

Causa C-431/23**Sintesi della domanda di pronuncia pregiudiziale ai sensi dell'articolo 98, paragrafo 1, del regolamento di procedura della Corte di giustizia****Data di deposito:**

11 luglio 2023

Giudice del rinvio:

Tribunal du travail de Liège (Tribunale del lavoro di Liegi, Belgio)

Data della decisione di rinvio:

26 maggio 2023

Ricorrenti:

AE e a.

Resistenti:

BA, EP e RI, in qualità di curatori della WIBRA BELGIË SA
WIBRA BELGIË SRL

I. Fatti

- 1 La WIBRA è un'impresa olandese, stabilita in Belgio e nei Paesi Bassi, di vendita al dettaglio di beni di consumo di qualsiasi natura (tessile, decorazione, prodotti per la pulizia, ecc.), a prezzi ridotti.
- 2 A seguito della chiusura temporanea dei suoi negozi a causa della crisi COVID-19, la controllata belga, ossia la società per azioni Wibra België (in prosieguo: la «SA Wibra België»), ha subito una notevole perdita di fatturato per l'anno 2020. All'epoca essa gestiva 81 negozi e impiegava 439 dipendenti.
- 3 Il 20 luglio 2020 la SA Wibra België ha tenuto un consiglio d'impresa straordinario e ha diffuso un comunicato stampa che descriveva una situazione molto difficile, l'intenzione di conservare una parte dei suoi negozi in Belgio e la necessità di presentare una domanda di riorganizzazione giudiziale.
- 4 Il 30 luglio 2020 la SA Wibra België ha depositato una domanda di riorganizzazione giudiziale dinanzi al tribunal de l'entreprise de Gand, division de

Dendermonde (tribunale delle imprese di Gand, divisione di Dendermonde, Belgio) (in prosieguo: il «tribunal de l'entreprise»). Con sentenza in pari data, sono stati designati tre commissari giudiziali (BA, EP e RI), con il compito di organizzare e trasferire in tutto o in parte le attività della società.

- 5 I commissari giudiziali hanno presentato al tribunale delle imprese l'unica offerta da essi accettata, proveniente dalla società olandese Wibra Nederland BV, la quale intendeva *«ricominciare, in forma più snella/ridotta/meno vincolante, sul mercato belga con una società ancora da creare, con una parte dei negozi attualmente gestiti»*¹. L'offerta riguardava l'acquisizione di 36 degli 81 locali commerciali, tra cui la sede sociale, nonché la riassunzione di 183 dei 439 membri del personale, selezionati dal candidato cessionario.
- 6 Il 30 settembre 2020 è stata costituita la società a responsabilità limitata Wibra België (in prosieguo: la «SRL Wibra België») al fine di rilevare e proseguire una parte delle attività della SA Wibra België.
- 7 Il 1° ottobre 2020 si è svolto un nuovo consiglio d'impresa straordinario della SA Wibra België, in presenza dei rappresentanti sindacali. Secondo la SA Wibra België, la direzione e i commissari giudiziali intendevano in questo modo fornire le informazioni necessarie al personale nell'ambito della domanda di omologazione dell'offerta di riassunzione ai sensi della procedura di riorganizzazione giudiziale mediante trasferimento soggetto a controllo giudiziario.
- 8 L'8 ottobre 2020 tale domanda di omologazione è stata respinta dal tribunal de l'entreprise. Quest'ultimo ha dichiarato che talune disposizioni del progetto erano contrarie, da un lato, al contratto collettivo di lavoro (in prosieguo: il «CCL») n. 102 del 5 ottobre 2011, relativo al mantenimento dei diritti dei lavoratori in caso di cambiamento del datore di lavoro a seguito di una riorganizzazione giudiziale mediante trasferimento soggetto a controllo giudiziario (MB del 25/04/2013, pag. 25097) e, dall'altro, alla direttiva 2001/23/CE del Consiglio, del 12 marzo 2001, concernente il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri relative al mantenimento dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimenti di imprese, di stabilimenti o di parti di imprese o di stabilimenti (GU 2001, L 82, pag. 16).
- 9 Lo stesso giorno, il tribunal de l'entreprise pronunciava il fallimento della SA Wibra België e designava BA, EP e RI quali curatori.
- 10 I membri del personale sono stati immediatamente informati della sentenza e della risoluzione del loro contratto di lavoro dietro pagamento di un'indennità compensativa di preavviso.

¹ Sentenza del tribunal de l'entreprise de Gand (tribunale delle imprese di Gand, Belgio), 8 ottobre 2020 [punto 5] (traduzione libera).

