

**Causa C-134/24 [Tomann]<sup>i</sup>**

**Integrazione della domanda di pronuncia pregiudiziale**

**Data di deposito:**

26 febbraio 2024

**Giudice del rinvio:**

Bundesarbeitsgericht (Corte federale del lavoro, Germania)

**Data della decisione di rinvio:**

1° febbraio 2024

**Convenuto, appellante e ricorrente in cassazione:**

UR, in qualità di curatore fallimentare della V GmbH

**Attore, appellato e resistente in cassazione:**

DF

---

**BUNDESARBEITSGERICHT (CORTE FEDERALE DEL LAVORO,  
GERMANIA)**

6 AZR 157/22 (B)

(omissis)

pubblicata il

14 dicembre 2023

**ORDINANZA**

(omissis)

nella causa

[UR, in qualità di curatore fallimentare della V GmbH]

<sup>i</sup> Il nome della presente causa è un nome fittizio. Non corrisponde al nome reale di nessuna delle parti del procedimento.

convenuto, appellante e ricorrente in cassazione,

[contro]

[DF]

attore, appellato e resistente in cassazione,

la Sesta Sezione del Bundesarbeitsgericht (Corte federale del lavoro, Germania), a seguito della deliberazione del 14 dicembre 2023 (omissis), ha così deciso:

- I. Alla Seconda Sezione del Bundesarbeitsgericht viene rivolto, ai sensi dell'articolo 45, paragrafo 3, prima frase, dell'Arbeitsgerichtsgesetz (legge sulla magistratura del lavoro; in prosieguo: l'«ArbGG»), il seguente quesito:

Se si mantenga la posizione sostenuta a partire dalla sentenza del 22 novembre 2012 (- 2 AZR 371/11 -), secondo cui un licenziamento, quale negozio giuridico, viola un divieto di legge ai sensi dell'articolo 134 del BGB ed è pertanto inefficace se, al momento della sua comunicazione, non sussiste una notificazione efficace ai sensi dell'articolo 17, paragrafi 1 e 3, del KSchG.

- II. Il procedimento è sospeso.

### **Motivi**

#### **A. Fatti**

Le parti sono ancora in disaccordo sulla questione se un licenziamento per motivi aziendali sia nullo in quanto il convenuto non ha effettuato la necessaria notificazione del licenziamento collettivo.

Il ricorrente lavorava dal 1994 presso la V Handelsgesellschaft mbH (in prosieguo: la «debitrice»), nella quale non era stato istituito un comitato aziendale. Il 1° dicembre 2020, veniva avviata una procedura di insolvenza relativa ai beni della debitrice e il convenuto veniva nominato curatore fallimentare. Tra il 12 novembre 2020 e il 29 dicembre 2020, quest'ultimo, mediante licenziamenti o la conclusione di accordi di risoluzione, metteva fine a tutti i 22 rapporti di lavoro della debitrice ancora esistenti nell'ottobre del 2020. Con una lettera del 2 dicembre 2020, pervenuta l'8 dicembre, il convenuto poneva termine al rapporto di lavoro del ricorrente con effetto dal 31 marzo 2021. Nel lasso di tempo di 30 giorni, egli aveva licenziato più di cinque dipendenti. Lo stesso non aveva effettuato in precedenza una notificazione del licenziamento collettivo ai sensi dell'articolo 17, paragrafo 1, del KSchG. Il rapporto di lavoro del ricorrente è cessato con effetto dal 31 luglio 2021 in forza di un licenziamento successivo.

Con il suo ricorso di contestazione del licenziamento, proposto nei termini, il ricorrente fa valere – nella misura in cui ciò sia attualmente ancora rilevante – la nullità del licenziamento del 2 dicembre 2020, in quanto il convenuto avrebbe omesso di effettuare la necessaria previa notificazione del licenziamento collettivo.

Il ricorrente ha chiesto finora

1. l'accertamento che il rapporto di lavoro non è cessato per effetto del licenziamento del 2 dicembre 2020, bensì continua a sussistere;
2. la condanna del convenuto a continuare ad impiegare il medesimo (omissis) fino alla conclusione definitiva del procedimento di contestazione del licenziamento.

A sostegno della sua domanda di rigetto del ricorso, il convenuto ha dedotto che la debitrice avrebbe ancora impiegato, al momento dell'apertura della procedura di insolvenza, soltanto 19 lavoratori, cosicché la soglia di cui all'articolo 17, paragrafo 1, del KSchG non sarebbe stata superata e lo stesso non avrebbe dovuto effettuare la notificazione del licenziamento collettivo.

Con decisione dell'11 maggio 2023, questo Collegio ha rilevato che l'impresa della debitrice, al momento del licenziamento, impiegava ancora, «di regola», più di 20 dipendenti, e che il convenuto avrebbe pertanto dovuto effettuare una notificazione del licenziamento collettivo prima di disporre il licenziamento controverso. A causa della decisione sulla sanzione applicata per la violazione da questo accertata dell'obbligo di cui all'articolo 17, paragrafo 1, prima frase, punto 1, del KSchG, esso ha sospeso il procedimento sino alla decisione emessa il 13 luglio 2023 dalla Corte di giustizia dell'Unione europea nel procedimento pregiudiziale (C-134/22).

## **B. Motivazione**

Come già rilevato dal giudice del rinvio, il convenuto è venuto meno all'obbligo di effettuare una notificazione del licenziamento collettivo, incombente al medesimo in forza dell'articolo 17, paragrafo 1, del KSchG. Secondo la Sesta Sezione, la sanzione per tale vizio, così come per tutte le altre violazioni ipotizzabili del datore di lavoro nella procedura di notifica, non è la nullità del licenziamento ai sensi dell'articolo 134 del Bürgerliches Gesetzbuch (codice civile tedesco: in prosieguo: il «BGB»). Piuttosto, la sanzione associata a simili vizi deve essere determinata dal legislatore. Questo Collegio ritiene tuttavia di non potere pronunciare una decisione in tal senso a causa della decisione della Seconda Sezione del Bundesarbeitsgericht sulla conseguenza della nullità per vizi nella procedura di notifica (*BAG 22 novembre 2012 – 2 AZR 371/11 – BAGE 144, 47*).

