

**Nota a Corte di Giustizia delle Comunità europee, sentenza 11 giugno 2009, C-561/2007. Inadempimento delle direttive comunitarie in materia di diritti dei lavoratori dipendenti in caso di trasferimento di impresa in stato di crisi.**

di LEONILDA BUGLIARI ARMENIO

SOMMARIO: 1. Premessa; 2. Questione; 3. Decisione; 4. Effetti della sentenza nell'ordinamento interno.

*1. Premessa.*

La Corte di Giustizia delle Comunità europee con la sentenza 11 giugno 2009 ha deciso la causa C-561/2007 proposta, ai sensi dell'art. 226, dalla Commissione delle Comunità europee contro la Repubblica italiana. Il ricorso ha ad oggetto l'inadempimento delle direttive comunitarie in materia di diritti dei lavoratori dipendenti in caso di trasferimento di impresa in stato di crisi.

Il legislatore italiano è intervenuto in materia tra la metà degli anni Settanta e la fine degli anni Ottanta, ma la norma generale all'interno del sistema che regola il trasferimento delle imprese in crisi è il co. 5 dell'art. 47 della l. n. 428/1990<sup>1</sup>.

La materia del trasferimento delle imprese in crisi non era disciplinata nella direttiva 77/187/CEE del 14 febbraio 1977, (c.d. direttiva di prima generazione), ma in seguito il legislatore comunitario è intervenuto con l'art. 4 *bis* della direttiva 98/50/CE successivamente riconfermato, nell'art. 5, co. 3, della direttiva 2001/23/CE (c.d. di direttiva di seconda generazione), 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 imprese o di stabilimenti, non sono garantiti nel caso di trasferimento di azienda il cui stato di crisi sia stato accertato. Particolare importanza hanno avuto anche le due fondamentali sentenze della Corte di giustizia (la sentenza Spano<sup>2</sup> e la sentenza 11 giugno 2009, C-561/2007 oggetto della presente nota) ed una serie di

---

<sup>1</sup> Sul tema si veda COSIO, *Le vicende dei rapporti di lavoro nelle aziende in crisi: modelli normativi a confronto*, in RGL, 1987, I, 93.

<sup>2</sup> La Corte, nella celebre sentenza Spano ha, in primo luogo, affermato che il criterio determinante da seguire, per valutare se il trasferimento di un'impresa che sia oggetto di un procedimento amministrativo o giudiziario rientri nell'ambito di applicazione della direttiva (77/187/CEE), è quello "dell'obiettivo perseguito dal procedimento stesso" (punto n. 24).

sentenze della Suprema Corte di Cassazione (sentenze 12 maggio 1999, n. 4724 e 21 marzo 2001 n. 4073) la quali hanno preso posizione, in modo non omogeneo con quelle della Corte di Giustizia, su alcuni degli snodi più problematici della materia.

E' interessante rilevare che sono molteplici le questioni ermeneutiche sollevate dallo stratificarsi delle normative<sup>3</sup>.

## 2. *Questione.*

La Commissione delle Comunità nel ricorrere ritiene che le disposizioni della legge n. 428/1990 (art. 47, co. 5 e co. 6) violano la direttiva 2001/23/CE in quanto i lavoratori dell'impresa ammessi al regime della Cassa integrazione guadagni straordinaria<sup>4</sup> trasferiti all'acquirente perdono i diritti previsti dall'art. 2112 c.c. in materia di mantenimento dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimento d'azienda, fatte salve le eventuali garanzie previste dall'accordo sindacale (il c.d. "trattamento di miglior favore" evocato all'art. 47, par. 5)<sup>5</sup>. Ciò significa che i lavoratori dell'impresa ammessa al regime della Cassa integrazione guadagni per una situazione di crisi non beneficiano, in caso di trasferimento dell'impresa, delle garanzie previste agli artt. 3 e 4 della direttiva.

L'art. 47, inoltre, prevede che i lavoratori che non passano alle dipendenze dell'acquirente, dell'affittuario o del subentrante hanno diritto di precedenza nelle assunzioni che questi ultimi effettuano entro un anno dalla data del trasferimento, ovvero entro il periodo maggiore stabilito dagli accordi collettivi. Neppure nei confronti dei lavoratori predetti, che vengano assunti dall'acquirente, dall'affittuario o dal subentrante in un momento successivo al trasferimento d'azienda, trova applicazione l'art. 2112 c.c.

