimenti o di parti di stabilimenti ad un nuovo im-

L'art. 3, n. 1, primo comma, della direttiva stabilisce che « i diritti e gli obblighi che risultano per il cedente da un contratto di lavoro o da un rapporto di lavoro esistente alla data del trasferimento ai sensi dell'art. 1, n. 1, sono, in conseguenza di tale trasferimento, trasferiti al cessionario ».

Bisogna ancora rilevare che, ai sensi dell'art. 4, n. 1, « il trasferimento di un'impresa, di uno stabilimento o di una parte di stabilimento non è di per sé motivo di licen-

* Lingua processuale: l'italiano.

ziamento 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 ».

2. La normativa nazionale che si applica alla causa principale

Ai sensi dell'art. 2112, primo comma, del codice civile italiano, « in caso di trasferimento dell'azienda, se l'alienante non ha dato disdetta in tempo utile, il contratto di lavoro continua con l'acquirente, e il prestatore di lavoro conserva i diritti derivanti dall'anzianità raggiunta anteriormente al trasferimento ».

Tuttavia disposizioni di deroga a tale norma sono state introdotte dal decreto legge 9 dicembre 1986, n. 835, convertito con modifiche nella legge 6 febbraio 1987, n. 19, il cui art. 3 stabilisce che: « in caso di cessioni di aziende o di rami di aziende effettuate in attuazione di programmi d'impresa in amministrazione straordinaria (...) non si applicano le disposizioni dell'art. 2112, primo comma, del codice civile limitatamente al personale non contestualmente trasferito (...) ».

La procedura dell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi è stata introdotta dal decreto legge 30 gennaio 1979, n. 26, convertito con modifiche nella legge 3 aprile 1979, n. 95. Essa si applica, con esclusione del fallimento, alle imprese di dimensioni rilevanti per le quali l'autorità giudiziaria ha constatato lo stato di insolvenza ovvero l'omesso pagamento di almeno tre

mensilità di retribuzione. La procedura è stabilita con decreto ministeriale e si attua ad opera di uno o tre commissari, nominati e controllati dall'autorità ministeriale. Con il decreto che dispone l'apertura della procedura di amministrazione straordinaria può essere autorizzata, tenendo conto anche dell'interesse dei creditori, la continuazione dell'esercizio dell'impresa per un periodo limitato. Il commissario predisponde un programma che può prevedere un piano di risanamento dell'impresa. Con riserva delle disposizioni contrarie del decreto legge 30 gennaio 1979, la procedura di amministrazione straordinaria è disciplinata dalle disposizioni della normativa italiana relative alla liquidazione coatta amministrativa delle imprese.

Secondo il giudice nazionale, la procedura di amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi ha una natura molto particolare relativamente ai criteri di differenziazione esistenti tra le procedure intese alla liquidazione e quelle miranti alla salvaguardia del patrimonio del debitore ed al proseguimento dell'attività dell'impresa. Infatti, scopo primario dell'istituto è quello del risanamento dell'impresa, soprattutto in funzione della salvaguardia dei posti di lavoro; ma la disciplina giuridica è stata elaborata come variante di una procedura tipicamente liquidatoria, qual è la liquidazione coatta amministrativa. Gli aspetti che, secondo il pretore di Milano, identificano lo scopo « conservativo » della procedura di amministrazione straordinaria sono i seguenti:

— come indica la relazione relativa al decreto legge n. 26/1979, la funzione della procedura è quella di salvare le parti sostanzialmente sane dell'impresa o del gruppo d'imprese, trasferendone la titolarità dall'imprenditore insolvente ad uno nuovo, cui però non si trasferiscono i debiti;

- l'impresa in amministrazione straordinaria può ottenere dagli istituti di credito somme di denaro che verranno rimborsate dallo Stato, che ne è garante, e ciò in relazione alla riattivazione ed al completamento di impianti, immobili ed attrezzature industriali;
- la tutela degli interessi dei creditori è meno incisiva che in altre procedure liquidatorie: in particolare, è loro negata ogni interferenza sulle decisioni relative alla continuazione dell'esercizio dell'impresa ed è loro tolta ogni garanzia di un giudizio di convenienza di tale continuazione in rapporto ai loro interessi;
- l'ipotesi di prosecuzione dell'esercizio dell'impresa è tanto privilegiata che la legge non sviluppa l'opposta e teoricamente possibile ipotesi, né accenna alle conseguenze della impraticabilità del piano di risanamento, dopoché la prosecuzione sia stata disposta.