- 11 Il 9 ottobre, nonostante il rigetto da parte del tribunal de l'entreprise dell'offerta di rilevamento e la sentenza di fallimento, la WIBRA ha annunciato, con un comunicato stampa, la rapida riapertura di 36 negozi e la riassunzione di 183 lavoratori con nuovi contratti di lavoro.
- 12 Lo stesso giorno, i curatori hanno ceduto una parte degli attivi della SA Wibra België alla SRL Wibra België, la quale ha assunto 183 lavoratori tra i 439 lavoratori licenziati.
- 13 Il 1° aprile 2021 alcuni dei lavoratori non riassunti hanno interrogato i curatori sul rispetto della procedura di informazione e di consultazione preliminari e sul modo in cui talune attività della SA Wibra België sono state trasferite al cessionario il 9 ottobre 2020.
- 14 I curatori hanno risposto che, durante la procedura di riorganizzazione giudiziale mediante trasferimento soggetto a controllo giudiziario, gli obblighi relativi all'informazione e alla consultazione dei rappresentanti dei lavoratori erano stati rispettati.
- A loro avviso, indipendentemente dalla decisione di rigetto del progetto di riassunzione, il tribunal de l'entreprise avrebbe controllato e approvato lo svolgimento della procedura e sentito i rappresentanti del personale in udienza.
- 15 Risulta dal fascicolo che la SRL Wibra België realizza, dal 2021, notevoli profitti e che, dopo il fallimento, nuovi negozi belgi hanno riaperto sotto l'insegna WIBRA.

II. Oggetto della controversia e posizioni delle parti

- 16 Il giudice del rinvio è investito da 60 ex lavoratori (in prosieguo: i «ricorrenti») di una domanda di risarcimento danni diretta contro la SA Wibra België in fallimento (BA, EP e RI, nella loro qualità di curatori; in prosieguo: i «primi resistenti»), nonché contro la nuova società, la SRL Wibra België.

In particolare, le loro conclusioni sono le seguenti:

- dichiarare che i resistenti hanno violato gli obblighi di informazione e di consultazione preventivi in materia di licenziamento collettivo derivanti dal CCL n. 24, del 2 ottobre 1975, concernente la procedura di informazione e consultazione dei rappresentanti dei lavoratori in materia di licenziamenti collettivi (MB del 17/02/1976, n. 1975100250, pag. 1716) e dall'articolo 66 della legge del 13 febbraio 1998 recante disposizioni a favore dell'occupazione (MB del 19/02/1998, n. 1998012088, pag. 4643) (in prosieguo: la «legge del 13 febbraio 1998»);
- constatare che l'operazione di cessione di attività intervenuta tra la SA Wibra België in fallimento e la SRL Wibra België costituisce un trasferimento

contrattuale d'impresa ai sensi del CCL n. 32 bis del 7 giugno 1985, relativo al mantenimento dei diritti dei lavoratori in caso di cambiamento di datore di lavoro a seguito di un trasferimento contrattuale d'impresa e che disciplina i diritti dei lavoratori riassunti in caso di rilevamento dell'attivo dopo il fallimento (MB del 09/08/1985, n. 1985800218, pag. 11528);

- di conseguenza, quantificare il danno dei ricorrenti, fissare su tale base i crediti risarcitori di questi ultimi nei confronti della SA Wibra België in fallimento e rinviare la causa al tribunal de l'entreprise competente affinché quest'ultimo statuisca sull'ammissione di tali crediti al passivo fallimentare;
- condannare la SRL Wibra België, singolarmente o in solido, e in mancanza a titolo personale, a pagare gli importi fissati per il risarcimento dei danni.

- 17 La SA Wibra België sostiene che le richieste sono infondate, sia in quanto riguardano una violazione del CCL n. 24 relativo ai licenziamenti collettivi, sia in quanto si basano sul CCL n. 32 bis relativo al trasferimento di imprese.

Sulla censura relativa alla mancanza di informazioni precise e concrete sul licenziamento collettivo, essa sostiene che occorre operare una distinzione tra il periodo preliminare alla procedura di riorganizzazione giudiziale, quello successivo a tale procedura e il fallimento stesso.

Essa ritiene che l'operazione realizzata tra la SA Wibra België in fallimento e la SRL Wibra België non possa essere qualificata come trasferimento contrattuale di impresa, ai sensi del CCL n. 32 bis, bensì che i diritti dei lavoratori riassunti debbano essere esaminati nell'ambito di un rilevamento di attivi dopo il fallimento.

