Raccolta della giurisprudenza

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE
JEAN RICHARD DE LA TOUR
presentate il 28 aprile 2022[1]

Causa C-677/20

Industriegewerkschaft Metall (IG Metall),
ver.di - Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft
contro
SAP SE,
SE-Betriebsrat der SAP SE,
con l'intervento di
Konzernbetriebsrat der SAP SE,
Deutscher Bankangestellten-Verband eV,
Christliche Gewerkschaft Metall (CGM),
Verband angestellter Akademiker und leitender Angestellter der chemischen Industrie eV

[domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Bundesarbeitsgericht (Corte federale del lavoro, Germania)]

«Rinvio pregiudiziale – Politica sociale – Società europea costituita mediante trasformazione – Società europea con modello dualistico – Coinvolgimento dei lavoratori – Elezione dei rappresentanti dei lavoratori a membri del consiglio di sorveglianza – Votazione distinta per i rappresentanti dei lavoratori proposti dai sindacati»

I. Introduzione

1. La direttiva 2001/86/CE del Consiglio, dell'8 ottobre 2001, che completa lo statuto della società europea per quanto riguarda il coinvolgimento dei lavoratori[2] (in prosieguo: la «direttiva SE»), costituisce il risultato di più di trent'anni di negoziati, dal momento che il primo progetto di istituzione di una società europea (in prosieguo: la «SE»), tramite un regolamento, è stato proposto dalla Commissione europea nel 1970. I negoziati si sono a lungo arenati su due punti: la struttura dualistica o monistica della società e il coinvolgimento dei lavoratori. In seguito alla scissione del progetto in due proposte nel 1989 – la prima, di regolamento relativo allo statuto della società europea[3] e, la seconda, di direttiva che completa lo statuto della SE relativamente al

[1] Lingua originale: il francese.

[2] GU 2001, L 294, pag. 22.

[3] V. proposta di regolamento (CEE) del Consiglio relativo allo statuto della società europea [COM(89) 268 def. – SYN 218], presentata dalla Commissione il 16 ottobre 1989.

ruolo dei lavoratori [4] –, è stato finalmente raggiunto un compromesso. Ne è derivata la possibilità di creare una SE mediante trasformazione di una società per azioni, costituita conformemente alla legge di uno Stato membro, se essa ha da almeno due anni un'affiliata soggetta alla legge di un altro Stato membro [5]. Questa nuova quarta possibilità di costituzione di una SE, accanto alla fusione, alla costituzione di una SE holding e alla costituzione di una SE affiliata, ha condotto all'integrazione della direttiva SE con una serie di disposizioni al fine di garantire che detta trasformazione di società non venga utilizzata per eludere un meccanismo nazionale di coinvolgimento dei lavoratori esistente nella società da trasformare. Tra tali disposizioni vi è l'articolo 4, paragrafo 4, della direttiva SE, di cui con la presente domanda di pronuncia pregiudiziale si chiede l'interpretazione. Si tratta indubbiamente di uno dei punti nevralgici del compromesso, accettato all'unanimità in seguito al cambiamento della base giuridica della citata direttiva, in quanto l'articolo in parola è inteso a garantire che «il coinvolgimento dei lavoratori sia in tutti i suoi elementi di livello quantomeno identico a quello che esisteva nella società da trasformare in SE».

2. Poiché la legge tedesca prevede una votazione specifica per eleggere un determinato numero di rappresentanti sindacali tra i rappresentanti dei lavoratori nel consiglio di sorveglianza di una «Aktiengesellschaft» (società per azioni), ci si chiede se tale peculiarità faccia parte degli elementi che devono essere mantenuti in caso di trasformazione di detta «Aktiengesellschaft» (società per azioni) in SE o se possa essere oggetto di negoziato tra gli organi competenti della società da trasformare e la delegazione speciale di negoziazione (in prosieguo: la «DSN»), che costituisce lo strumento istituito dalla direttiva SE per definire le modalità di coinvolgimento dei lavoratori nell'ambito della futura SE, tenendo conto delle normative e delle prassi nazionali, dal momento che il legislatore dell'Unione europea non ha optato per l'unificazione dei regimi.

3. Proporrò di rispondere dichiarando che l'autonomia negoziale della DSN non consente di pregiudicare l'esistenza di una votazione distinta per eleggere, alla carica di rappresentanti dei lavoratori nel consiglio di sorveglianza, una determinata quota di candidati presentati dai sindacati, qualora tale peculiarità sussista e sia imperativa nel diritto nazionale applicabile alla società che dev'essere trasformata.

II. Contesto normativo

A. Diritto dell'Unione

4. I considerando 3, 5, 7, 8, 10, 18 e 19 della direttiva SE così recitano:

«(3) Allo scopo di promuovere gli obiettivi sociali dell['Unione], occorre stabilire disposizioni specifiche, segnatamente nel settore del coinvolgimento dei lavoratori, per garantire che la costituzione di una SE non comporti la scomparsa o la riduzione delle prassi del coinvolgimento dei lavoratori esistenti nelle società partecipanti alla costituzione di una SE. L'obiettivo dovrebbe essere perseguito emanando disposizioni nel settore suddetto, a complemento delle disposizioni contemplate nel regolamento [n. 2157/2001].

(…)

[4] V. proposta di direttiva del Consiglio che completa lo statuto della società europea relativamente al ruolo dei lavoratori [COM(89) 268 def. – SYN 219], presentata dalla Commissione il 25 agosto 1989.

