

diritto, non possono fondare l'esistenza di una fattispecie in cui un'impresa controlla il datore di lavoro, ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 4, primo comma, della direttiva 98/59, criteri puramente fattuali, come quello dell'esistenza di un interesse patrimoniale comune fra il datore di lavoro e l'altra impresa o quella del «comprensibile interesse dell'impresa ad adempiere gli obblighi di informazione, consultazione e notifica previsti dalla direttiva 98/59», proposto dalla Commissione europea nelle sue osservazioni scritte e orali.

43. Peraltro, l'eventuale utilizzo di siffatti criteri potrebbe obbligare il giudice nazionale competente a effettuare indagini laboriose e dall'esito incerto, come quelle riguardanti la valutazione della natura e dell'intensità dei diversi interessi comuni alle imprese interessate, il che potrebbe ledere il suddetto principio di certezza del diritto.

44. Inoltre, è pacifico che un semplice rapporto contrattuale, laddove non consenta a un'impresa di esercitare un'influenza determinante sulle decisioni del licenziamento adottate dal datore di lavoro, non può considerarsi sufficiente a stabilire una relazione di controllo, ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 4, primo comma, della direttiva 98/59.

45. Alla luce di tutte le considerazioni che precedono, occorre rispondere alla prima questione dichiarando che l'articolo 2, paragrafo 4, primo comma, della direttiva 98/59 deve essere interpretato nel senso che la nozione di «impresa che controlla [il datore di lavoro]» si riferisce a qualsiasi impresa collegata a tale datore di lavoro per mezzo di vincoli di partecipazione al capitale sociale di quest'ultimo o di altri vincoli giuridici che le consentono di esercitare un'influenza determinante sugli organi decisionali del datore di lavoro e di costringerlo a prevedere o a effettuare licenziamenti collettivi.

Sulle questioni seconda, terza, quarta e quinta

46. Alla luce della risposta fornita alla prima questione, non occorre rispondere alle questioni dalla seconda alla quinta. — *Omissis*.

LA NOZIONE DI IMPRESA CONTROLLANTE NELL'AMBITO DEI LICENZIAMENTI COLLETTIVI. RAPPORTO *DE IURE* O *DE FACTO*? (*)

SOMMARIO: 1. L'antefatto e le questioni pregiudiziali. — 2. Il ragionamento della Corte e quello dell'Avvocato Generale. — 3. Sulla nozione di «impresa che (...) controlla [il datore di lavoro]» ex art. 2, par. 4, co. 1, dir. 98/59/CE.

1. La Corte di giustizia UE, nella sentenza in epigrafe, è stata

(*) Il presente contributo è stato sottoposto a referaggio anonimo a doppio cieco.

chiamata nuovamente a pronunciarsi in merito all'interpretazione della direttiva 98/59/CE, concernente il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri in materia di licenziamenti collettivi.

La definizione elaborata dai giudici di Lussemburgo della nozione di «impresa che (...) controll[a] [il datore di lavoro]», ai sensi dell'art. 2, par. 4, co. 1, dir. va ad aggiungersi ai numerosi interventi della Corte che, nel corso degli anni, si sono succeduti al fine di «fornire al giudice nazionale gli elementi di interpretazione derivanti dal diritto comunitario» utili a «risolvere i problemi di interpretazione o di validità che l'applicazione del diritto interno solleva» (1). Nella realizzazione di tale compito, la Corte è stata sollecitata a rendere un'interpretazione uniforme dei concetti di licenziamento collettivo (2), di stabilimento (3); della nozione di datore di lavoro (4), nonché dei criteri di computo del personale (5) previsti dalla legislazione europea affinché, in capo al datore di lavoro, sorga l'obbligo di informazione e consultazione sindacale a tutela dei lavoratori, indipendentemente dal fatto che le decisioni riguardanti i licenziamenti collettivi siano prese da quest'ultimo o da un'impresa che lo controlli.