## **I. Procedura di notifica**

- 1 L'articolo 17 del KSchG recepisce nell'ordinamento giuridico tedesco gli obblighi imposti agli Stati membri dalla direttiva 98/59/CE sui licenziamenti collettivi (in prosieguo: la «direttiva sui licenziamenti collettivi») [BAG 27 gennaio 2022 – 6 AZR 155/21 (A) – punto 14; 21 marzo 2012 – 6 AZR 596/10 – punto 21; BT-Drs. 8/1041 pag. 4; BT-Drs. 13/668 pag. 8 e seg.]. Né la direttiva sui licenziamenti collettivi né l'articolo 17 e seguenti del KSchG contengono tuttavia disposizioni sanzionatorie espresse per vizi nella procedura di licenziamento collettivo. La proposta della Commissione di inserire nella direttiva sui licenziamenti collettivi l'obbligo degli Stati membri di «annullare i licenziamenti collettivi» in caso di violazioni delle prescrizioni della direttiva (*proposta di direttiva del Consiglio a modifica della direttiva 75/129/CEE sul ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri relativo ai licenziamenti collettivi del 13 novembre 1991 pag. 6, GU CE C 310 del 30 novembre 1991 pag. 5*), non è stata fatta propria dal legislatore dell'Unione. Esso si è limitato ad imporre agli Stati membri di provvedere affinché i rappresentanti dei lavoratori e/o i lavoratori dispongano di procedure amministrative e/o giurisdizionali per far rispettare gli obblighi previsti dalla direttiva (*articolo 6 della direttiva sui licenziamenti collettivi*).

Pertanto, le sanzioni per vizi nella procedura di licenziamento collettivo devono essere individuate dagli Stati membri nel diritto nazionale. Le violazioni del diritto comunitario devono essere sanzionate in forza di norme sostanziali e procedurali [*v. sentenze della Corte del 10 novembre 2022 – C-385/21 – (Zenith Media Communications) punto 34, e del 16 luglio 2009 – C-12/08 – (Mono Car Styling) punto 34 e segg.*] analoghe a quelle applicabili alle violazioni del diritto interno aventi stessa natura e medesima gravità. La sanzione deve essere al riguardo effettiva, proporzionale e dissuasiva [*per la direttiva sui licenziamenti collettivi, sentenza della Corte dell'8 giugno 1994. – C-383/92 – (Commissione/Regno Unito) punto 40; BAG 22 novembre 2012 – 2 AZR 371/11 – punto 32, BAGE 144, 47*]. Pertanto, non è sufficiente rispettare il principio di equivalenza e il principio di effettività – *effet utile* – [*BAG 27 gennaio 2022 – 6 AZR 155/21 (A) – punto 18; 13 febbraio 2020 – 6 AZR 146/19 – punto 98, BAGE 169, 362; v. anche sentenza della Corte del 17 marzo 2021 – C-652/19 – (Consulmarketing) punto 43*]. La sanzione deve inoltre essere anche proporzionata [*v. ad es. sentenza della Corte del 19 dicembre 2019 – C-645/18 – (Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld) punto 29 e segg. e la giurisprudenza ivi citata; Dauses/Ludwigs EU-WirtschaftsR- HdB/Brigola C. I. Grundregeln, aggiornato al gennaio 2019 punto 314 e segg.*]. Incombe ai giudici nazionali accertare, in forza di una competenza propria, se il diritto nazionale soddisfi tali requisiti [*sentenze della Corte del 29 ottobre 2009 – C-63/08 – (Pontin) punto 49 e del 23 aprile 2009 – da C-378/07 a C-380/07 – (Angelidaki e a.) punti 163, 158 e segg.*]. Lo stesso vale per la questione di stabilire se, ed eventualmente quali sanzioni, possano in generale essere ricavate dal diritto nazionale in forza delle disposizioni applicabili al riguardo.

- 2 Prendendo le mosse dalla sua decisione del 22 novembre 2012 (– 2 AZR 371/11 – punto 31 e segg., BAGE 144, 47), la Seconda Sezione del Bundesarbeitsgericht ritiene che l'articolo 17, paragrafo 1, in combinato disposto con il paragrafo 3, del

KSchG costituisca un divieto di legge ai sensi dell'articolo 134 del BGB, e che l'assenza di una notificazione del licenziamento collettivo efficace comporti, in forza del principio dell'effet utile, l'inefficacia del licenziamento. Nelle sue decisioni del 13 dicembre 2012 (v. – 6 AZR 772/11 – punto 61 e – 6 AZR 752/11 – punti 64, 72), la Sesta Sezione del Bundesarbeitsgericht ha aderito a tale posizione senza fornire una motivazione autonoma e, al pari della Seconda Sezione, l'ha di seguito mantenuta [BAG 21 marzo 2013 – 2 AZR 60/12 – punto 42 e segg. con ulteriori riferimenti, BAGE 144, 366; 20 febbraio 2014 – 2 AZR 346/12 – punto 46 e segg. con ulteriori riferimenti, BAGE 147, 237; 13 febbraio 2020 – 6 AZR 146/19 – punto 97 e segg. con ulteriori riferimenti, BAGE 169, 362; 14 maggio 2020 – 6 AZR 235/19 – punto 134 e seg., BAGE 170, 244; 27 gennaio 2022 – 6 AZR 155/21 (A) – punto 19 e segg. con ulteriori riferimenti; 19 maggio 2022 – 2 AZR 467/21 – punto 13].

3 L'articolo 17 del KSchG obbliga il datore di lavoro a svolgere correttamente una procedura di licenziamento collettivo, necessaria prima del licenziamento. A seguito di un riesame della situazione giuridica, la Sesta Sezione del Bundesarbeitsgericht ritiene che violazioni dell'obbligo disciplinato all'articolo 17, paragrafi 1 e 3, del KSchG, concernente la regolare presentazione della notificazione di licenziamenti collettivi alla competente Agenzia per il lavoro non comportino, ai sensi dell'articolo 134 del BGB, la nullità del licenziamento. Secondo la Sesta Sezione, tale disposizione, stando al suo contenuto precettivo, il quale non è stato sufficientemente preso in considerazione nella giurisprudenza elaborata finora in relazione alle conseguenze di violazioni di obblighi del datore di lavoro nella procedura di notifica, non sanziona violazioni dell'obbligo di notificazione.