- 18 La SRL Wibra België sostiene che le domande sono infondate. Ai sensi dell'articolo 65 della legge del 13 febbraio 1998, l'applicazione del CCL n. 24 è espressamente esclusa nel caso di fallimento.

Essa sostiene altresì che i ricorrenti non possano avvalersi delle disposizioni del diritto dell'Unione per imporre obblighi al datore di lavoro; infatti, in mancanza di trasposizione della direttiva 2001/23 nel diritto nazionale, la sua interpretazione non ha effetto diretto orizzontale.

Essa sostiene di non poter essere ritenuta responsabile in solido con la SA Wibra België dei debiti esistenti alla data del trasferimento degli attivi e del personale, dato che le disposizioni applicabili al caso di specie sono contenute nel capo III del CCL 32 bis, e non nel capo II.

III. In diritto - Obblighi di informazione e consultazione dei rappresentanti dei lavoratori in caso di licenziamento collettivo

- 19 Varie disposizioni nazionali prevedono obblighi di informazione e di consultazione preventiva dei rappresentanti dei lavoratori in caso di licenziamento collettivo. Tali disposizioni hanno lo scopo di evitare, ridurre o attenuare le conseguenze del licenziamento collettivo, ricorrendo a misure sociali di accompagnamento, privilegiando il dialogo e trasmettendo un'informazione leale, completa e trasparente. Dette disposizioni figurano in particolare nel CCL n. 24, cui rinvia l'articolo 66 della legge del 13 febbraio 1998.
- 20 La direttiva 98/59/CE del Consiglio, del 20 luglio 1998, concernente il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri in materia di licenziamenti collettivi (GU 1998, L 225, pag. 16) stabilisce, all'articolo 2, gli obblighi di informazione e consultazione a carico del datore di lavoro che preveda di effettuare licenziamenti collettivi.
- 21 Con la sentenza del 12 ottobre 2004, Commissione/Portogallo (C-55/02, EU:C:2004:605), la Corte ha precisato che la normativa in materia di licenziamento collettivo si applica a tutti i licenziamenti motivati da ragioni non inerenti alla persona del lavoratore, come la situazione di fallimento.
- 22 Nella sentenza del 3 marzo 2011, Claes e a. (da C-235/10 a C-239/10, EU:C:2011:119), la Corte ha dichiarato che gli articoli da 1 a 3 della direttiva 98/59 devono essere interpretati nel senso che si applicano alla cessazione delle attività di un ente datore di lavoro conseguente ad una decisione giurisdizionale che dispone il suo scioglimento e la sua liquidazione per insolvenza, anche qualora la normativa nazionale, nel caso di tale cessazione, preveda la risoluzione con effetto immediato dei contratti di lavoro dei dipendenti. Fino all'estinzione definitiva della personalità giuridica di un ente di cui siano stati disposti lo scioglimento e la liquidazione, gli obblighi derivanti dagli articoli 2 e 3 della direttiva 98/59 devono essere adempiuti. Gli obblighi incombenti al datore di lavoro in forza di detti articoli devono essere eseguiti dalla direzione dell'ente di cui trattasi, qualora essa resti in carica, ancorché con poteri limitati quanto alla gestione dell'ente medesimo, oppure dal suo liquidatore, laddove la gestione dell'ente sia integralmente riassunta da detto liquidatore.

1. Obblighi dei primi resistenti nella loro qualità di curatori fallimentari

- 23 L'articolo 65 della legge del 13 febbraio 1998 esclude espressamente l'applicazione del capo VII di detta legge, relativo agli obblighi di informazione e di consultazione preliminari, in caso di licenziamento collettivo avvenuto nell'ambito di una procedura fallimentare.
- 24 Analogamente, la direttiva 98/59 non impone espressamente un siffatto obbligo al datore di lavoro insolvente.

- 25 Né la direttiva 98/59 né l'interpretazione che ne è stata data dalla Corte consentono di imporre al datore di lavoro obblighi di informazione e di consultazione preliminari nell'ambito del fallimento.

Infatti, le direttive non hanno effetto diretto orizzontale; prima di essere trasposte nell'ordinamento nazionale, esse possono costituire una fonte diretta di diritti, ma non di obblighi a carico dei singoli.

- 26 Poiché le sole disposizioni che impongono obblighi di informazione e di consultazione prima del licenziamento collettivo escludono il caso di fallimento, nessun inadempimento può essere addebitato alla SA Wibra België dopo la pronuncia del fallimento.
- 27 Pertanto, nella loro qualità di curatori fallimentari della SA Wibra België, BA, EP e RI non possono essere ritenuti responsabili del danno lamentato dai ricorrenti, poiché essi non erano tenuti, in tale qualità, al rispetto dei CCL che predispongono una procedura di consultazione preliminare o di conciliazione precedente ad un licenziamento collettivo.