La decisione in commento prende le mosse da una serie di domande pregiudiziali, tra loro concatenate, proposte alla Corte dal Tribunale superiore del lavoro del Land Berlino-Brandeburgo. I dubbi del giudice del rinvio ineriscono l'interpretazione della nozione di impresa controllante utilizzata dalla direttiva 98/59/CE, utile a identificare, ai sensi dell'art. 2, par. 4, co. 1, la natura del rapporto esistente tra il soggetto

(1) I. CIMATTI, *Sulla nozione di datore di lavoro nella legislazione sul licenziamento collettivo*, *DL*, 1999, 1, II, 21.

(2) Cfr. C. giust. 12 ottobre 2004, C-55/02, *Commissione delle Comunità europee c. Repubblica portoghese*, *FI*, 2004, 606, nt. COSIO; si v. inoltre, C. giust. 17 gennaio 2005, C-188/03, *Junk c. Kühnel*, *FI*, 2005, IV, 185, nt. COSIO; del medesimo a., *I licenziamenti collettivi e il diritto europeo*, *DRI*, 2007, 3, 895.

(3) Cfr. C. giust. 13 maggio 2015, C-182/13, *Lyttle et al. c. Bluebird UK Bidco 2 Limited*; C. giust. 30 aprile 2015, C-80/14, *USDAW e Wilson c. Woolworths-Ethel Autin*, *q. Riv.*, 2016, II, 215, nt. CARTA; M. LOMBARDI, *La nozione di "stabilimento" e l'ambito di applicazione della normativa sui licenziamenti collettivi, fra suggestioni comunitarie e disciplina interna*, *q. Riv.*, 2007, 3, 493; F. PIACENTINI, *La nozione di "stabilimento" nella recente giurisprudenza della Corte di giustizia europea: implicazioni semantiche e ricadute giuridiche sulla normativa italiana in tema di licenziamento collettivo*, *DRI*, 2015, 3, 892; B. POMONI, *Licenziamenti collettivi: la nozione di "stabilimento" nella giurisprudenza comunitaria*, *DML*, 2015, 2, 416.

(4) Cfr. C. giust. 16 ottobre 2003, C-32/02, *Commissione c. Repubblica Italiana*, *RCDL*, 2003, 4, 905, nt. PAGANUZZI.

(5) Cfr. C. giust., 11 novembre 2015, C-422/14, *Cristian Pujante Rivera*, *q. Riv.*, 2016, II, 699, nt. RIEFOLI; R. COSIO, *La nozione di "licenziamento" nella direttiva sui licenziamenti collettivi*, *LG*, 2016, 3, 250. G. GAUDIO, *Licenziamenti collettivi: la nozione di «licenziamento» alla ricerca di una sua precisa identità*, *ADL*, 2016, 2, 408; v. inoltre, C. giust. 21 settembre 2017, C-429/16, *Malgorzata Ciupa*, *LG*, 2018, 4, 337, nt. COSIO; cfr. C. giust. 21 settembre 2017, C-149/16, *Halina Socha, Dorota Olejnik, Anna Skomra*, *q. Riv.*, 2018, II, 131, nt. GADALETA.

obbligato e la società madre tenuta a fornire le necessarie informazioni affinché la controllata non incappi nell'impossibilità di adempiere tempestivamente e compiutamente agli obblighi di informazione, consultazione e notifica posti a suo carico (6). La direttiva, infatti, pone l'attività di contrattazione al centro (7) del sistema di tutela dei lavoratori in caso di licenziamenti collettivi affidandole il compito di giungere ad un accordo che permetta di evitare, ove possibile, i licenziamenti o di ridurli al fine di «attenuare le conseguenze delle misure da adottare» (8). In caso contrario, «la violazione della procedura consultiva dovuta dalla condotta non collaborativa della società madre, che non ha *“immediatamente e correttamente informat(o) la società controllata”*» (9) espone quest'ultima alle conseguenze per l'inosservanza degli obblighi imposti dalla direttiva e la società controllante alla sanzione per aver compromesso la procedura consultiva con i rappresentanti dei lavoratori.