a) È vero che i licenziamenti non sono esclusi, in generale, dall'ambito di applicazione dell'articolo 134 del BGB. Anche il licenziamento, quale dichiarazione unilaterale di volontà, può costituire un negozio giuridico ai sensi dell'articolo 134 del BGB [BAG 20 marzo 2019 - 7AZR 237/17 – punto 39, BAGE 166, 202; 19 dicembre 2013 – 6 AZR 190/12 – punto /4 e segg., BAGE /43, 62; MüKoBGB/Armbrüster 9° ed. § 134 punto 34; Staudinger/Seibl/Fischinger/Hengstberger (2021) § 134 punto 20].

b) Nella procedura di licenziamento collettivo sussiste inoltre il margine di manovra previsto dalla legge a favore del datore di lavoro necessario ai fini dell'applicazione dell'articolo 134 del BGB [al riguardo Staudinger/Seibl/Fischinger/Hengstberger (2021) § 134 punto 10 e seg.; MüKoBGB/Armbrüster 9° ed. § 134 punto 9 e segg.]. L'articolo 17 del KSchG non limita la possibilità di licenziamento in quanto tale, bensì lascia impregiudicata la libertà decisionale imprenditoriale e dunque la libertà negoziale del datore di lavoro (cfr. per l'articolo 17, paragrafo 2, del KSchG, BAG 8 novembre 2022 – 6 AZR 16/22 – punto 47). L'articolo 17 del KSchG non stabilisce nemmeno un obbligo di forma per il licenziamento, come è avvenuto ad esempio all'articolo 623 del BGB con l'imposizione della forma scritta. L'articolo 17, paragrafo 1, terzo comma, del KSchG, si limita ad obbligare il datore di lavoro

a far pervenire all'amministrazione competente in materia di lavoro, prima del licenziamento, informazioni che devono consentire a quest'ultima, nel periodo di tempo fissato dall'articolo 18 del KSchG, di cercare in maniera efficace soluzioni ai problemi posti dai licenziamenti collettivi prospettati (*cfr. BAG 13 giugno 2019 – 6 AZR 459/18 – punto 31, BAGE 167, 102; BT-Drs. 8/1041 pag. 5*).

c) Tuttavia, l'articolo 17, paragrafi 1 e 3, del KSchG, non soddisfa, secondo la Sesta Sezione, i requisiti di un divieto di legge. Difetta, al riguardo, il necessario **carattere di divieto** degli obblighi del datore di lavoro nella procedura di notifica.

aa) L'articolo 134 del BGB esprime i principi che il codice civile tedesco pone alla base del rapporto tra disciplina normativa e negoziale. La disposizione è intesa a disciplinare le conseguenze giuridiche che si verificano con riferimento all'efficacia di negozi giuridici nel caso di divieti che non disciplinano in maniera esaustiva le conseguenze civilistiche di una loro violazione. Essa è intesa a rendere efficaci siffatti divieti trasformando valutazioni da altri settori del diritto nel diritto dei negozi giuridici. In tal senso, detta disposizione riveste carattere integrativo [*cfr. MüKoBGB/Armbrüster 9° ed. § 134 punto 1; Staudinger/Seibl/Fischinger/Hengstberger (2021) § 134 punto 1*].

bb) Prendendo le mosse da tale obiettivo dell'articolo 134 del BGB, una legge riveste carattere di divieto se essa vieta o il **contenuto** di determinati negozi giuridici o la loro **esecuzione** in presenza di determinate circostanze che contravvengono al divieto, e intende quindi impedire siffatto negozio [*cfr. BGH 1° giugno 1966 – VIII ZR 65/64 – sub I 2 dei motivi, BGHZ 46, 24; Staudinger/Seibl/Fischinger/Hengstberger (2021) § 134 punti 3 e segg., 49*]. Se ciò si verifichi nel caso di specie, deve essere accertato in via esegetica partendo dall'obiettivo della norma. È determinante stabilire se il legislatore disapprovi il contenuto del negozio giuridico nell'interesse di terzi o nell'interesse generale, ed intenda pertanto impedirne l'esistenza e rispettivamente privare dello svolgimento della prestazione i negozi posti in essere in violazione della legge (*Soergel/Meier 14° ed. § 134 punti 25 e segg., 32 e seg.*). In definitiva, ciò che rileva è la questione se il legislatore intenda negare al negozio posto in essere in violazione del divieto il risultato con esso perseguito [*cfr. Staudinger/Seibl/Fischinger/Hengstberger (2021) § 134 punti 3, 5, 49; cfr. anche MüKoBGB/Armbrüster 9° ed. § 134 punti 58 e seg., 66*].

cc) Secondo la volontà degli autori della legge sulla tutela contro il licenziamento, gli effetti giuridici del licenziamento devono restare impregiudicati anche in caso di violazioni dell'obbligo di notificazione di cui all'articolo 17, paragrafi 1 e 3, del KSchG. Il risultato giuridico del licenziamento non deve essere messo in discussione, bensì occorre porre fine al rapporto di lavoro a prescindere da una siffatta violazione alla scadenza del termine di preavviso. Al datore di lavoro incombono unicamente, nella procedura di notifica, obblighi di natura amministrativo-procedurale, collocati al di fuori del rapporto di lavoro, i quali, secondo la Sesta Sezione, non possono né devono incidere più sull'efficacia del licenziamento, neanche in caso di inesatto adempimento, e già per questo

escludono la qualificazione come divieto di legge dell'articolo 17, paragrafi 1 e 3, del KSchG (v. *Moll RdA 2021, 49, 55 e seg.; Sagan Anm. EuZW 2023, 859, 862*).

(1) È vero che la procedura di notifica deve essere avviata con la presentazione della notificazione, ancor prima della ricezione della comunicazione del licenziamento. Tuttavia, essa non è più intesa ad impedire il licenziamento, in quanto l'amministrazione competente in materia di lavoro non può né deve influenzare il processo di formazione della volontà del datore di lavoro (cfr. *BAG 13 giugno 2019 – 6 AZR 459/18 – punto 28, BAGE 167, 102*). Il suo intervento si ricollega piuttosto ad una siffatta espressione di volontà (*BAG 13 febbraio 2020 – 6AZR 146/19 – punto 71, BAGE 169, 362; v. anche punto 13*) e presuppone appunto un licenziamento efficace. La notifica mira a consentire all'amministrazione competente in materia di lavoro di prepararsi all'onere socio-economico per il mercato locale del lavoro causato dall'efficace licenziamento di un numero elevato di lavoratori. Pertanto, essa persegue unicamente un obiettivo di politica del mercato del lavoro (*BAG 11 marzo 2023 – 6 AZR 267/22 – punto 40; BT-Drs. 8/1041 pag. 5*).