La Repubblica italiana non ha contestato l'analisi della Commissione in base alla quale i lavoratori dell'impresa ammessa al regime della Cassa integrazione guadagni per situazione di crisi non beneficiano, in caso di trasferimento d'impresa, delle garanzie previste agli artt. 3 e 4 della direttiva. Tuttavia, essa ha sostenuto che nel caso di specie si applicherebbe l'art. 5, par. 3, della direttiva.

<sup>3</sup> Sul tema si rinvia a COSIO, *Discipline del trasferimento d'azienda*, Milano, 1995, 115-155. Tra i contributi più recenti si veda ORLANDINI, *Il trasferimento di azienda nelle imprese in stato di crisi tra dibattito teorico e prassi sindacale*, GDLRI, n. 108, 2005, 593.

<sup>4</sup> Cfr. COSIO, *La cassa integrazione straordinaria*, in *Il diritto del lavoro* (a cura di AMOROSO, DI CERBO, MARESCA), vol. I, 2004, Milano, 1250.

<sup>5</sup> In sostanza, il legislatore italiano prevede la disapplicazione dell'art. 2112 c.c. in presenza di: una dichiarazione di crisi aziendale rimessa ad organi amministrativi (in origine il Cipi, poi il Cipe, dal 1999, il Ministero del lavoro); un accordo sindacale (raggiunto "nel corso delle consultazioni" previste dai primi due commi dell'art. 47). L'art. 2112 c.c. è stato modificato dall'art. 32 del d. lgs. n. 276/2003.

La Repubblica italiana, in altri termini, non contesta la mancata applicazione dell'art. 2112 c.c., ma sostiene che tale esclusione è conforme alla direttiva 2001/23/CE in quanto, in primo luogo, prevede, all'art. 3, n. 4, una garanzia facoltativa e, in secondo luogo, perché la direttiva consente espressamente di derogare alle garanzie obbligatorie di cui all'art. 3, nn. 1 e 3, nonché all'art. 4<sup>6</sup>.

### 3. *Decisione.*

La Corte di Giustizia, per quanto riguarda la prima questione rileva che la stessa si fonda *"su una lettura erronea ed incompleta di detto art. 3, n. 4. Infatti, per un verso, solo le prestazioni concesse al di fuori dei regimi legali di sicurezza sociale tassativamente elencate dall'art. 3, n. 4, lett. a) della direttiva 2001/23 possono essere sottratte all'obbligo di trasferimento dei diritti dei lavoratori. Per altro verso, tale esclusione di un obbligo di trasferimento deve essere accompagnata dall'adozione, da parte dello Stato membro, dei provvedimenti necessari per tutelare gli interessi dei lavoratori in conformità all'art. 3, n. 4, lett. b) della citata direttiva con riferimento ai loro diritti a prestazioni di vecchiaia dei regimi complementari di cui alla lett. a) del citato art. 3, n. 4, ciò che la Repubblica italiana non dimostra in alcun modo"* (punto 32 della sentenza in esame).

Di conseguenza, non possono essere accolti gli argomenti della Repubblica italiana intesi a sostenere che l'art. 47, co. 5 e 6, della l. n. 428/1990 è conforme all'art. 3, n. 4, della direttiva 2001/23.

Per quanto riguarda, invece, la seconda questione la Corte, esclude, per un verso, che lo stato di crisi aziendale, accertato ai sensi della legge n. 675/1977, legittimi una deroga al divieto di licenziamento di cui all'art. 4, n. 1, della direttiva e, sotto altro profilo, che possa legittimare la disapplicazione delle garanzie previste dalla direttiva (punti 35-48).

In particolare: neppure l'art. 5, n. 2, della direttiva 2001/23/CE sarebbe applicabile alla procedura volta a constatare lo stato di crisi in quanto, per un verso, il presupposto da cui muove tale disposizione sarebbe l'applicazione degli artt. 3 e 4 della direttiva 2001/23 e in quanto, per altro verso, il citato art. 5, n. 2, sarebbe applicabile solamente nell'ipotesi di un trasferimento d'impresa realizzato nel corso di una procedura di insolvenza, procedura a cui non potrebbe assimilarsi quella in esame, tenuto conto di quanto dichiarato dalla Corte nella sentenza 7 dicembre 1995, causa C-472/93, Spano.

---

<sup>6</sup> Per l'esame degli argomenti delle parti si veda SCHIAVONE, *Trasferimento d'impresa e mantenimento dei diritti dei lavoratori*, Dir. e Prat. del Lav., n. 29/2009, pag. 1661.