L'antefatto dal quale nasce l'esigenza del giudice del rinvio ad ottenere una pronuncia della Corte di giustizia, necessaria alla propria decisione circa la regolarità dei vincoli procedurali connessi al licenziamento di tre lavoratrici impiegate nei servizi di assistenza aeroportuale, non è del tutto chiaro, specialmente con riguardo alla struttura giuridica che definisce il rapporto tra le imprese coinvolte nel contesto fattuale di seguito descritto.

Le signore Bichat, Chlubna e Walker (10) erano impiegate presso l'Aviation Passage Service Berlin (in prosieguo APSB) e svolgevano servizi di assistenza passeggeri all'aeroporto Tegel di Berlino. All'epoca dei fatti, l'APSB prestava, in via esclusiva, servizi aeroportuali a favore della società GlobalGround Berlin GmbH & Co. KG (in prosieguo GGB), la quale deteneva il controllo giuridico di quest'ultima. Tuttavia, alla luce della legislazione nazionale tedesca, il rapporto esistente tra le due società non ne determinava l'appartenenza allo stesso gruppo di imprese; inoltre, stante le dichiarazioni presentate dal giudice del rinvio, all'epoca «la GGB non si trovava in una posizione tale da poter controllare essa stessa il processo decisionale dell'APSB» (11).

(6) C. GULOTTA, *Sull'effettività delle direttive dell'unione europea in materia di trasferimenti d'azienda e di licenziamenti collettivi nei confronti dei gruppi d'impresa e delle imprese multinazionali*, *OGI*, 2010, 4, 145.

(7) M.G. GAROFALO - P. CHIECO, *Licenziamenti collettivi e diritto europeo*, *DLRI*, 2001, 89, 67.

(8) Cfr. Conclusioni dell'Avvocato Generale (AG) Sharpston del 21 giugno 2018, par. 37.

(9) C. GULOTTA, *op. cit.*, 158.

(10) Cfr. C. giust. 6 febbraio 2017, C-61/17, *Miriam Bichart c. Aviation Passage Service Berlin GmbH & Co. KG* (APSB); C. giust. 6 febbraio 2017, C-62/17, *Daniela Chlubna*; C. giust. 9 febbraio 2017, C-72/17, *Isabelle Walkner*.

(11) Cfr. Conclusioni dell'AG, par. 8.

Nel corso del 2008, l'impresa GGB veniva acquisita dal gruppo WISAG che, a causa delle perdite economiche registrate negli anni successivi procedeva ad alcune ristrutturazioni. Con decorrenza 30 giugno 2014, infatti, la GGB procedeva a risolvere gradualmente i contratti conclusi con l'APSB e ad informare la sua controllata che i servizi, un tempo a lei conferiti, sarebbero stati affidati ad imprese esterne al gruppo le quali non avevano intenzione di assumere il personale impiegato dall'APSB. Successivamente, la GGB comunicava all'APSB l'intenzione di ridurre le proprie operazioni all'aeroporto di Tegel ed il trasferimento delle attività ad un'impresa non appartenente al gruppo che avrebbe provocato la risoluzione dei contratti stipulati dall'APSB.

Il 22 settembre 2014, nel corso di un'assemblea dei soci dell'APSB, la GGB, nella sua qualità di unico socio avente diritto di voto, deliberava di porre fine alle attività dell'APSB presso l'aeroporto di Tegel con decorrenza 31 marzo 2015, sciogliendo così l'organizzazione predisposta all'esercizio di dette attività. Nel corso del mese di gennaio del 2015 l'APSB informava il proprio comitato aziendale dell'intenzione di procedere a licenziamenti collettivi a seguito del suddetto avviso di risoluzione dei contratti notificato, a sua volta, dalla GGB. Tuttavia, la società APSB ometteva di fornire informazioni puntuali ai rappresentanti dei lavoratori riferendo generiche perdite imputabili ai costi elevati delle retribuzioni ed adducendo, quale giustificazione, il fatto di non essere stata a sua volta informata dalla GGB delle decisioni che avevano portato all'adozione di tale provvedimento. In seguito, l'APSB adottava la decisione operativa di cessare le proprie attività e nel corso della stessa giornata comunicava al comitato aziendale l'esistenza di un progetto di licenziamento collettivo la cui giustificazione risiedeva nelle medesime motivazioni fornite in precedenza. Nonostante il parere negativo espresso dai rappresentanti dei lavoratori, motivato da presunte perdite fittizie e dalla manipolazione della contabilità di entrambe le società - APSB e GGB - il 28 gennaio 2015 l'APSB procedeva a notificare i licenziamenti collettivi all'Agenzia per l'impiego.