(2) Da siffatta concezione normativa consegue al contempo che la notificazione del licenziamento collettivo, secondo la volontà inequivocabile, non suscettibile di interpretazione, quantomeno del legislatore nazionale, non è intesa alla tutela del singolo lavoratore interessato da un licenziamento collettivo. Essa non sostituisce le attività di collocamento individuali e neppure le prepara concretamente. Essa è unicamente una «Vorfeldmaßnahme» (misura preliminare) (*Schubert/Schmitt JbArbR vol. 599 pag. 81, 102*). A tal proposito, è vero che la stessa esplica indirettamente anche un effetto di tutela individuale (*BAG 13 febbraio 2020 – 6 AZR 146/19 – punto 103, BAGE 169, 362*). Tuttavia, tale effetto è unicamente un riflesso e non l'obiettivo della procedura di notifica (*Gulbins SPA 2023, 93; Boemke jurisPR-ArbR 25/2013 Anm. 2 sub C III 3; Holler NZA 2019, 291, 292*). Il collocamento dei singoli lavoratori interessati dal licenziamento collettivo deve essere effettuato dall'agenzia del domicilio indipendentemente dalla procedura di notifica. Le due procedure sono strutturate in maniera diversa e possono terminare in momenti diversi.

d) Anche se l'articolo 17, paragrafi 1 e 3, del KSchG, potesse essere qualificato come divieto di legge, la Sesta Sezione ritiene che l'articolo 17, paragrafi 1 e 3, del KSchG, alla luce del suo scopo, non esiga la nullità dei licenziamenti avvenuti in violazione degli obblighi incombenti al datore di lavoro nella procedura di notifica. Al contrario, tale scopo osta all'applicazione della nullità di cui all'articolo 134 del BGB.

aa) L'articolo 134 del BGB contiene unicamente, con riguardo alla conseguenza sanzionatoria in caso di violazioni di divieti di legge, una regola di interpretazione. Pertanto occorre verificare ogni volta se il divieto di legge, alla luce del suo scopo, intenda sanzionare senza eccezioni con la nullità del negozio giuridico violazioni di tale divieto, oppure se non esiga al riguardo la nullità, bensì preveda che sia sufficiente un'altra sanzione [cfr. *BGH 24 settembre 2014 – VIII*].

ZR 350/13 – punto 14; 4 aprile 1966 – VIII ZR 20/64 – sub 4 dei motivi, BGHZ 45, 322; cfr., in relazione a contratti ad esecuzione continuata, BGH 7 dicembre 2010 – KZR 71/08 – punto 57; Mugdan, *Die gesamten Materialien zum BGB vol. I pag. 969*; Staudinger/Seibl/Fischinger/Hengstberger (2021) § 134 punto 88; MüKoBGB/Armbrüster 9° ed. § 134 punto 177].

bb) L'articolo 17, paragrafi 1 e 3, del KSchG non intende né influire sulla facoltà di licenziamento in quanto tale né sulla decisione del datore di lavoro concernente il numero dei lavoratori da licenziare e la relativa tempistica e neppure vietare licenziamenti soggetti a notificazione. Tale disposizione riguarda piuttosto, come già detto, soltanto gli obblighi del datore di lavoro rientranti nel diritto in materia di **incentivi** all'impiego, e non invece la categoria degli obblighi giuslavoristici del medesimo. Si tratta di una disposizione avente una funzione meramente regolamentare, la quale non considera problematico il licenziamento quale negozio giuridico e istituisce obblighi procedurali di politica del mercato del lavoro solo nella fase che precede il medesimo. Pertanto, secondo la Sesta Sezione, essa non esige, quale sanzione per violazioni degli obblighi ivi disciplinati, la nullità del licenziamento in quanto tale, il quale non viene affatto interessato da detta categoria di obblighi, bensì unicamente una **sanzione rientrante nel diritto in materia di incentivi all'impiego** [v., sulle disposizioni regolamentari, BAG 9 luglio 1986 – 5 AZR 385/83 – sub III 1 dei motivi; BGH 30 aprile 1992 – III ZR 151/91 – sub II 3 a dei motivi, BGHZ 118, 142; 27 settembre 1989 – VIII ZR 57/89 – sub II 2 c dei motivi, BGHZ 108, 364; BeckOK BGB/Wendtland § 134, aggiornato al 1° novembre 2023 punto 13; Soergel/Meier 14° ed. § 134 punto 39; MüKoBGB/Armbrüster 9° ed. § 134 punto 58 e seg.; Staudinger/Seibl/Fischinger/Hengstberger (2021) § 134 punto 109 e seg.]. Per contro, la nullità del licenziamento, adottata finora dal Bundesarbeitsgericht come sanzione, comporta, disattendendo la concezione dell'articolo 17 del KSchG, un'ingerenza nella libertà decisionale imprenditoriale del datore di lavoro. Una siffatta ingerenza eccede quanto necessario all'attuazione dell'obiettivo della procedura di notifica, consistente nell'attenuazione degli effetti socio-economici dei licenziamenti collettivi. Per questo motivo, secondo la Sesta Sezione, contrariamente a quanto da essa ritenuto finora, non vi è spazio per la **sanzione giuslavoristica** della nullità del licenziamento disposto in violazione degli obblighi ricadenti nel diritto in materia di incentivi all'impiego di cui all'articolo 17, paragrafi 1 e 3, del KSchG (cfr., in relazione all'articolo 17, paragrafo 3, quinta frase, del KSchG, BAG 19 maggio 2022 – 2 AZR 467/21 – punto 17).

- 4 La nullità del licenziamento quale conseguenza di violazioni degli obblighi incombenti al datore di lavoro in forza dell'articolo 17, paragrafi 1 e 3, del KSchG, non è desumibile, secondo la Sesta Sezione, neanche dall'articolo 18, paragrafo 1, del KSchG. È vero che, ai sensi di tale disposizione, i licenziamenti disposti prima della scadenza del periodo di blocco sono «efficaci» solo con il consenso dell'amministrazione competente in materia di lavoro. In essa non è tuttavia ravvisabile un obbligo di ottenere un'autorizzazione amministrativa.