3. Gli antefatti della causa principale

I ricorrenti nella causa principale sono dipendenti della Ercole Marelli Elettromeccanica Generale SpA (in prosieguo: la « EMG »), in amministrazione straordinaria. Dal 1985 il loro rapporto di lavoro con la società continua ad essere sospeso ed essi sono a carico della Cassa integrazione guadagni straordinaria (in prosieguo: la « CIGS ») per la totalità del loro orario di lavoro.

La società EMG, insieme con altre del gruppo Marelli, è stata sottoposta a procedura di amministrazione straordinaria con

decreto del ministro dell'Industria del 26 maggio 1981, che autorizzava la continuazione dell'esercizio dell'impresa.

Nel 1985, sistemate tutte le altre aziende del gruppo, restava sottoposta alla procedura suddetta la sola EMG. Nel mese di settembre 1985, essa veniva a sua volta ceduta ad una nuova società all'uopo costituita, la società Ercole Marelli Nuova Elettromeccanica Generale SpA (in prosieguo: la « Nuova EMG »), successivamente frazionata in due altre società, la ABB Tecnomasio SpA e la ABB Industria Srl.

In esecuzione del contratto di cessione e in conformità con gli accordi sindacali cui il contratto stesso si ricollegava, passavano alle dipendenze della società cessionaria 940 lavoratori.

Per i 518 lavoratori che rimanevano in carico alla cedente, uno dei menzionati accordi sindacali prevedeva, oltre alla permanenza della CIGS, vari dispositivi volti a risolvere definitivamente il problema delle esuberanze di personale.

I ricorrenti nella causa principale, che si trovano ancora alle dipendenze della EMG in amministrazione straordinaria ed il cui rapporto di lavoro continua ad essere sospeso, hanno chiesto al pretore di Milano di dichiarare che il loro rapporto di lavoro è proseguito con la società cessionaria a decorrere dalla data della cessione del complesso aziendale cui ineriva la loro posizione.

Essi hanno sostenuto che doveva essere loro applicata la norma di cui all'art. 2112,

primo comma, del codice civile e non la disposizione derogatoria del decreto legge n. 835/1986.

In considerazione di tale argomentazione, il pretore di Milano ha ritenuto che, per risolvere la controversia, fosse necessario procedere all'interpretazione della direttiva del Consiglio 14 febbraio 1977, 77/187/CEE, soprammenzionata.

Per tale motivo, con ordinanza 23 ottobre 1989, egli ha deciso di sospendere il procedimento finché la Corte non si sia pronunciata sulle seguenti questioni pregiudiziali:

- «1) Se l'art. 3, n. 1, primo comma, della direttiva 14 febbraio 1977, 77/187/CEE, preveda il trasferimento automatico al cessionario dei rapporti di lavoro inerenti all'azienda ceduta ed esistenti al momento del trasferimento dell'azienda.
- 2) Se la direttiva sopra indicata si applichi alle cessioni di azienda effettuate da imprese in amministrazione straordinaria ».

4. Il procedimento dinanzi alla Corte

L'ordinanza del pretore di Milano è pervenuta in cancelleria il 17 novembre 1989.

In conformità all'art. 20 del Protocollo sullo Statuto della Corte di giustizia delle Comunità europee, hanno presentato osservazioni scritte i ricorrenti nella causa principale, rappresentati dall'avv. Alfonso Ogni-

bene, del foro di Milano, i convenuti nella causa principale, rappresentati dagli avv. ti Giacinto Favalli e Salvatore Trifirò, del foro di Milano, il governo francese, rappresentato dal sig. Claude Chavance, assistente principale di amministrazione centrale presso la direzione degli affari giuridici del ministero degli Affari esteri, in qualità di agente, il governo italiano, rappresentato dal sig. Oscar Fiumara, avvocato dello Stato, in qualità di agente, e la Commissione delle Comunità europee, rappresentata dal sig. Giuliano Marenco, consigliere giuridico, assistito dalla sig.ra Karen Banks, membro del suo servizio giuridico, in qualità di agenti.

Con lettera indirizzata alla Corte il 20 maggio 1990, il governo italiano ha chiesto che, ai sensi dell'art. 95 del regolamento di procedura, la Corte statuisca in seduta plenaria.

Su relazione del giudice relatore, sentito l'avvocato generale, la Corte ha deciso di passare alla fase orale senza procedere ad istruttoria.

II — Sintesi delle osservazioni scritte depositate dinanzi alla Corte

Il governo della Repubblica francese, quello della Repubblica italiana e la Commissione delle Comunità europee ritengono che la prima questione pregiudiziale abbia rilevanza solo se si risponde affermativamente alla seconda e che di conseguenza sia necessario risolvere quest'ultima prima di rispondere eventualmente alla prima.

Tenuto conto di queste osservazioni, è opportuno esporre preliminarmente le osserva-

zioni relative alla seconda questione pregiudiziale.