Il giorno seguente, le signore Bichat, Chlubna e Walker ricevevano la comunicazione che il loro rapporto di lavoro si sarebbe concluso con effetto alla data del 31 agosto 2015.

Le ricorrenti avviavano il procedimento innanzi al giudice di merito sostenendo la violazione dell'articolo 17 della legge tedesca sulla protezione contro il licenziamento per inadeguatezza delle motivazioni poste alla base dei licenziamenti. Con sentenza del 12 gennaio 2016, il Tribunale del lavoro di Berlino respingeva il ricorso dichiarando la validità dei licenziamenti. Le ricorrenti proponevano quindi impugnazione dinanzi al Tribunale superiore del lavoro del Land di Berlino.

R I D L, 2019, II

Le domande sottoposte alla Corte di giustizia si compongono di cinque questioni pregiudiziali, tra loro collegate. La prima, in via principale, chiede ai giudici di Lussemburgo se costituisca un'«impresa che controll[a] [il datore di lavoro]» ai sensi dell'art. 2, par. 4, co. 1, della direttiva 98/59/CE solo un'impresa che eserciti la sua influenza attraverso quote di partecipazione e diritti di voto, o se sia sufficiente anche un'influenza derivante da una situazione contrattuale o di fatto. In subordine, in caso di sufficienza di un rapporto *de facto* tra l'impresa e il datore di lavoro, il giudice del rinvio ha interrogato i giudici di Lussemburgo circa la possibilità che si configurino «decisioni riguardanti i licenziamenti collettivi» anche qualora istruzioni in tal senso siano imposte dall'impresa al datore di lavoro. In caso di risposta affermativa, la terza questione pregiudiziale pone l'interrogativo se l'art. 2, par. 4, co. 2, in combinato disposto con i par. 3, lett. a) e b), punto (i), e 1, della direttiva, richieda che i rappresentanti dei lavoratori siano informati anche dei motivi economici o di altra natura che hanno spinto l'impresa controllante ad adottare decisioni tali da costringere il datore di lavoro a prevedere di effettuare licenziamenti collettivi. La quarta questione ha ad oggetto la compatibilità del combinato disposto di cui sopra, con un onere della prova ultroneo a carico dei lavoratori che fanno valere in giudizio l'invalidità del loro licenziamento per violazione degli obblighi di informazione e consultazione con i rappresentanti dei lavoratori. Infine, in caso di risposta affermativa, il giudice del rinvio ha interrogato la Corte circa gli ulteriori oneri di prova imputati ai lavoratori.

2. Nonostante le argomentazioni dell'Avvocato Generale (AG) Sharpston e dei giudici di Lussemburgo traggano il loro fondamento dalla medesima giurisprudenza costante della Corte (12), essi giungono, come si vedrà, a conclusioni diametralmente opposte.

La direttiva 98/59/CE, più precisamente l'art. 2, par. 4, co. 1, non definisce il significato della nozione di «impresa che controll[a] [il datore di lavoro]»; parimenti, esso non contiene alcun richiamo espresso alla legislazione nazionale degli Stati membri utile a determinarne il contenuto e la portata. Ne consegue che, in linea con i precedenti orientamenti giurisprudenziali — *Junk* e *Lyttle* — la nozione oggetto di definizione, nel