- a) Qualora il legislatore preveda che un negozio giuridico unilaterale necessiti di un'autorizzazione, l'autorizzazione costituisce una condizione legale di efficacia. Senza la «dispensa» dal divieto esistente, il negozio giuridico non è consentito ed è, in linea di principio, nullo, qualora venga ciononostante posto in essere. Non è necessario, in relazione a tale conseguenza giuridica, il ricorso all'articolo 134 del BGB [cfr. *BGH 28 ottobre 1953 – VI ZR 217/52 – sub IV 1 dei motivi, BGHZ 11, 27; Staudinger/Seibl/Fischinger/Hengstberger (2021) § 134 punto 195; MüKoBGB/Armbrüster 9° ed. § 134 punto 14; Soergel/Meier 14° ed. § 134 punto 79; BeckOK BGB/Wendtland § 134, aggiornato al 1° novembre 2023 punto 14].*
- b) I licenziamenti collettivi – a differenza, ad es., dei licenziamenti di persone gravemente disabili o di donne incinte – non sono soggetti ad una riserva di autorizzazione statale, nonostante la formulazione ambigua dell'articolo 18, paragrafo 1, del KSchG. La procedura di notifica non disciplina il «se», bensì solo il «come» dei licenziamenti. Essa si limita ad esigere l'osservanza di una determinata procedura, ma non l'ottenimento di un'autorizzazione del licenziamento da parte dell'Agenzia per il lavoro. La decisione concernente il periodo di blocco non costituisce un nulla osta a licenziamenti che, a tale data, devono peraltro avere già avuto luogo da tempo. Pertanto, con la decisione sul periodo di blocco, l'amministrazione competente in materia di lavoro non decide né se licenziamenti rientranti nell'ambito di applicazione dell'articolo 17 del KSchG siano efficaci sotto il profilo della normativa in materia di licenziamenti collettivi [*in tal senso, tuttavia, Moll Anm. AP KSchG 1969 § 17 n. 40 sub II 2 a)*], né conferma, in tal modo, l'efficacia della cessazione del rapporto di lavoro (*in tal senso, tuttavia, Moll RdA 2021, 49, 57*). Essa statuisce unicamente sulla durata del periodo di blocco, e non invece sull'efficacia della notificazione del licenziamento collettivo né quindi, tantomeno, sull'efficacia del licenziamento (*cfr. BAG 28 giugno 2012 – 6 AZR 780/10 – punti 73, 75, BAGE 142, 202*).
- 5 La Sesta Sezione non reputa obbligatoria né possibile neanche un'interpretazione conforme al diritto dell'Unione dell'articolo 18 del KSchG nel senso che il licenziamento è nullo se non ha avuto luogo una regolare notificazione del licenziamento collettivo (*in tal senso tuttavia, probabilmente, Moll RdA 2021, 49, 56 e seg.*).
- a) La direttiva sui licenziamenti collettivi non esige appunto, in primo luogo, come già detto (*punto 8*), la conseguenza sanzionatoria della nullità dei licenziamenti avvenuti in violazione delle disposizioni procedurali di cui all'articolo 17, paragrafi 1 e 3 del KSchG.
- b) In secondo luogo, è vero che anche l'articolo 4, paragrafo 1, della direttiva sui licenziamenti collettivi, prevede che i licenziamenti collettivi prospettati possano avere «effetto» non prima di 30 giorni dalla notifica del licenziamento collettivo. È tuttavia evidente, nel senso di un *acte éclairé*, che dall'articolo 4, paragrafo 1, della direttiva sui licenziamenti collettivi, non è in alcun caso desumibile una sanzione. Secondo i lavori preparatori della direttiva sui

licenziamenti collettivi, tale direttiva prescinde appunto da una sanzione. Quest'ultima deve essere istituita solo dagli Stati membri.

c) In terzo luogo – e in maniera determinante secondo la Sesta Sezione – la nullità del licenziamento quale conseguenza giuridica di vizi nella procedura di notifica viola, indipendentemente dalla questione se essa sia l'unica sanzione che soddisfa il principio dell'effct utile nel diritto nazionale, il **principio di proporzionalità**, il quale deve parimenti essere rispettato dagli Stati membri in sede di determinazione delle sanzioni. Pertanto, secondo la Sesta Sezione, neanche da altre disposizioni di diritto tedesco può essere desunta, tramite un'interpretazione conforme al diritto dell'Unione, la conseguenza sanzionatoria della «nullità del licenziamento». Il requisito di proporzionalità non è tuttavia stato sufficientemente preso in considerazione né dalla Sesta né dalla Seconda Sezione del Bundesarbeitsgericht nella loro giurisprudenza pregressa; la loro attenzione è stata invece rivolta esclusivamente al principio dell'effct utile.

aa) È vero che il principio di proporzionalità in relazione alla determinazione di sanzioni da parte degli Stati membri non viene espressamente sancito dalla direttiva sui licenziamenti collettivi, diversamente, ad esempio, rispetto all'articolo 12, paragrafo 6 e all'articolo 20 della direttiva 2014/67/UE (*GU UE L 159 del 28 maggio 2014 pag. 11*) [sul principio di proporzionalità della sanzione per violazioni della direttiva già prima dell'entrata in vigore della Carta europea dei diritti fondamentali, sentenza della Corte dell'8 giugno 1994 – C-383/92 – (Commissione/Regno Unito) punto 40]. Ciononostante, tale principio generale, sancito all'articolo 52, paragrafo 1, seconda frase, della Carta, vige anche in sede di applicazione della direttiva sui licenziamenti collettivi e di individuazione delle sanzioni da stabilire in caso di violazioni degli obblighi risultanti dalla medesima [cfr., in relazione alla libertà di stabilimento garantita dagli articoli 49 e 63 TFUE, sentenza della Corte del 21 dicembre 2016 – C-201/15 – (AGET Iraklis) punto 70; Schubert/Schmitt JbArbR vol. 59 pag. 81, 83 e segg.]. Ciò consegue dall'articolo 51, paragrafo 1, prima frase, della Carta. Nel recepire le direttive, gli Stati membri sono vincolati alla Carta [sentenza della Corte del 17 aprile 2018 – C-414/16 – (Egenberger) punto 49]. Pertanto, anche i giudici degli Stati membri, quando interpretano ed applicano il diritto dell'Unione e il diritto nazionale inteso ad attuare il diritto dell'Unione, devono rispettare la Carta [in relazione all'applicazione di un regolamento, sentenza della Corte del 25 maggio 2016 – C-559/14 – (Meroni) punto 44], anche quando agli stessi spetti, in sede di attuazione, un potere discrezionale [sentenza della Corte del 9 marzo 2017 – C-406/15 – (Milkova) punto 51 e segg.; Lenaerts/Rüth RdA 2022, 273, 277]. Ciò vale parimenti in sede di determinazione di sanzioni per violazioni degli obblighi nella procedura di licenziamento collettivo. Si adempie in tal modo ad un obbligo risultante dal diritto dell'Unione, il che comporta l'applicabilità della Carta e quindi del suo articolo 52, paragrafo 1, seconda frase [cfr. sentenza della Corte del 19 novembre 2019 – C-609/17 e a. – (TSN) punto 50 e segg.; Lenaerts/Rüth, op. cit.].