2. Obblighi dei primi resistenti in qualità di commissari giudiziali

- 28 Tutt'altra è la responsabilità di BA, EP e RI nella loro qualità di commissari giudiziali designati nell'ambito della riorganizzazione giudiziale della società.
- 29 In tale veste, essi hanno negoziato il rilevamento di una parte delle attività e del personale da parte della società madre, la Wibra Nederland [BV]. Il 21 settembre 2020 essi hanno accolto l'offerta di detta società, che prevedeva la riassunzione di 183 dei 439 membri del personale.
- 30 Pertanto, sin dalle trattative con la Wibra Nederland [BV], e al più tardi nel momento in cui hanno accolto l'offerta di quest'ultima, il 21 settembre 2020, i primi resistenti sapevano o avrebbero dovuto sapere che un licenziamento collettivo era inevitabile.
- 31 Contrariamente a quanto previsto in caso di fallimento, gli obblighi di informazione e di consultazione preliminari ad un licenziamento collettivo non sono espressamente esclusi in caso di riorganizzazione giudiziale. Tali obblighi si applicavano quindi alla SA Wibra België nell'ambito della riorganizzazione giudiziaria disposta dal tribunal de l'entreprise il 30 luglio 2020.
- 32 Le disposizioni nazionali in materia riprendono nel dettaglio le prescrizioni di cui all'articolo 2, paragrafo 3, della direttiva 98/59:

«Affinché i rappresentanti dei lavoratori possano formulare proposte costruttive, il datore di lavoro deve in tempo utile nel corso delle consultazioni:

a) fornire loro tutte le informazioni utili e

b) comunicare loro, comunque, per iscritto:

i) le ragioni del progetto di licenziamento,

ii) il numero e le categorie dei lavoratori da licenziare,

iii) il numero e le categorie di lavoratori abitualmente impiegati;

iv) il periodo in cui si prevede di effettuare i licenziamenti,

v) i criteri previsti per la selezione dei lavoratori da licenziare, qualora le legislazioni e/o le prassi nazionali ne attribuiscano la competenza al datore di lavoro,

vi) il metodo di calcolo previsto per qualsiasi eventuale indennità di licenziamento diversa da quella derivante dalle legislazioni e/o prassi nazionali (...)».

- 33 La SA Wibra België sostiene di aver consultato e informato i rappresentanti del personale in merito alla sua situazione economica e alle soluzioni previste, tramite i suoi commissari giudiziali. Essa fa riferimento a diverse riunioni successive all'avvio della procedura di riorganizzazione giudiziale.
- 34 Orbene, i verbali di tali riunioni che vengono prodotti non menzionano le misure di accompagnamento e di informazione proprie di un licenziamento collettivo.
- 35 Le varie comunicazioni della SA Wibra België e il contenuto dei consigli aziendali tenuti prima del fallimento evidenziano una concertazione sociale carente e il mancato rispetto della procedura di licenziamento collettivo.
- 36 Non vi è alcuna traccia di una comunicazione scritta quale prevista all'articolo 66, paragrafo 1, della legge del 13 febbraio 1998. Orbene, il 1° ottobre 2020 la SA Wibra België sapeva, o doveva sapere, che un licenziamento collettivo era inevitabile, che tale licenziamento avveniva a seguito dell'accettazione dell'offerta di rilevamento nell'ambito della procedura di riorganizzazione giudiziale o, in caso di rifiuto dell'offerta in parola, in conseguenza del fallimento della società.
- 37 Il fatto che i rappresentanti del personale siano stati sentiti all'udienza del 5 ottobre 2020 che ha dato luogo alla sentenza dichiarativa di fallimento dell'8 ottobre successivo è insufficiente per dimostrare il rispetto degli obblighi in questione.
- 38 Poiché l'offerta di rilevamento presentata nell'ambito della procedura di riorganizzazione giudiziale non ha avuto esito positivo, i rappresentanti dei lavoratori non potevano prevedere l'imminente dichiarazione di fallimento della società. Pertanto, il contesto giuridico nel quale l'operazione si è svolta non ha

consentito ai rappresentanti del personale di interrogare, utilmente ed entro un termine ragionevole, i dirigenti della società.