(12) Cfr. C. giust. 27 gennaio 2005, C-188/03, cit., punti 29 e 30; cfr. C. giust. 6 luglio 2017, C-290/16, *Air Berlin*, punto 25; cfr. C. giust. 10 settembre 2009, C-44/08, *Akavan Erityisalojen Keskusliitto AEK ry e a., q.*, *Riv.*, 2010, II, 517, nt. Zoli, punti 44, 48 e 62; C. GULOTTA, *op. cit.*; cfr. C. giust. 21 dicembre 2016, C-201/15, *AGET Iraklis*, *RGL*, 2017, 2, 218, nt. Lo Faro; G. ORLANDINI, *Libertà di stabilimento versus diritto al lavoro: ancora un bilanciamento "sbilanciato" tra libertà economiche e diritti dei lavoratori*, *DLRI*, 2017, 153, 203; L. RATTI, *Tutela del lavoro e libertà d'impresa alla prova del diritto europeo*, *LG*, 2017, 5, 433.

rispetto del principio di uguaglianza, «deve ricevere un'interpretazione autonoma e uniforme nell'ordinamento giuridico dell'Unione». La direttiva, inoltre, tace riguardo alla definizione di «controllo». In altre parole, il testo della norma non permette di identificare la natura, ovvero l'intensità del rapporto che deve esistere tra l'impresa e il datore di lavoro affinché si possa «stabilire la circostanza in cui la prima «controll[a]» il secondo» (13).

L'AG rintraccia inizialmente una possibile analogia con la definizione di «impresa controllante» stabilita dall'art. 3, direttiva 2009/38/CE, per poi prenderne le distanze perché tale nozione, costruita sul criterio del diritto societario nazionale, sembra essere troppo limitata e inidonea a riflettere «l'impianto sistematico della direttiva 98/59» (14). Inoltre, prosegue l'AG nel suo ragionamento, qualora l'architettura interpretativa dell'«impresa che controll[a] [il datore di lavoro]» si poggiasse esclusivamente sull'influenza dominante esercitata dalla controllante nei confronti del datore di lavoro in virtù, ad esempio, della proprietà legale, piena o parziale, o della partecipazione finanziaria, la definizione non terrebbe conto né delle differenze giuridiche dei sistemi nazionali, né della necessità di una definizione eurolunitaria, compromettendo la finalità stessa della direttiva 98/59/CE.

La Corte, invece, affronta il silenzio della norma richiamando genesi e scopo della c.d. direttiva sociale. Per quanto riguarda la genesi, come è noto, il testo della direttiva 75/129/CEE è stato riformulato dalla direttiva 92/56/CEE ed infine trasposto nella direttiva 98/59/CE affinché fosse garantito l'adempimento degli obblighi del datore di lavoro in materia di informazione, consultazione e comunicazione, indipendentemente dal fatto che le decisioni riguardanti i licenziamenti collettivi fossero state assunte dal datore di lavoro o da un'impresa che lo controlla (15). In questo modo, la tutela del lavoro risulta essere garantita dal rafforzamento della procedura in caso di licenziamenti collettivi e dalla neutralizzazione del potenziale pregiudizio derivante dalla struttura complessa dell'impresa, ovvero dalla sua trasformazione, realizzando così «un'armonizzazione parziale delle regole di protezione» (16) dei lavoratori. Per quanto riguarda lo scopo della direttiva, invece, in linea di continuità con la precedente giurisprudenza, la Corte ha fatto proprio il ragionamento espresso dai giudici di Lussemburgo nelle famose sentenze *AEK* e *Aget Iraklis*. Il primo tra i richiami giurisprudenziali identifica con chiarezza nell'«impresa che impiega i lavoratori» interessati dai licenziamenti col-

(13) Cfr. punto 32 della sentenza in commento.

(14) Cfr. Conclusioni dell'AG, par. 47.

(15) Cfr. Considerando n. 6, dir. 92/56.

(16) Cfr. punto 36 della sentenza in commento.

lettivi il solo soggetto tenuto ad avviare le consultazioni con i rappresentanti dei lavoratori, indipendentemente da chi, sul piano giuridico, li abbia previsti o progettati. Il confronto con le rappresentanze dei lavoratori deve avere inizio in un momento storico antecedente «alla decisione del datore di lavoro di risolvere i contratti di lavoro quando sussiste ancora la possibilità di evitare o di ridurre i licenziamenti collettivi o di attenuarne le conseguenze» (17).