bb) Pertanto, le sanzioni che devono essere stabilite dal legislatore tedesco e rispettivamente, a causa dell'inerzia di quest'ultimo, dai giudici del lavoro, per violazioni del datore di lavoro nella procedura di licenziamento collettivo, devono essere idonee e necessarie al conseguimento degli scopi perseguiti con la norma di attuazione e non possono eccedere i medesimi. Una sanzione non è necessaria se la sua severità non è più adeguata alla gravità dell'infrazione che essa intende sanzionare [cfr. sentenza della Corte del 19 dicembre 2019 – C-645/18 – (*Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld*) punto 30 e segg.; 12 settembre 2019 – C-64/18 e a. – (*Maksimovic*) punto 39 e la giurisprudenza ivi citata].

cc) Secondo la Sesta Sezione, la nullità del licenziamento **non** è una sanzione **idonea** per violazioni degli obblighi del datore di lavoro risultanti dall'articolo 17, paragrafi 1 e 3, del KSchG, già per il fatto che siffatta sanzione non può promuovere lo scopo perseguito con l'obbligo di effettuare una notificazione del licenziamento collettivo. Essa confonde il livello del contratto individuale di lavoro e quello di politica del mercato del lavoro del regime degli incentivi all'impiego.

(1) La normativa tedesca sulla tutela contro il licenziamento sanziona, in linea di principio, solo le violazioni che, se commesse, avrebbero dovuto e potuto impedire il licenziamento concretamente disposto. Ciò vale in particolare per licenziamenti privi di una giustificazione sociale e per la tutela speciale contro il licenziamento. Pertanto sono efficaci, ad esempio, i licenziamenti quando, pur essendo presenti vizi nell'ambito della scelta sociale relativa ai lavoratori da licenziare, essi non hanno inciso sul risultato della scelta, ossia la violazione in sede di scelta non è divenuta causale (*giurisprudenza costante, da ultimo – BAG 8 dicembre 2022 – 6 AZR 31/22- punto 71*). Né tantomeno sono inefficaci, ad esempio, i licenziamenti quando non è stata effettuata la gestione aziendale del reinserimento necessaria ai sensi dell'articolo 167, paragrafo 2, del SGB IX (*Sozialgesetzbuch; codice della previdenza sociale*), ma il datore di lavoro può dimostrare che tale procedura sarebbe stata oggettivamente inutile (*cfr. BAG 15 dicembre 2022 – 2 AZR 162/22 – punto 20*).

Gli obblighi incombenti al datore di lavoro nei confronti dell'amministrazione competente in materia di lavoro nella procedura di notifica non sono volti ad impedire i licenziamenti. Piuttosto, essi mirano ad attenuare gli effetti socio-economici per il mercato locale del lavoro che si verificano – inevitabilmente – a causa dei licenziamenti (efficaci) prospettati (*v. punto 18*). Tale obiettivo di politica del mercato del lavoro non viene tuttavia promosso tramite la sanzione della nullità dei licenziamenti. Una volta riconosciuto il vizio, il datore di lavoro è unicamente obbligato a dichiarare nuovamente i licenziamenti necessari all'attuazione della sua decisione imprenditoriale. Ciò non riduce l'onere per il mercato locale del lavoro, ma si limita a ritardarlo.

(2) Inoltre, la sanzione della nullità del licenziamento in caso di violazioni commesse dal datore di lavoro nella procedura di notifica, la quale rientra, sotto il profilo del contenuto, nel regime degli incentivi all'impiego e quindi nel diritto

previdenziale, è inidonea già per il fatto che prende le mosse dal contratto individuale di lavoro. In ciò è ravvisabile una rottura del sistema. Secondo la Sesta Sezione, possono essere idonee solo le sanzioni ascrivibili al regime degli incentivi all'impiego.

dd) Peraltro, persino qualora si presumesse l'idoneità, la nullità del licenziamento quale sanzione per vizi nella procedura di notifica **non** sarebbe **adeguata**, secondo la Sesta Sezione, né dunque proporzionata in senso stretto. L'onere causato da tale sanzione non è più proporzionato ai vantaggi che ne conseguono per l'attuazione dell'obiettivo di politica di mercato del lavoro degli obblighi incombenti al datore di lavoro in tale fase della procedura di licenziamento collettivo.

(1) La sanzione della nullità del licenziamento elaborata dalla giurisprudenza interferisce in maniera significativa nella libertà decisionale imprenditoriale, contrariamente alla concezione alla base dell'articolo 17 del KSchG (*v. punto 13*) e della direttiva sui licenziamenti collettivi [*sentenza della Corte del 21 dicembre 2016 – C-201/15 – (AGET Iraklis) punto 31*]. Al datore di lavoro viene pertanto vietato, in definitiva, di attuare al momento voluto i licenziamenti prospettati, nonostante non sia appunto questo l'obiettivo degli obblighi incombenti al medesimo nella procedura di notifica. In tal modo, nella normativa tedesca in materia di tutela contro il licenziamento, i vizi nella procedura di notifica vengono sanzionati in maniera più severa rispetto ad altri.

(2) Per contro, è vero che dalla nullità di licenziamenti avvenuti in violazione degli obblighi risultanti dall'articolo 17, paragrafi 1 e 3, del KSchG consegue la rimozione dell'onere per il mercato locale del lavoro conseguente ai licenziamenti collettivi. Tuttavia, ciò comporta, di norma, solo un rinvio di tale onere, in quanto il datore di lavoro è costretto a ripetere i licenziamenti necessari all'attuazione della sua decisione imprenditoriale (*v. punto 34*).