- 39 I lavoratori sono stati privati di informazioni chiare e sufficienti in merito alla sorte loro riservata. Al tempo stesso, la società stava preparando la propria ristrutturazione; essa non poteva ignorare la realtà di un licenziamento collettivo e gli obblighi che ne derivano.
- 40 Ad abundantiam, contrariamente a quanto sostiene la SA Wibra België, il fatto che il compito dei commissari giudiziali venga svolto «*sotto il controllo e l'autorità del tribunale*» non la esonera dai suoi obblighi di informazione e di consultazione. La procedura di riorganizzazione giudiziale non incide sulla gestione della società, poiché la direzione dell'impresa rimane interamente nelle mani dei suoi organi.
- 41 Il ragionamento dei resistenti equivale a ritenere che il tribunal de l'entreprise non abbia constatato una violazione delle norme proprie del licenziamento collettivo. Orbene, la SA Wibra België ha deliberatamente eluso il rifiuto di omologazione giudiziale dell'offerta di rilevamento, trasferendo, nonostante tale rifiuto, una parte delle sue attività, dei suoi locali e del suo personale alla SRL Wibra België costituita precedentemente a tal fine e lasciando il personale non riassunto all'assistenza della curatela e del Fondo di chiusura delle imprese (e, quindi, della collettività).
- 42 Pertanto, è inutile sostenere che gli obblighi incombenti alla SA Wibra België sarebbero stati oggetto di un controllo giurisdizionale, tanto più che tale controllo ha alla fine portato ad un rifiuto dell'offerta presentata dai commissari giudiziali.

IV. Qualificazione giuridica dell'operazione di cessione di attivi dalla SA Wibra België alla SRL Wibra België: trasferimento contrattuale d'impresa o cessione di attivi dopo il fallimento?

- 43 La direttiva 2001/23 introduce due meccanismi per tutelare i lavoratori in caso di trasferimento d'impresa: da un lato, l'assunzione da parte del cessionario di tutto il personale dell'impresa trasferita (articolo 4, paragrafo 1); dall'altro, il trasferimento al cessionario di tutti i diritti e gli obblighi derivanti dai contratti di lavoro trasferiti (articolo 3, paragrafo 1).
- 44 Tale direttiva è stata trasposta nel diritto belga, segnatamente dal CCL n. 32 bis. L'articolo 6 di quest'ultimo precisa che il suo capo II, relativo ai diritti dei lavoratori in caso di cambiamento di datore di lavoro a seguito di un trasferimento contrattuale d'impresa, è: «*applicabile a qualsiasi cambiamento di datore di lavoro risultante da un trasferimento contrattuale di un'impresa o di una parte di impresa, ad esclusione dei casi [di rilevamento di attivi dopo il fallimento]. Fatte salve le disposizioni del primo comma, nel presente contratto collettivo di lavoro è considerato quale trasferimento il trasferimento di un'entità economica che*

conserva la propria identità, intesa come insieme di mezzi organizzati al fine di svolgere un'attività economica, sia essa essenziale o accessoria».

- 45 Il trasferimento d'impresa, ai sensi della direttiva 2001/23 e del contratto collettivo n. 32 bis, implica la compresenza di tre elementi:
- un cambiamento di datore di lavoro;
 - il trasferimento dell'impresa o di parte di essa;
 - l'origine contrattuale del trasferimento. La Corte ha dato alla nozione di cessione contrattuale un'interpretazione elastica per rispondere all'obiettivo della direttiva, che è quello di tutelare i lavoratori subordinati in caso di trasferimento dell'impresa, e ha dichiarato che tale direttiva *«si applica pertanto in tutti i casi di cambiamento, nell'ambito di rapporti contrattuali, della persona fisica o giuridica responsabile dell'esercizio dell'impresa che assume le obbligazioni del datore di lavoro nei confronti dei dipendenti dell'impresa stessa»* (sentenza del 15 giugno 1988, Bork International e a., 101/87, EU:C:1988:308, punto 13).
- 46 Ai sensi dell'articolo 7 del CCL n. 32 bis, *«i diritti e gli obblighi che risultano per il cedente da contratti di lavoro esistenti alla data del trasferimento ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 1, sono, in conseguenza di tale trasferimento, trasferiti al cessionario».*
- 47 L'articolo 8 prevede la responsabilità solidale per i debiti tra il cedente e il cessionario, riguardanti *«debiti esistenti alla data del trasferimento ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 1, e risultanti dai contratti di lavoro esistenti a tale data (...))».*
- 48 Gli articoli 11 e seguenti, contenuti nel capo III, riguardano la situazione dei lavoratori in caso di rilevamento di attivi dopo il fallimento. In tal caso, in deroga alle norme di cui al capo II, non vi è né trasferimento al cessionario dei debiti sociali esistenti alla data del trasferimento né responsabilità solidale con il cedente.
- 49 Analogamente, l'articolo 5 della direttiva 2001/23 così dispone:
- «A meno che gli Stati membri dispongano diversamente, gli articoli 3 e 4 non si applicano ad alcun trasferimento di imprese, stabilimenti o parti di imprese o di stabilimenti nel caso in cui il cedente sia oggetto di una procedura fallimentare o di una procedura di insolvenza analoga aperta in vista della liquidazione dei beni del cedente stesso e che si svolgono sotto il controllo di un'autorità pubblica competente (che può essere il curatore fallimentare autorizzato da un'autorità pubblica competente)».*
- 50 Infine, il CCL n. 102 è stato concluso a seguito dell'entrata in vigore della legge del 31 gennaio 2009 relativa alla continuità delle imprese (MB del 09/02/2009,