3. Sin qui, il pensiero dell'AG e quello dei giudici di Lussemburgo si muove su due strade parallele, le quali tuttavia, ben presto, prenderanno direzioni diverse.

Con la prima questione pregiudiziale, in sintesi, il giudice del rinvio affida alla Corte il compito di dirimere l'interrogativo circa la natura *de iure* o *de facto* del rapporto esistente tra datore di lavoro e l'impresa che lo controlla.

Se da un lato, l'AG è giunto alla conclusione che l'art. 2, par. 4, della direttiva 98/59/CE deve essere interpretato nel senso che la nozione di impresa controllante possa riferirsi ad un qualsiasi legame, sia esso societario, contrattuale o fattuale tra quest'ultima e il datore di lavoro, dall'altro lato, la Corte afferma con fermezza che solo la presenza di un rapporto *de iure* che unisce l'impresa e il datore di lavoro attraverso vincoli di partecipazione al capitale sociale, o di altri vincoli giuridici tali da consentirle «di esercitare un'influenza determinante sugli organi decisionali del datore di lavoro», in grado «di costringerlo a prevedere o a effettuare licenziamenti collettivi» realizza la corretta interpretazione della nozione di impresa controllante ai sensi della direttiva 98/59/CE.

Lo scisma interpretativo tra l'AG e la Corte si compie a causa del diverso rilievo che i due soggetti attribuiscono al principio di certezza del diritto. Nel caso di specie, secondo l'AG, la questione del controllo esercitato nei confronti del datore di lavoro ai sensi dell'art. 2, par. 4, direttiva 98/59/CE non riguarda soltanto quale sia il soggetto giuridico che ha assunto, sul piano economico, la decisione strategica, quanto piuttosto quale sia l'impresa tenuta a fornire le informazioni necessarie per consentire «che i rappresentanti dei lavoratori siano consultati» (18) nel rispetto delle tempistiche imposte dalla direttiva. In questo contesto, l'AG rileva che il criterio basato sul diritto societario può avere sì il merito della certezza del diritto ma, al contempo, risulta limitante poiché fa

(17) C. ZOLI, *Licenziamenti collettivi e gruppi di imprese: la procedura di informazione e consultazione nella giurisprudenza della Corte di giustizia*, q. Riv., 2010, II, 522.

(18) M. MAGNANI, *Direttive comunitarie di vecchia e nuova generazione e trasformazioni dell'impresa*, DL, 2005, 2, 137.

discendere l'influenza dominante dell'impresa al solo controllo gerarchico esercitato nei confronti del datore di lavoro e non anche dal controllo *de facto* di quest'ultimo, con il quale l'impresa condivide interessi commerciali in una situazione di non concorrenza.

Pur riconoscendo che l'interpretazione estensiva operata dall'AG permetterebbe di rafforzare, in caso di licenziamenti collettivi, la tutela dei lavoratori e «dei diritti collettivi di tipo procedimentale» (19) contenuti nella direttiva, la Corte, viceversa, si discosta nettamente dal suddetto ragionamento statuendo che il suo «sforzo definitorio» (20) non può operare a discapito «del diritto dell'Unione e dei suoi principi, quali il principio di certezza del diritto» (21). Affinché quest'ultimo sia garantito, i giudici di Lussemburgo hanno concluso affermando che la presenza di criteri puramente fattuali «non possono fondare l'esistenza di una fattispecie in cui un'impresa controlla il datore di lavoro» (22).

Il percorso argomentativo intrapreso dalla Quinta sezione appare condivisibile in quanto maggiormente rispettoso dei principi legislativi dell'Unione e della *ratio* che sottende i precedenti orientamenti giurisprudenziali, i quali si pongono al servizio della corretta interpretazione dell'«effetto utile» perseguito dalla direttiva europea.

MARIA CRISTINA DEGOLI
Dottore di ricerca in Scienze giuridiche
nell'Università di Modena e Reggio Emilia

(19) C. ZOLI, *op. cit.*, 524.

(20) M. MAGNANI, *op. cit.*, 137.

(21) Cfr. punto 39 della sentenza in commento.

(22) Cfr. punto 41 della sentenza in commento.