(3) In una valutazione complessiva degli interessi in gioco, gli svantaggi per i datori di lavoro interessati provocati dalla dichiarazione di nullità del licenziamento non sono più proporzionati ai vantaggi che tale dichiarazione ha comportato per la realizzazione degli obiettivi di politica del mercato del lavoro perseguiti dal legislatore con l'obbligo di notificazione. La severità di tale sanzione non è più adeguata alla gravità dell'infrazione che essa intende sanzionare ed è pertanto, secondo la Sesta Sezione, sproporzionata (*cf. Schubert/Schmitt JbArbR vol. 59 pag. 81, 96, peraltro con una posizione difforme nel caso di omissione integrale della notificazione*).

ee) Al risultato di tale ponderazione non può essere obiettato, ad avviso della Sesta Sezione, che, secondo la giurisprudenza elaborata finora dalla Sesta e dalla Seconda Sezione del Bundesarbeitsgericht, non tutte le violazioni degli obblighi risultanti dall'articolo 17, paragrafi 1 e 3, del KSchG, comportano la nullità del licenziamento. Al contrario, tale giurisprudenza implica, da parte sua, un'incoerenza della conseguenza giuridica della nullità del licenziamento in caso

di vizi nella procedura di notifica, in quanto le differenziazioni ravvisate non sono rigorose. Secondo la Sesta Sezione, il necessario rigore logico può essere ottenuto solo se tutti i vizi ipotizzabili nella procedura di notifica non comportano la nullità del licenziamento.

(1) Peraltro, la Sesta e la Seconda Sezione hanno elaborato un **regime sanzionatorio e delle conseguenze giuridiche** estremamente differenziato in relazione ai possibili vizi nella procedura di notifica.

(a) Qualora non venga effettuata in generale **nessuna notificazione del licenziamento collettivo**, la conseguenza è sempre la nullità del licenziamento (*BAG 19 maggio 2022 – 2AZR 467/21 – punto 13; 20 gennaio 2016 – 6 AZR 601/14 – punto 18, BAGE 154, 53*).

(b) Qualora il datore del lavoro incorra in violazioni concernenti il coinvolgimento del comitato aziendale, risultante dall'articolo 17, **paragrafo 3, seconda e terza frase**, del KSchG, nella procedura di notifica, il licenziamento è parimenti nullo (*BAG 14 maggio 2020 – 6 AZR 235/19 – punto 135 e segg., BAGE 170, 244; 22 novembre 2012 – 2 AZR 371/11 – punto 42 e segg., BAGE 144, 47*).

(c) Anche vizi relativi alle cosiddette «Muss-Angaben» (informazioni obbligatorie) ai sensi dell'articolo 17, **paragrafo 3, quarta frase**, del KSchG, comportano la nullità del licenziamento (*da ultimo BAG 13 febbraio 2020 – 6 AZR 146/19 – punto 92 e segg., BAGE 169, 362*).

(d) Per contro, da vizi concernenti le cosiddette «Soll-Angaben» (informazioni volontarie) ai sensi dell'articolo 17, **paragrafo 3, quinta frase**, del KSchG, non consegue la nullità del licenziamento. Ciò vale sia nel caso di una loro omissione integrale (*BAG 19 maggio 2022 – 2 AZR 467/21 – punto 12 e segg.; 19 maggio 2022 – 2 AZR 424/21 – punto 11 e segg.*) sia in caso di informazioni erronee sotto il profilo del contenuto o insufficienti (*BAG 11 maggio 2023 – 6 AZR 267/22 – punto 41*).

(e) Qualora il datore di lavoro, in violazione dell'articolo 17, **paragrafo 3, sesta frase**, del KSchG, non trasmetta al comitato aziendale una copia delle notificazioni presentate all'Agenzia per il lavoro, l'efficacia del licenziamento resta impregiudicata (*BAG 8 novembre 2022 – 6 AZR 15/22 – punto 79 e segg.; 8 novembre 2022 – 6 AZR 16/22 – punto 74 e segg.*).

(f) Non sono state ancora chiarite soltanto le conseguenze della violazione dell'obbligo, incombente al datore di lavoro in forza dell'articolo 17, paragrafo 3, prima frase, del KSchG, di trasmettere all'Agenzia per il lavoro, contestualmente alla notificazione, una copia della comunicazione inviata al comitato aziendale [*ordinanza di rinvio BAG 27 gennaio 2022 – 6 AZR 155/21 (A) -; v. al riguardo la sentenza della Corte del 13 luglio 2023 – C-134/22 – (G GmbH)*].

(2) Tale regime sanzionatorio elaborato dalla giurisprudenza non è tuttavia coerente, secondo la Sesta Sezione, con l'obiettivo di politica del mercato del lavoro della procedura di notifica (*punto 18 e seg.*).

(a) La differenza di trattamento dei vizi nel caso delle informazioni obbligatorie e delle informazioni volontarie non è, secondo la Sesta Sezione, rigorosa. Non si comprende perché, da un lato, vizi nelle informazioni volontarie non comportino, secondo la volontà del legislatore individuata dalla Seconda Sezione, la nullità del licenziamento, sebbene proprio tali informazioni rivestano un'importanza considerevole per la preparazione dell'amministrazione competente in materia di lavoro agli oneri socio-economici del mercato locale del lavoro causati dai licenziamenti collettivi progettati, mentre, dall'altro, vizi nelle informazioni obbligatorie comportino sempre la nullità del licenziamento, sebbene in ogni caso le informazioni di cui all'articolo 17, paragrafo 2, prima frase, punto 1 (motivi del licenziamento), punto 5 (criteri di scelta) e punto 6 (calcolo dell'indennità di licenziamento) del KSchG siano irrilevanti per i compiti dell'amministrazione competente in materia di lavoro. Non è neppure plausibile la ragione per cui, per gli obiettivi di politica del mercato del lavoro della procedura di notifica, le informazioni volontarie su sesso, età e professione debbano essere meno rilevanti ad esempio delle informazioni obbligatorie di cui all'articolo 17, paragrafo 3, quarta frase, del KSchG.