Sulla seconda questione pregiudiziale

1. I ricorrenti nella causa principale, dopo un'analisi approfondita della normativa italiana e della sua evoluzione, sostengono che la finalità della legge italiana n. 19/87 è quella di salvaguardare la continuità dell'impresa e che tutti gli interventi economici e fiscali previsti dalla legge a favore delle imprese in crisi tendono a tale fine. La conduzione dell'azienda in crisi viene assunta da un organo pubblico, il commissario straordinario, il quale ha come obiettivo principale il risanamento della struttura produttiva e il reinserimento dell'impresa sul mercato.

È vero, aggiungono i ricorrenti nella causa principale, che lo strumento scelto dal legislatore italiano è, nei limiti in cui sia possibile, mutuato da istituti tipici delle procedure concorsuali. Ma tale circostanza è irrilevante, in considerazione della giurisprudenza della Corte (sentenze 7 febbraio 1985, Abels, causa 135/83, Racc. pag. 469; Industriebond, causa 179/83, Racc. pag. 511).

Per fare ben comprendere gli effetti che comporta l'applicazione della legge n. 19/87, i ricorrenti nella causa principale intendono chiarire nei termini seguenti la situazione dei lavoratori interessati al trasferimento dell'azienda. All'atto della cessione, viene trasferito il complesso aziendale (od un ramo autonomo di esso). Solo parte dei dipendenti seguono l'azienda ceduta. Gli altri rimangono alle dipendenze del commissario straordinario ed il loro rapporto di lavoro prosegue ai soli fini della fruizione del

trattamento CIGS. Poiché il commissario straordinario ha funzioni limitate alla reimmissione dell'azienda sul mercato soprattutto attraverso le cessioni della stessa, appare chiaro che il rapporto di lavoro dei dipendenti non passati sotto il nuovo titolare al momento del trasferimento si riduce ad un'esistenza del tutto formale. Non esistendo più l'azienda trasferita, è esclusa ogni possibilità che tali lavoratori possano venire reimpiegati in una qualunque attività produttiva ed essi saranno licenziati quando il trattamento CIGS non potrà più essere loro concesso. Si verifica pertanto nei loro confronti un'espulsione definitiva dall'azienda che trova la sua causa proprio nel trasferimento, il che è incompatibile con le disposizioni della direttiva (sentenza 7 febbraio 1985, Abels, soprammenzionata, punto 18 della motivazione).

Inoltre, i ricorrenti nella causa principale fanno osservare che la normativa italiana non disciplina le modalità di passaggio dei lavoratori al momento del trasferimento e, in particolare, nulla dice in ordine ai criteri di scelta dei lavoratori che seguono l'azienda ceduta; essa inoltre non prevede alcuna consultazione preventiva con le organizzazioni sindacali dei lavoratori. Tale situazione induce i ricorrenti nella causa principale a fare due rilievi. Il primo è che la mancata previsione di un obbligo di trattare con le organizzazioni sindacali viola manifestamente l'art. 6, nn. 1 e 2, della direttiva 14 febbraio 1977 (cfr. sentenza 10 luglio 1986, Commissione/Italia, causa 235/84, Racc. pag. 2291). Il secondo è che la scelta dei lavoratori che passano con il nuovo imprenditore è rimessa ad libitum al cedente e all'acquirente. I lavoratori esclusi sono vittime di una specie di licenziamento collettivo mascherato, che non può essere equiparato al licenziamento collettivo previsto dall'art. 4, n. 1, della direttiva poiché è sottratto ad ogni possibilità di controllo giurisdizionale sia sulla congruità delle eliminazioni del personale sia con riferimento alla scelta dei lavoratori esclusi.

Pertanto, secondo i ricorrenti nella causa principale, la normativa italiana è incompatibile con la direttiva e quest'ultima si applica anche nell'ipotesi di sottoposizione dell'azienda ceduta alla procedura di amministrazione straordinaria. Inutilmente lo Stato italiano potrà sostenere che la normativa è legittima per ragioni obiettive relative alla situazione socio-economica attuale del paese. Un tale argomento è già stato escluso dalla Corte (sentenza 6 novembre 1985, Commissione/Italia, causa 131/84, Racc. pag. 3531) con riferimento alla mancata attuazione della direttiva del Consiglio 17 febbraio 1975, 75/129/CEE, relativa al ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri sui licenziamenti collettivi (GU L 48, pag. 29).

Infine, i ricorrenti nella causa principale chiedono alla Corte di pronunciarsi nel senso che la direttiva 77/187/CEE si applica alle cessioni di azienda effettuate da imprese sottoposte alla procedura di amministrazione straordinaria ai sensi della legge 3 aprile 1979, n. 95.