n. 2009009047, pag. 8436), che ha istituito un meccanismo di trasferimento soggetto a controllo giudiziario.

- 51 Nell’ambito della crisi COVID-19, il legislatore ha introdotto diverse misure di aiuto alle imprese. Tra queste figura la cosiddetta procedura di «pre-pack» o ancora «fallimento silenzioso», prevista all’articolo XX.39/1 del Code de droit économique (Codice di diritto economico), sotto il titolo dedicato alla riorganizzazione giudiziale delle imprese.
- 52 Si tratta di una fase preparatoria alla riorganizzazione dell’impresa, durante la quale può essere nominato un commissario giudiziale al fine di ottenere un accordo amichevole o collettivo qualora il debitore possa dimostrare che la continuità dell’impresa è minacciata, a breve o a lungo termine.
- 53 Tale fattispecie giuridica del pre-pack *«consiste essenzialmente in una procedura in due fasi: la prima, generalmente riservata, nel corso della quale viene negoziata e conclusa una ristrutturazione con le diverse parti coinvolte o alcune di esse, e la seconda, con la quale tale accordo è formalizzato nell’ambito di una procedura di insolvenza, che sarà in linea di principio breve poiché la ristrutturazione sarà già stata elaborata e negoziata durante la prima fase»*².
- 54 Il legislatore belga ha così inteso disciplinare la negoziazione di un piano di ristrutturazione in modo riservato, senza alcuna pubblicità negativa (pre-pack plan)³, ma non ha legiferato sulla preparazione della cessione dell’impresa (pre-pack cession).
- 55 La pre-pack cession, applicabile nel diritto dei Paesi Bassi, è stata dichiarata contraria all’articolo 5 della direttiva 2001/23, nella sentenza del 22 giugno 2017, Federatie Nederlandse Vakvereniging e a. (C-126/16, EU:C:2017:489). Secondo la Corte, *«l’operazione di pre-pack nel procedimento principale è, certamente, preparata prima della dichiarazione di fallimento, ma è attuata successivamente a quest’ultimo. Tale operazione, che implica il fallimento effettivo, perciò, può rientrare nella nozione di “procedura fallimentare” ai sensi dell’articolo 5, paragrafo 1, della direttiva 2001/23»* (punto 46); e *«la fase dell’operazione di pre-pack, come quella di cui trattasi nel procedimento principale, che precede la dichiarazione di fallimento, non ha alcun fondamento nella normativa nazionale in oggetto»* (punto 53).
- 56 Secondo la Corte, tale operazione *«non è perciò gestita sotto il controllo del tribunale bensì, come risulta dal fascicolo sottoposto alla Corte, dall’organo amministrativo dell’impresa che conduce le trattative e adotta le decisioni in preparazione alla vendita dell’impresa in fallimento»* (punto 54). In conclusione,

² ALTER, C. e PLETINCKX, Z, «Loi du 21 mars 2021 modifiant le livre XX du Code de droit économique et le Code des Impôts sur les revenus 1992», *Journal des Tribunaux*, 2021/20, n. 6858, pag. 367.

³ Doc. parl., Ch., 2019/2020, n. 1337/004, pag. 10.

«né il curatore designato né il giudice-commissario designato, benché nominati dal giudice su domanda dell'impresa in fallimento, hanno formalmente alcun potere. Pertanto, su di loro non grava alcun controllo esercitato da un'autorità pubblica» (punto 55).