Del pari, non potrebbe neppure applicarsi l'art. 5, n. 3, della direttiva 2001/23/CE, che consente l'applicazione del n. 2, lett. b), dello stesso art. 5 in caso di trasferimento in una situazione di grave crisi economica, dal momento che l'art. 5, n. 2, lett. b), della direttiva 2001/23/CE abilita gli Stati membri unicamente a consentire all'alienante e ai rappresentanti dei lavoratori di modificare di comune accordo le condizioni di lavoro in talune circostanze e non consentirebbe loro quindi di escludere, come previsto dall'art. 47, co. 5 e 6, della legge n. 428/1990, l'applicazione degli artt. 3 e 4 della direttiva 2001/23/CE.

Ne discende che non può essere accolto l'argomento della Repubblica italiana secondo cui l'esclusione, ad opera dell'art. 47, co. 5 e 6, della l. n. 428/1990, delle garanzie previste dall'art. 3, nn. 1 e 3, nonché dall'art. 4 della direttiva 2001/23/CE sarebbe conforme a quest'ultima.

Alla luce delle precedenti considerazioni, il ricorso della Commissione deve essere considerato fondato. Si deve di conseguenza rilevare che, mantenendo in vigore le disposizioni di cui all'art. 47, co. 5 e 6, della l. n. 428/1990, in caso di «crisi aziendale» a norma dell'art. 2, co. 5, lett. c), della l. n. 675/1977, in modo tale che i diritti riconosciuti ai lavoratori dall'art. 3, nn. 1, 3 e 4, nonché dall'art. 4 della direttiva 2001/23/CE non sono garantiti nel caso di trasferimento di un'azienda il cui stato di crisi sia stato accertato, la Repubblica italiana è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti in forza di tale direttiva.

La Corte di Giustizia, quindi, afferma che la normativa nazionale italiana in tema di trasferimento di imprese in crisi è in contrasto con la direttiva 2001/23/CE ed i lavoratori dipendenti non sono adeguatamente tutelati, con riferimento ai casi di vendita di un'azienda per la quale è stato accertato lo stato di crisi.

#### 4. Effetti della sentenza nell'ordinamento interno.

Il giudice nazionale deve interpretare il proprio diritto (nazionale) alla luce della lettera e dello scopo della direttiva<sup>7</sup>. Tale obbligo grava su tutti gli organi degli Stati membri, comprese le giurisdizioni nazionali.

Il giudice, nell'ipotesi in cui una direttiva non possa produrre effetti diretti nel giudizio principale, deve fare tutto ciò che rientra nella sua competenza, prendendo in considerazione tutte le norme del diritto nazionale mediante i metodi di interpretazione ad esso riconosciuti, per conseguire il risultato della direttiva. Pertanto, il giudice nazionale deve utilizzare l'intero spazio valutativo ad esso concesso dalla norma interna in favore del diritto comunitario.

---

<sup>7</sup> C. Giust. CE, 13 novembre 1990, causa C-106/89, Marleasing, in *Racc.* p. I-4135.

L'obbligo di un'interpretazione conforme alla direttiva sussiste a prescindere dalla attuazione della direttiva stessa e sorge anche prima del termine di attuazione dell'atto. Di conseguenza, in pendenza del termine di trasposizione, *"anche i giudici devono fare tutto il possibile, nell'esercizio delle loro competenze, per evitare che il risultato voluto dalla direttiva possa essere compromesso. In altri termini, essi devono ugualmente sforzarsi di privilegiare l'interpretazione del diritto interno più aderente alla lettera e allo spirito della direttiva"*<sup>8</sup>.

L'obbligo di interpretazione conforme, peraltro, vige indipendentemente dalla idoneità del singolo atto a produrre effetti diretti.

Una valorizzazione "forte" del canone dell'interpretazione conforme che con la sentenza Pupino, addirittura, arriva a sancire l'estensione dell'obbligo di interpretazione "conforme" ad atti non comunitari, scaturiti da forme di cooperazione inter-istituzionale<sup>9</sup>.

Nella sentenza Pfeiffer<sup>10</sup> la Corte, inoltre, ha precisato, con riferimento ad una controversia tra singoli, la procedura che il giudice nazionale deve seguire, riducendo ulteriormente la linea di confine tra l'invocabilità d'interpretazione conforme e l'invocabilità di una direttiva al fine di disapplicare il diritto nazionale incompatibile. La Corte ha, infatti, indicato che, se il diritto nazionale, mediante l'applicazione di metodi di interpretazione da esso riconosciuti, in determinate circostanze consente di interpretare una norma dell'ordinamento giuridico in modo tale da evitare un conflitto con un'altra norma di diritto interno o di ridurre a tale scopo la portata di quella norma applicandola solamente nella misura compatibile con l'altra, il giudice ha l'obbligo di utilizzare gli stessi metodi al fine di ottenere il risultato perseguito dalla direttiva<sup>11</sup>.