2. Secondo i *convenuti nella causa principale*, l'interpretazione che viene data della procedura di amministrazione straordinaria nell'ordinanza di rinvio è errata e fuorviante.

Infatti, la dottrina italiana è univoca nell'evidenziare che si tratta di una procedura concorsuale avente finalità liquidatorie. Secondo i più eminenti studiosi della materia, tale procedura ha per scopo principale la liquidazione, la natura liquidatoria o principalmente liquidatoria e, solo sussidiariamente, conservativa. Se la liquidazione coesiste con una prosecuzione ritenuta normale dell'attività dell'impresa in difficoltà

durante un periodo limitato, è solo al fine di salvare non l'impresa ma i complessi produttivi mediante il loro trasferimento a terzi. Pertanto, non si cerca di realizzare un risanamento dell'impresa, ma, semmai ed in quanto i vagheggiati propositi riescano a concretarsi, di ottenere una semplice conservazione di complessi aziendali, con tutto quello che vi fa contorno.

Secondo i convenuti nella causa principale, una tale interpretazione della legge italiana trova il suo fondamento nella lettera stessa della legge, poiché fa esplicito rinvio alla legge fallimentare.

Di conseguenza, i convenuti nella causa principale chiedono alla Corte di risolvere negativamente la seconda questione pregiudiziale.

3. Il *governo della Repubblica francese*, riferendosi alla sentenza 7 febbraio 1985, Abels, sopra menzionata, constata che, anche se la Corte ha finora escluso dal campo d'applicazione delle disposizioni della direttiva 14 febbraio 1987 il trasferimento di imprese intervenuto in occasione di un fallimento, essa non ha inteso escluderne le procedure preliminari al fallimento intese alla ripresa dell'attività, quali il « redressement judiciaire » (risanamento giudiziario) in Francia o, per quanto se ne può dedurre alla luce dell'ordinanza di rinvio, l'assoggettamento ad amministrazione straordinaria in Italia. La direttiva si applica quindi al trasferimento effettuato nell'ambito di tale procedura, quando quest'ultimo viene realizzato mediante cessione contrattuale o fusione.

Il governo francese fa notare che la sua normativa nazionale è stata completata per essere adeguata alle disposizioni dell'art. 3,

n. 1, della direttiva. Sono previste due eccezioni al principio del trasferimento al cessionario dei rapporti di lavoro relativi all'impresa ceduta ed ancora in essere al momento del trasferimento:

- la prima è relativa al rapporto triangolare nel quale il cambiamento di datore di lavoro sopravviene senza che i datori di lavoro successivi abbiano concluso alcun accordo tra di loro;
- la seconda riguarda le procedure di risanamento e di liquidazione giudiziaria. A conclusione di tali procedure e tenuto conto dei licenziamenti autorizzati preliminarmente dal Tribunal de commerce, il nuovo datore di lavoro è vincolato dagli obblighi che incombevano al precedente datore di lavoro nei confronti dei lavoratori i cui contratti di lavoro sono ancora in essere alla data in cui interviene il trasferimento di impresa, allorché vi è un accordo concluso tra il precedente ed il nuovo datore di lavoro al fine di una cessione o della fusione delle due imprese.

In base ad un analogo ragionamento, il governo francese considera che, anche se la disciplina giuridica italiana delle società poste sotto amministrazione straordinaria non porta di per sé a far rientrare queste ultime nel regime istituito dalla direttiva 14 febbraio 1977, bisogna tuttavia ritenere che, nell'ipotesi in cui tale disciplina giuridica porti alla cessione mediante contratto o alla fusione dell'impresa di cui trattasi, le disposizioni della direttiva devono trovare applicazione.

Il governo francese propone quindi la seguente soluzione:

« La direttiva 77/187 si applica al trasferimento di un'impresa sottoposta ad un regime di risanamento giudiziario o di amministrazione straordinaria solo nel caso in cui tale trasferimento si effettua mediante cessione contrattuale o fusione tra l'impresa cessionaria e l'impresa cedente ».

4. Dopo aver esposto le caratteristiche principali della procedura di « amministrazione straordinaria delle grandi imprese in difficoltà », il *governo della Repubblica italiana* fa notare che la normativa persegue evidenti scopi di politica economica e sociale. Si tratta di salvare per quanto possibile le parti sane di imprese o gruppi di imprese trasferendole ad un nuovo imprenditore, al fine di limitare il pregiudizio economico e sociale che la cessazione dell'attività di imprese di rilevanti dimensioni può importare, non solo per il settore specifico in cui esse operano e per l'occupazione che riguarda loro direttamente, ma anche per i riflessi sull'indotto e, in via più generale, sull'intera economia nazionale.