- 57 Nella sentenza del 16 maggio 2019, Plessers (C-509/17, EU:C:2019:424), la Corte conferma la propria giurisprudenza, in base ad una motivazione identica: *«La direttiva 2001/23/CE del Consiglio, del 12 marzo 2001, concernente il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri relative al mantenimento dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimenti di imprese, di stabilimenti o di parti di imprese o di stabilimenti, e segnatamente gli articoli da 3 a 5, deve essere interpretata nel senso che osta ad una legislazione nazionale, come quella di cui trattasi nel procedimento principale, la quale, in caso di trasferimento di un'impresa intervenuto nell'ambito di una procedura di riorganizzazione giudiziale mediante trasferimento soggetto a controllo giudiziario, applicata al fine di conservare in tutto o in parte l'impresa cedente o le sue attività, prevede, per il cessionario, il diritto di scegliere i lavoratori che intende riassumere».*
- 58 Nella sentenza del 28 aprile 2022, Federatie Nederlandse Vakbeweging (Procedura di pre-pack) (C-237/20, EU:C:2022:321), la Corte ha rivisto la propria posizione in un caso in cui una società dei Paesi Bassi, in fallimento, aveva ceduto le sue attività a due nuove società «figlie», attraverso il meccanismo del pre-pack, con riassunzione di una parte dei lavoratori in condizioni di lavoro meno vantaggiose. La Corte ha dichiarato che *«l'articolo 5, paragrafo 1, della direttiva 2001/23 deve essere interpretato nel senso che il presupposto da esso previsto, secondo il quale gli articoli 3 e 4 di tale direttiva non si applicano al trasferimento di un'impresa nel caso in cui il cedente sia oggetto di una procedura fallimentare o di una procedura di insolvenza analoga "aperta in vista della liquidazione dei beni del cedente stesso", è soddisfatto qualora il trasferimento di un'impresa, in tutto o in parte, sia predisposto, anteriormente all'apertura della procedura fallimentare diretta alla liquidazione dei beni del cedente e nel corso della quale detto trasferimento viene realizzato, nell'ambito di una procedura di pre-pack avente l'obiettivo principale di consentire, nell'ambito della procedura fallimentare, una liquidazione dell'impresa in attività che soddisfi al meglio l'insieme dei creditori e che mantenga, per quanto possibile, l'occupazione, a condizione che una siffatta procedura di pre-pack sia disciplinata da disposizioni legislative o regolamentari» (punto 55) e che «il fatto che il trasferimento di un'impresa, in tutto o in parte, sia predisposto nell'ambito di una procedura di pre-pack preliminare alla dichiarazione di fallimento da parte di un "curatore designato", sottoposto al controllo di un "giudice delegato designato", non ost[a] a che sia soddisfatto il terzo presupposto previsto all'articolo 5, paragrafo 1, della direttiva 2001/23» (punto 65).*
- 59 La Corte conclude in tale sentenza che un'operazione di pre-pack, nei limiti in cui sia disciplinata da disposizioni legislative o regolamentari, rientra nell'eccezione di cui all'articolo 5 della direttiva 2001/23.

- 60 La SA Wibra België è debitrice, nei confronti di ciascun ricorrente, di un risarcimento danni per violazione dei suoi obblighi in materia di informazione e di consultazione prima del licenziamento collettivo.
- 61 Tuttavia, tenuto conto del fallimento, occorrerà che i crediti siano dichiarati ammissibili al passivo del fallimento e che l'attivo fallimentare sia sufficiente affinché i ricorrenti ottengano un pagamento effettivo.
- 62 Pertanto, se l'operazione realizzata tra la SA Wibra België in fallimento e la SRL Wibra België è considerata un trasferimento contrattuale di impresa, ai sensi del CCL n. 32 bis, la seconda società sarà responsabile in solido per gli obblighi della prima, nonché per i debiti esistenti alla data del trasferimento, conformemente agli articoli 7 e 8 del CCL n. 32 bis.
- 63 Nell'ambito della procedura di riorganizzazione giudiziaria, il progetto di cessione degli attivi non è andato a buon fine perché il tribunal de l'entreprise ha stabilito che era contrario al CCL n. 102 e alla direttiva 2001/23.
- 64 Nonostante il rifiuto di omologazione giudiziaria del rilevamento degli attivi, il piano di cessione predisposto durante la procedura di insolvenza dai commissari giudiziali è stato infine eseguito, il giorno successivo alla pronuncia del fallimento, da questi stessi commissari, ma in qualità di curatori.
- 65 I resistenti non contestano che il contenuto dell'operazione intervenuta tra le due società, il giorno successivo al fallimento, sia identico a quello dell'offerta di rilevamento. L'unica differenza tra le due operazioni risiede nell'identità del cessionario ma, poiché la SRL Wibra België è una controllata della società madre, ciò non ha alcuna incidenza su quanto segue.
- 66 In concreto, i commissari giudiziali avevano accolto l'offerta della Wibra Nederland BV, che riguardava l'acquisto di una parte dei locali e della sede sociale nonché di tutti gli attivi materiali e immateriali necessari per consentire tale acquisizione, oltre alla riassunzione di 183 dei 439 dipendenti.
- 67 Incontestabilmente, l'operazione in parola deve essere qualificata come «pre-pack cession», la quale consente al cessionario di avvalersi della deroga prevista all'articolo 5 della direttiva 2001/23, a condizione che una siffatta procedura di pre-pack sia disciplinata da disposizioni legislative o regolamentari, conformemente alla sentenza del 28 aprile 2022, *Federatie Nederlandse Vakbeweging* (Procedura di pre-pack) (C-237/20, EU:C:2022:321).
- 68 Come ha rilevato la dottrina, *«(...) la sentenza di autorizzazione, che non ha né per oggetto né per effetto di “convalidare” il trasferimento sul piano sociale, non osta all'esercizio dei loro diritti da parte dei lavoratori, così come non può portare a mettere in discussione il principio stesso del trasferimento. Il trasferimento soggetto a controllo giudiziario ha quindi lo stesso effetto per i*