---

<sup>8</sup> Sul tema si vedano le conclusioni dell'avvocato generale TIZZANO, presentate il 30 giugno 2005, relative alla causa C-144/04, Mangold., punto 113.

<sup>9</sup> Sul tema si veda MARCHEGIANI, *L'obbligo di interpretazione conforme alle decisioni quadro: considerazioni in margine alla sentenza Pupino, Il Diritto dell'unione europea*, n. 3/2006, 564.

<sup>10</sup> Sentenza 5 ottobre 2004, cause riunite da C-397/01 a C-403/01 (racc. pag.I-8835, punto 116).

<sup>11</sup> Per quanto riguarda la disapplicazione della normativa nazionale contrastante con la disciplina comunitaria il T.A.R. Lazio, Roma, sez. III, nella sentenza 2 ottobre 2007, n. 9630 afferma la prevalenza della normativa comunitaria sulla contrastante normativa nazionale (preesistente o sopravvenuta che sia) e la disapplicazione delle disposizioni nazionali contrastanti con essa. Per approfondimenti si rinvia LOMBARDI, *General contractor: disapplicato il codice de Lise*, in *Urbanistica e appalti*, 3/2008.

L'Autrice LOMBARDI, in particolare, sostiene che il riconoscimento di tale principio rappresenta il punto di arrivo di un processo ermeneutico che ha visto protagoniste la Corte Costituzionale, da un lato, e la Corte di Giustizia CE, dall'altro. Tale processo può essere scandito in tre fondamentali fasi: una prima in cui la Corte Costituzionale ha risolto il conflitto ricorrendo al criterio *lex posterior derogat priori*, vanificando di fatto l'asserita prevalenza del diritto comunitario, atteso che la semplice promulgazione di una legge successiva, per quanto contrastante con disposizioni comunitarie anteriori, avrebbe prevalso.

Secondo la recente dottrina in materia, il co. 5 dell'art. 47 della l. n. 428/1990 può, anche dopo l'intervento della Corte, essere interpretato in modo conforme alla direttiva 2001/23/CE<sup>12</sup>. In sostanza, il giudice, utilizzando lo spazio valutativo concesso dalla norma interna (il "margine discrezionale"), potrà "applicare" la norma interna (in conformità a quella comunitaria) nelle ipotesi in cui l'impresa, pur cessando l'attività produttiva, presenti concreti piani di gestione dei lavoratori in esubero che, mediante specifici strumenti, siano tesi a ridurre, in tutto o in parte, il ricorso alla mobilità.

L'interpretazione proposta non appare, peraltro, in contrasto con quanto statuito dalla Suprema Corte di Cassazione nella sentenza 21 marzo 2001, n. 4073 posto che, in quel caso, la Corte aveva ritenuto che non vi fosse "spazio per una interpretazione adeguatrice" in un contesto affatto diverso (la direttiva di prima generazione, la n. 77/187/CEE) e senza poter tener conto, per ragioni temporali, dell'evoluzione della giurisprudenza della Corte di Giustizia in tema di interpretazione conforme<sup>13</sup>.

---

Nella seconda fase, la Corte ha riconosciuto la prevalenza del diritto comunitario, configurando il contrasto tra i due ordinamenti in termini di conflitto di costituzionalità tra la legge di recepimento dei Trattati ed art. 11 della Costituzione. La terza fase, ha visto la Corte Costituzionale ribadire il principio del primato del diritto comunitario su eventuali norme interne configgenti, precisando che l'effetto connesso con la vigenza delle norme comunitarie è quello «non già di caducare la norma interna incompatibile, bensì di impedire che tale norma venga in rilievo per la definizione della controversia innanzi al giudice nazionale». A fronte di quest'ultima soluzione, i Giudici della Corte di Giustizia hanno avuto modo di rilevare come il mantenimento di norme interne incompatibili con fonti comunitarie, per quanto disapplicate, «crea una situazione di fatto ambigua in quanto mantiene gli interessati in uno stato di incertezza circa la possibilità di far appello al diritto comunitario». A questa perplessità, se ne aggiunge un'altra con riferimento al dettato costituzionale e, segnatamente, agli artt. 11 e 117 della Costituzione, specialmente a seguito della riforma del titolo V.

<sup>12</sup> Così COSIO, *La sentenza della Corte di Giustizia sul trasferimento delle imprese in crisi*, Eulabour, 2009.

<sup>13</sup> Per ulteriori approfondimenti si rinvia a COSIO, *La sentenza della Corte di Giustizia sul trasferimento delle imprese in crisi*, cit.