Secondo la giurisprudenza della Corte (sentenze 7 febbraio 1985, Abels, Industriebond, soprammenzionate), le disposizioni della direttiva 14 febbraio 1977 non devono essere estese ai trasferimenti « avvenuti nell'ambito di un procedimento fallimentare mirante, sotto il controllo della competente autorità giudiziaria, alla liquidazione dei beni del cedente ». Per contro, esse devono trovare applicazione nel caso di trasferimenti avvenuti in una procedura in cui il controllo del giudice abbia una portata più limitata e che persegua « anzitutto la salvaguardia del patrimonio ed eventualmente il proseguimento dell'attività dell'impresa mediante la sospensione dei pagamenti onde giungere ad una soluzione che consenta di garantire l'attività dell'impresa in futuro ».

Secondo il governo italiano, la procedura di amministrazione straordinaria deve essere assimilata, agli effetti della verifica dell'applicazione della direttiva, alle procedure fallimentari per le seguenti ragioni: il trasferimento avviene non per libera volontà delle parti ma nell'ambito e in forza di una procedura concorsuale (appare indifferente che essa si svolga sotto il controllo dell'autorità amministrativa o sotto quello del giudice); non si tratta di un trasferimento per mera ristrutturazione aziendale, ma di un trasferimento necessitato dallo stato di insolvenza dell'impresa; la procedura è disposta in sostituzione e con esclusione del fallimento, non per la prioritaria esigenza di salvaguardare il patrimonio aziendale attraverso la prosecuzione dell'attività dell'azienda, ma per interessi, più ampi, di politica economica e sociale.

Occorre quindi, secondo il governo italiano, risolvere in tal modo la questione pregiudiziale:

« La direttiva del Consiglio 14 febbraio 1977, 77/187/CEE, non impone agli Stati membri l'obbligo di estendere le norme che essa contiene ai trasferimenti di imprese, di stabilimenti o di parti di stabilimenti avvenuti nell'ambito di una procedura concorsuale come quella di amministrazione straordinaria prevista dalla legge italiana 3 aprile 1979, n. 95 ».

Il governo italiano ammette tuttavia che gli Stati membri hanno la facoltà di applicare in modo autonomo, nella loro legislazione, i principi della direttiva.

5. La Commissione fa presente che, durante la fase precontenziosa del procedimento poi sfociato nella sentenza per inadempimento

contro l'Italia pronunciata il 10 luglio 1986 (causa 235/84, soprammenzionata), essa aveva ammesso che la normativa italiana poteva derogare alla direttiva 14 febbraio 1977, dal momento che tale deroga era strettamente limitata alle imprese dichiarate « in stato di crisi », era giustificata dall'esigenza di anteporre la salvaguardia del posto di lavoro alla tutela dei diritti acquisiti dai prestatori di lavoro nei confronti del cedente ed era accompagnata dalla garanzia derivante dalla necessità del preventivo accordo delle organizzazioni sindacali.

La Commissione osserva poi che, nelle sue osservazioni nella causa Abels (sentenza 7 febbraio 1985, sopra menzionata), essa aveva seguito la stessa logica proponendo di interpretare la direttiva in modo da lasciare fuori del suo campo di applicazione una gamma di situazioni relativamente ampia, comprendente le procedure di fallimento e le procedure tendenti a prevenire il fallimento. Ma la Corte ha seguito tale ragionamento solo per le procedure di fallimento, mentre ha dichiarato la direttiva applicabile alle procedure di sospensione dei pagamenti.

La Commissione ricorda infine che essa ha avviato un procedimento per infrazione contro l'Italia a causa dell'art. 3 della legge 6 febbraio 1987, n. 19, ritenendo che la procedura di amministrazione straordinaria, in quanto prevede la prosecuzione dell'attività produttiva, rientra nel campo d'applicazione della direttiva, con la quale è pertanto incompatibile la disposizione che consente di trasferire soltanto una parte dei dipendenti i cui contratti sono in corso alla data del trasferimento.

Dopo aver menzionato gli elementi rilevati dal giudice nazionale che testimoniano, a suo parere, lo scopo conservativo della pro-

cedura di amministrazione straordinaria, la Commissione dichiara di voler tentare di suggerire alla Corte una risposta ad un quesito, la cui difficoltà risiede nella complessa ed ambigua natura di tale procedura.