lavoratori di cui al CCL n. 102, di un trasferimento contrattuale per quelli di cui al CCL n. 32 bis»⁴.

- 69 Tenuto conto di quanto precede, l'operazione realizzata nel caso di specie potrà rientrare nell'eccezione di cui all'articolo 5, paragrafo 1, della direttiva 2001/23 solo se detta operazione è disciplinata da disposizioni legislative o regolamentari.
- 70 Nel diritto positivo belga tali disposizioni non esistono, poiché l'articolo XX.39/1 del Codice di diritto economico riguarda la fase preparatoria (pre-pack plan) e non la fase di cessione (pre-pack cession).
- 71 La particolarità del caso di specie è la seguente:
- la prima parte dell'operazione – la preparazione della cessione – si è svolta sotto la supervisione dei commissari giudiziali, designati dal tribunal de l'entreprise nell'ambito della procedura di riorganizzazione giudiziale, ossia disciplinata da disposizioni legislative;
 - la seconda parte dell'operazione – il trasferimento di attivi e di personale – è immediatamente successiva al rifiuto da parte del tribunal de l'entreprise di omologare l'operazione inizialmente convenuta, per di più sulla base di un motivo vertente sulla tutela dei diritti dei lavoratori (rifiuto del cessionario di rilevare il passivo sociale relativo all'indennità per ferie e gratifica di fine anno).
- 72 Si pone pertanto la seguente questione: se una cessione di attivi predisposta nel corso di una procedura di riorganizzazione giudiziale che si svolge sotto il controllo di un'autorità giudiziaria, ma la cui omologazione è stata rifiutata da tale autorità, rientri nell'eccezione prevista all'articolo 5 della direttiva 2001/23, qualora tale operazione abbia avuto luogo in ultima analisi dopo il fallimento della società interessata.

V. Questione pregiudiziale

- 73 *Se l'articolo 5, paragrafo 1, della direttiva [2001]/23/CE del Consiglio, del 12 marzo 2001, concernente il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri relative al mantenimento dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimenti di imprese, di stabilimenti o di parti di imprese o di stabilimenti, debba essere interpretato nel senso che la condizione ivi prevista, secondo cui gli articoli 3 e 4 di tale direttiva non si applicano al trasferimento di un'impresa nel caso in cui il cedente sia oggetto di una procedura fallimentare o di un'analoga procedura di insolvenza aperta in vista della liquidazione dei beni del cedente stesso, non è soddisfatta nel caso in cui il trasferimento di un'impresa o di parte di essa sia*

⁴ AYDOGDU, R. e WILDEMEERSCH, J., «L'arrêt Plessers de la Cour de Justice de l'Union Européenne: une condamnation avec sursis de la réorganisation judiciaire par transfert sous autorité de justice», *JLMB*, 2019, pag. 1269.

predisposto anteriormente all'apertura di una procedura fallimentare diretta alla liquidazione dei beni del cedente, nel caso di specie nell'ambito di una procedura di riorganizzazione giudiziale, conclusasi con un accordo di cessione la cui omologazione è rifiutata dal giudice competente, e poi attuata immediatamente dopo la dichiarazione di fallimento, senza l'applicazione di alcuna disposizione legislativa o regolamentare di diritto interno.

DOCUMENTO DI LAVORO