(b) Né tantomeno è coerente che l'insufficiente comunicazione del parere espresso dal comitato aziendale in merito alla necessità dei licenziamenti collettivi notificati, tutt'al più secondaria per la conoscenza dell'amministrazione competente in materia di lavoro dell'onere socio-economico del mercato del lavoro che ci si deve aspettare e per la sua gestione, comporti, a causa della qualificazione dell'articolo 17, paragrafo 3, seconda e terza frase, del KSchG, come divieto di legge effettuata dalla Sesta e dalla Seconda Sezione, la nullità del licenziamento, mentre l'insufficiente conoscenza delle informazioni volontarie pertinenti al riguardo sia irrilevante per l'efficacia del licenziamento.

## **II. Procedura di consultazione**

A titolo precauzionale, la Sesta Sezione sottolinea che, nonostante le suesposte perplessità nei confronti del regime sanzionatorio attuale per violazioni commesse dal datore di lavoro nella procedura di notifica, la stessa non vede alcun motivo per mettere in discussione la sanzione prevista dalla giurisprudenza del Bundesarbeitsgericht per vizi nella procedura di consultazione.

1. Vizi nella procedura di consultazione comportano, secondo la giurisprudenza unanime della Sesta (*v., da ultimo, BAG 13 giugno 2019 – 6AZR 459/18 – punto 39, BAGE /67, /02*) e della Seconda Sezione (*a partire da BAG 21 marzo 2013 – 2 AZR 60/12 – punto 19 e segg., BAGE 144, 366*) del Bundesarbeitsgericht, la nullità del licenziamento ai sensi dell'articolo 134 del BGB.

2. Tale sanzione soddisfa manifestamente il principio di effettività ed è imposta, secondo la Sesta Sezione, dal principio di equivalenza. La procedura di consultazione disciplina un diritto all'informazione collettivo ed è intesa a consentire, in particolare, al comitato aziendale, di sottoporre proposte costruttive al datore di lavoro al fine di impedire o limitare licenziamenti collettivi [BAG 13 giugno 2019 – 6 AZR 459//8 – punto 27, BAGE 167, 102; cfr., in relazione alla direttiva sui licenziamenti collettivi, sentenze della Corte del 13 luglio 2023 – C-134/22 – (G GmbH) punto 37 e seg., e del 10 settembre 2009 – C-44/08 – (Akavan Erityisalojen Keskusliitto AEK e a.) punti 51, 64]. Diversamente dalla procedura di notifica, viene dunque promossa, come nel caso dell'articolo 102 del Betriebsverfassungsgesetz (legge sull'organizzazione delle imprese; in prosieguo: il «BetrVG»), un'influenza del comitato aziendale sul procedimento di formazione della volontà del datore di lavoro. Pertanto, la sanzione per vizi nella procedura di consultazione non può attestarsi ad un livello inferiore rispetto alla sanzione dell'inefficacia del licenziamento disciplinata all'articolo 102, paragrafo 1, terza frase, del BetrVG. Nell'ottica della Sesta Sezione, l'articolo 102, paragrafo 1, terza frase, del BetrVG implica un parallelismo delle sanzioni. Sotto il profilo sostanziale, l'articolo 17, paragrafo 2, del KSchG prevede, nonostante il suo radicamento nel diritto in materia di tutela contro il licenziamento, una procedura che ricade nel regime dell'organizzazione delle imprese (BAG 22 settembre 2016 – 2 AZR 276/16 – punto 37, BAGE 157, 1). Gli obiettivi dei diritti di partecipazione previsti dalla normativa sull'organizzazione delle imprese includono in ogni caso, secondo i principi generali, anche la tutela dei lavoratori, ragion per cui la procedura di consultazione svolge, al pari della consultazione del comitato aziendale ai sensi dell'articolo 102 del BetrVG, una funzione di tutela individuale (Moll/Katerndahl Anm. AP KSchG /969 § 17 n. 48 sub I 1 b con ulteriori riferimenti; diff. Schubert/Schmitt JbArbR vol. 59 pag. 81, 88 e seg.).

3. La conseguenza della nullità in caso di vizi nella procedura di consultazione è inoltre conforme, secondo la Sesta Sezione, al principio di proporzionalità. Essa promuove la finalità perseguita con la procedura di consultazione ed è conforme al principio secondo cui i vizi intervenuti in sede di attuazione di procedure di partecipazione a tutela dei singoli prima della decisione sul licenziamento, i quali presentino un nesso di causalità perlomeno potenziale con una decisione di scelta, comportano la nullità del licenziamento.

4. Dalle suesposte considerazioni risulta al contempo che l'articolo 17, paragrafo 2, del KSchG, a differenza dell'articolo 17, paragrafi 1 e 3, del KSchG, costituisce un divieto di legge ai sensi dell'articolo 134 del BGB (al riguardo v. punto 15 e seg.). Nelle intenzioni del legislatore, i licenziamenti avvenuti senza tenere conto dell'influenza, prevista dalla legge, del comitato aziendale sul procedimento di formazione di volontà del datore di lavoro, devono manifestamente essere impediti. Violazioni dell'articolo 17, paragrafo 2, del KSchG, interessano la categoria degli obblighi giuslavoristici del datore di lavoro. La disposizione non ha pertanto neanche una funzione meramente regolamentare (al riguardo v. punto 22). Con la nullità del licenziamento, essa richiede, piuttosto, una sanzione giuslavoristica.

### III. Rilevanza della decisione

In forza delle considerazioni che precedono, la Sesta Sezione del Bundesarbeitsgericht intende modificare la propria giurisprudenza concernente le conseguenze giuridiche di vizi nella procedura di notifica. Una siffatta modifica delle sanzioni da parte degli Stati membri non è vietata dalla direttiva sui licenziamenti collettivi [*sentenza della Corte del 17 marzo 2021 – C-652/19 – (Consulmarketing) punto 44 e segg.*]. Decidendo che l’omissione della notificazione del licenziamento collettivo non comporta la nullità del licenziamento, questo Collegio si discosterebbe tuttavia considerevolmente dalla decisione della Seconda Sezione del Bundesarbeitsgericht del 22 novembre 2012 (– 2 AZR 371/11 – *BAGE 144, 47*), secondo la quale l’assenza, al momento della ricezione della comunicazione del licenziamento, di una notificazione del licenziamento collettivo efficace comporta l’inefficacia del licenziamento (*punti 37, 42 e segg., 48.*) È pertanto necessario chiedere alla Seconda Sezione, ai sensi dell’articolo 45, terzo comma, prima frase, dell’ArbGG, se quest’ultima mantenga la posizione giuridica menzionata. (omissis)

(omissis)