Taluni aspetti di questa procedura l'avvicinano al fallimento. Così, la sua attuazione presuppone una decisione del giudice che accerti lo stato di insolvenza o l'omesso pagamento di almeno tre mensilità di retribuzione; il decreto ministeriale che dispone la procedura è equiparato al provvedimento che ordina la liquidazione coatta amministrativa; più in generale, tale procedura è assoggettata, in via di principio, alle norme che disciplinano la liquidazione coatta amministrativa, la quale è una procedura consuale di natura liquidatoria.

Per altri versi, appare problematica l'estensione all'amministrazione straordinaria del principio enunciato dalla Corte secondo cui il fallimento dev'essere escluso dal campo di applicazione della direttiva comunitaria. Infatti, tale procedura viene decisa dal governo ed il suo svolgimento è posto non sotto il controllo dell'autorità giudiziaria ma sotto quello dell'autorità amministrativa; lungi dall'essere necessariamente sottoposta a liquidazione, l'impresa deve costituire oggetto di un piano di risanamento e la continuazione dell'esercizio dell'impresa può essere autorizzata per un periodo che può arrivare a quattro anni. In realtà, l'amministrazione straordinaria persegue un duplice scopo: se possibile, quello di mantenere l'impresa in vita e, solo se ciò si rivela impossibile, quello di liquidarla tutelando i creditori.

Esaminando questi diversi elementi alla luce della sentenza 7 febbraio 1985, Abels, sopra menzionata, la Commissione rileva che:

— l'applicazione cumulativa dei criteri di inapplicabilità della direttiva basati sul controllo giudiziale e sullo scopo liquidatorio avrebbe per effetto di far rientrare nell'ambito di applicazione della direttiva non solo l'amministrazione straordinaria, ma anche la liquidazione coatta amministrativa, in cui la procedura è affidata a controllo amministrativo e non giudiziale. Ora, la liquidazione coatta amministrativa è una procedura alternativa al fallimento e deve quindi subire la stessa sorte relativamente al campo di applicazione della direttiva. Per pervenire a tale risultato, bisogna dedurre che, in caso di conflitto tra i due criteri del controllo giudiziario e dello scopo liquidatorio, il secondo deve prevalere;

— se si applica all'amministrazione straordinaria il criterio secondo cui devono rientrare nella direttiva i trasferimenti avvenuti nel caso di procedure tendenti a mantenere in vita l'impresa e ne vanno invece esclusi quelli che ineriscono a procedure tendenti ad estinguere l'impresa, si deve constatare l'impossibilità di risolvere il problema con una risposta valida per tutte le fasi della procedura. Infatti, da una parte questa è posta in essere nella speranza che l'impresa possa essere risanata, il che giustifica la possibilità di autorizzare la prosecuzione temporanea della sua attività, e si avvicina così alla procedura di amministrazione controllata, essa stessa equiparabile, in particolare attraverso la moratoria dei debiti che essa comporta, alla procedura della sospensione dei pagamenti assoggettata all'applicazione della direttiva dalla sentenza 7 febbraio 1985, Abels, soprammenzionata; d'altra parte, nell'amministrazione straordinaria il risanamento dell'impresa è solo eventuale e l'autorizzazione a proseguire l'esercizio

dell'impresa può essere rifiutata o arrivare a scadenza o essere revocata.

Secondo la Commissione, è necessario quindi distinguere queste due fasi eventuali della procedura:

- a) se e fin quando è autorizzata la prosecuzione dell'esercizio dell'impresa, i trasferimenti d'azienda debbono soggiacere in pieno ai principi della direttiva;
- b) se, in caso contrario, l'esercizio dell'impresa non è autorizzato ab initio o se l'autorizzazione iniziale è scaduta o è stata revocata, l'impresa si trova soggetta alle norme sulla liquidazione coatta amministrativa, cioè ad una procedura liquidatoria assimilabile al fallimento. In tal caso i trasferimenti d'azienda devono sfuggire al campo d'applicazione della direttiva.

A questa soluzione non sembra possa validamente opporsi, secondo la Commissione, l'argomento secondo cui la deroga all'automatico trasferimento dei contratti sarebbe in definitiva favorevole all'occupazione, perché permetterebbe di evitare i licenziamenti e di mantenere ai lavoratori il beneficio del regime della CIGS. Tale argomento va respinto per i due seguenti motivi: gli Stati membri non possono sostituire, al sistema previsto dalla direttiva, un sistema diverso adducendo che questo risponderebbe meglio agli scopi perseguiti; i rapporti con i lavoratori iscritti alla CIGS possono essere trasferiti al nuovo imprenditore nello stato in cui sono e un tale trasferimento non dovrebbe d'altronde costituire per il cessionario un onere economico capace di mettere in forse la cessione.

La Commissione propone infine la seguente soluzione:

« La direttiva 77/187/CEE si applica ai trasferimenti di imprese, stabilimenti o parti di stabilimento effettuati nel corso di una procedura come quella di "amministrazione straordinaria", fintantoché è autorizzata la continuazione dell'esercizio dell'impresa. Tale norma non si applica invece nel caso di mancanza, di scadenza o di revoca di detta autorizzazione ».

Sulla prima questione pregiudiziale

1. I *ricorrenti nella causa principale* sostengono che la soluzione della prima questione può essere solo affermativa.

La Corte si è già pronunciata in tal senso, in particolare nella sentenza 10 febbraio 1988 (*Daddy's Dance Hall*, causa 324/86, Racc. pag. 739). Del resto, la formulazione stessa delle disposizioni di cui trattasi della direttiva 14 febbraio 1977 non può lasciar posto ad un'interpretazione diversa poiché, dicendo che i diritti e gli obblighi nascenti da un rapporto di lavoro in essere si trasferiscono dall'alienante all'acquirente in conseguenza del trasferimento, non si intende dire null'altro se non che il rapporto di lavoro continua senza interruzione alcuna.

2. Secondo i *convenuti nella causa principale*, le disposizioni della direttiva 14 febbraio 1977 non possono ricevere un'interpretazione che comporti il trasferimento automatico dal cedente al cessionario dei rapporti di lavoro inerenti all'azienda ceduta ed esistenti al momento del trasferimento dell'azienda stessa.

In considerazione della giurisprudenza della Corte (sentenze 10 febbraio 1988, *Daddy's Dance Hall*, soprammenzionata; 5 maggio 1988, *Berg/Besselsen*, cause riunite 144/87 e 145/87, Racc. pag. 2559; 17 dicembre 1987, *Ny Mølle Kro*, causa 287/86, Racc. pag. 5465), lo scopo della direttiva è di evitare che, a seguito del trasferimento dell'azienda, il lavoratore si trovi a svolgere la sua attività, presso il cessionario, in condizioni deteriori rispetto a quelle di cui godeva presso il cedente, non già quello di imporre l'automatico passaggio al cessionario di tutti i lavoratori in forza presso il cedente.

Interpretare diversamente la direttiva significherebbe violare tutti i principi di libertà imprenditoriale e, in ultima analisi, individuale, imponendo, in qualsiasi caso di trasferimento d'azienda, l'automatico passaggio di tutti i rapporti di lavoro dal cedente al cessionario. Inoltre si finirebbe col sovrapporsi in modo inammissibile ed ingiustificato all'autonomia sindacale e alle conseguenti intese sindacali volte, come è accaduto nel caso in esame, a disciplinare nell'interesse generale, modalità e quantità di passaggio di personale da un'azienda all'altra. Infine, il potenziale cessionario sarebbe dissuaso dall'acquistare l'azienda, se dovesse riprendere a suo carico tutti i rapporti di lavoro: tutti i posti di lavoro rischierebbero così di essere soppressi.

Pertanto, in conformità alla lettera stessa della direttiva, alla sua giustificazione e alla sua «ratio», occorre risolvere negativamente la prima questione pregiudiziale.

3. Il governo della Repubblica francese ritiene che, in base alla direttiva, il trasferimento al cessionario del rapporto di lavoro relativo all'impresa ceduta ed in essere al

momento del trasferimento sia obbligatorio solo in caso di fusione di impresa o di cessione contrattuale.

In diritto francese, le disposizioni dell'art. L 122-12 del Code du travail, destinate a garantire la stabilità dei posti di lavoro, sono di ordine pubblico e si impongono sia ai lavoratori sia ai successivi titolari dell'impresa.

Ne deriva che prima del cambiamento di datore di lavoro un dipendente può essere licenziato se la riorganizzazione alla quale il futuro datore di lavoro ha deciso di procedere durante il periodo di amministrazione provvisoria l'imponne. Durante la procedura di risanamento giudiziario i licenziamenti possono avvenire solo sotto il controllo del giudice.

Pertanto, secondo il governo francese, finché la situazione giuridica dell'impresa sottoposta ad amministrazione straordinaria non viene modificata, quest'ultima può licenziare i suoi dipendenti. Per contro, fin dalla cessione o fusione dell'impresa di cui trattasi, le disposizioni dell'art. 3, n. 1, della direttiva trovano applicazione ed il trasferimento dei contratti di lavoro è obbligatorio.

Il governo francese propone alla Corte di apportare la seguente soluzione:

« Le disposizioni dell'art. 3, n. 1, primo comma, della direttiva 77/187/CEE si applicano nell'ipotesi di una cessione contrattuale o di una fusione di imprese sottoposte ad amministrazione straordinaria. »

4. Il governo della Repubblica italiana ritiene che, tenuto conto della soluzione che esso propone di dare alla seconda questione, la risposta alla prima sarebbe superflua.

Esso ritiene utile tuttavia svolgere le seguenti considerazioni.

La regola indicata nell'art. 3, n. 1, della direttiva 14 febbraio 1977 va letta e considerata anche in relazione a quanto dispone l'art. 4, n. 1. Pertanto la direttiva non impone con carattere di assolutezza il trasferimento automatico alle dipendenze del cessionario di tutti i lavoratori occupati nell'azienda ceduta non precludendo che al trasferimento dell'azienda possano accompagnarsi licenziamenti giustificati dai motivi elencati in tali disposizioni.

Secondo il governo italiano, l'art. 3 del decreto legge n. 835/1986 prevede la seguente disciplina per i lavoratori occupati nell'azienda cedente: se contestualmente trasferiti, essi passano alle dipendenze del cessionario conservando i diritti derivanti dall'anzianità raggiunta anteriormente al trasferimento; se non contestualmente trasferiti, in quanto esuberanti ai fini del risanamento dell'azienda ceduta, essi restano alle dipendenze del cedente per continuare ad usufruire del trattamento CIGS, terminato il quale, ove ancora risultino esuberanti, potranno essere licenziati per quegli stessi motivi elencati all'art. 4, n. 1, della direttiva. Pertanto, il legislatore italiano ha inteso evitare che i lavoratori non contestualmente trasferiti in quanto esuberanti possano perdere il posto di lavoro per effetto di un licenziamento collettivo che altrimenti sarebbe stato configurabile e del resto inevitabile; continuando a rimanere alle dipen-

denze dell'impresa cedente, tali lavoratori possono fruire degli ammortizzatori sociali previsti dalla legislazione nazionale per i casi di crisi aziendale.

Secondo il governo italiano, la soluzione da dare alla prima questione pregiudiziale deve essere la seguente:

« La direttiva del Consiglio 14 febbraio 1977, 77/187/CEE, consente ad uno Stato membro di prevedere normativamente, in caso di trasferimento di azienda ai sensi dell'art. 1, n. 1, della direttiva stessa, il passaggio di una parte soltanto dei dipendenti i cui contratti sono in corso alla data del trasferimento, se tale limitazione consente di evitare o ritardare licenziamenti per motivi economici, tecnici o di organizzazione che comportano variazioni sul piano dell'occupazione ».

5. La Commissione ritiene che, parlando di trasferimento « automatico » al cessionario dei rapporti di lavoro inerenti all'azienda ceduta, il giudice nazionale non si pone il problema dell'effetto diretto della direttiva 14 febbraio 1977. Egli vuole invece sapere se la direttiva intenda che il trasferimento del rapporto di lavoro sia automatico, nel senso che non rilevi l'eventuale manifestazione di volontà espressa in proposito dalle parti.

Secondo la Commissione, la Corte si è già pronunciata chiaramente nella sentenza 10 febbraio 1988, *Daddy's Dance Hall*, soprammenzionata, sul carattere di ordine pubblico dell'art. 3, n. 1, della direttiva e, pertanto, sulla sua irrinunciabilità, con la conseguente irrilevanza della contraria manifestazione di volontà delle parti. Tale sentenza è stata confermata nella sentenza 5

maggio 1988, Berg e Besselsen, soprammenzionata.

La Commissione aggiunge che il trasferimento ipso jure dei rapporti di lavoro è limitato ai contratti esistenti alla data del trasferimento (sentenze 7 febbraio 1985, Wendelboe, causa 19/83, Racc. pag. 457; Botzen, causa 186/83, Racc. pag. 519), circostanza da accertarsi in primo luogo alla luce del diritto nazionale (7 febbraio 1985, Wendelboe, sopramenzionata; 11 luglio 1985, Mikkelsen, causa 105/84, Racc. pag. 2639) e ai lavoratori addetti alla parte trasferita dell'impresa (sentenza 7 febbraio 1985, Botzen, sopramenzionata). Ma queste circostanze non sembrano peraltro porre dubbi particolari al giudice di rinvio, che si riferisce espressamente ai rapporti di lavoro inerenti all'azienda ceduta e esistenti al momento del trasferimento dell'azienda.

Secondo la Commissione, occorre risolvere la prima questione pregiudiziale nel modo seguente:

« L'art. 3, n. 1, primo comma, della direttiva richiede il trasferimento ipso jure al cessionario dei rapporti di lavoro inerenti all'azienda ceduta e esistenti al momento del trasferimento dell'azienda, senza che rilevi l'eventuale manifestazione di volontà espressa in proposito dalle parti ».

F. Grévisse
giudice relatore