[5] V. articolo 2, paragrafo 4, del regolamento (CE) n. 2157/2001 del Consiglio, dell'8 ottobre 2001, relativo allo statuto della società europea (SE) (GU 2001, L 294, pag. 1).

(5) La grande varietà delle normative e delle prassi esistenti negli Stati membri circa le modalità di coinvolgimento dei rappresentanti dei lavoratori nel processo decisionale delle società rende inopportuno stabilire un unico modello europeo di coinvolgimento dei lavoratori applicabile alla SE.

(…)

(7) I diritti di partecipazione, qualora essi esistano in una o più società che costituiscono una SE, dovrebbero essere mantenuti trasferendoli alla SE, una volta costituita, a meno che le parti decidano diversamente.

(8) Le procedure pratiche per l'informazione e la consultazione transnazionale dei lavoratori nonché, ove applicabile, la loro partecipazione, da applicare a ciascuna SE, dovrebbero essere definite soprattutto tramite un'intesa da stipularsi tra le parti interessate o, in mancanza della stessa, con l'applicazione di norme accessorie.

(…)

(10) Le norme sul voto nella delegazione speciale che rappresenta i lavoratori a fini negoziali, segnatamente quando stipula accordi che prevedono un livello di partecipazione inferiore a quello esistente in una o più società partecipanti, dovrebbero essere commisurate al rischio che i regimi e le prassi di partecipazione esistenti scompaiano o siano ridotti. Detto rischio è maggiore nel caso di una SE costituita mediante trasformazione o fusione che nel caso di una SE costituita mediante creazione di una holding o di una affiliata comune.

(…)

(18) La garanzia dei diritti acquisiti dei lavoratori in materia di coinvolgimento nel processo decisionale delle società è un principio fondamentale e l'obiettivo esplicito della presente direttiva. I diritti dei lavoratori acquisiti prima della costituzione delle SE sono inoltre alla base dell'elaborazione dei diritti di coinvolgimento degli stessi nella SE (principio "prima/dopo"). Tale approccio si applica pertanto non solo alla costituzione di nuove società europee ma anche alle modifiche strutturali apportate a SE già esistenti e alle società interessate da processi di modifiche strutturali.

(19) Gli Stati membri devono poter prevedere che i rappresentanti dei sindacati possano essere membri di una delegazione speciale di negoziazione indipendentemente dal fatto che siano o non siano lavoratori di una società partecipante alla costituzione di una SE. In tale contesto, gli Stati membri devono in particolare poter introdurre questo diritto qualora i rappresentanti dei sindacati abbiano la facoltà di essere membri degli organi di vigilanza o di amministrazione, con diritto di voto, conformemente alla legge nazionale».

5. L'articolo 1 della direttiva SE, rubricato «Oggetto», stabilisce quanto segue:

«1. La presente direttiva disciplina il coinvolgimento dei lavoratori nelle attività delle società per azioni europee (Societas Europaea, in seguito denominata "SE"), di cui al [regolamento n. 2157/2001].

2. A tal fine sono stabilite modalità relative al coinvolgimento dei lavoratori in ciascuna SE, conformemente alla procedura di negoziazione di cui agli articoli da 3 a 6 o, nelle circostanze di cui all'articolo 7, a quella prevista nell'allegato».

6. A termini dell'articolo 2 della direttiva SE, rubricato «Definizioni»:

«Ai fini della presente direttiva si intende per:

(…)

e) "rappresentanti dei lavoratori", i rappresentanti dei lavoratori ai sensi della legge e/o delle prassi nazionali;

f) "organo di rappresentanza", l'organo di rappresentanza dei lavoratori costituito mediante gli accordi di cui all'articolo 4 o conformemente alle disposizioni dell'allegato, onde attuare l'informazione e la consultazione dei lavoratori della SE e delle sue affiliate e dipendenze situate nell'[Unione] e, ove applicabile, esercitare i diritti di partecipazione relativamente alla SE;

g) "delegazione speciale di negoziazione", la delegazione istituita conformemente all'articolo 3 per negoziare con l'organo competente delle società partecipanti le modalità del coinvolgimento dei lavoratori nella SE;

h) "coinvolgimento dei lavoratori", qualsiasi meccanismo, ivi comprese l'informazione, la consultazione e la partecipazione, mediante il quale i rappresentanti dei lavoratori possono esercitare un'influenza sulle decisioni che devono essere adottate nell'ambito della società;

(…)

k) "partecipazione", l'influenza dell'organo di rappresentanza dei lavoratori e/o dei rappresentanti dei lavoratori nelle attività di una società mediante:

– il diritto di eleggere o designare alcuni dei membri dell'organo di vigilanza o di amministrazione della società (…)

– (…)».

7. L'articolo 3 della direttiva SE, contenuto nella sezione II, rubricata «Procedura di negoziazione», così dispone:

«1. Quando gli organi di direzione o di amministrazione delle società partecipanti stabiliscono il progetto di costituzione di una SE, non appena possibile dopo la pubblicazione del progetto (…) di trasformazione in una SE, essi prendono le iniziative necessarie (…) per avviare una negoziazione con i rappresentanti dei lavoratori delle società sulle modalità del coinvolgimento dei lavoratori nella SE.

2. A tal fine è istituita una delegazione speciale di negoziazione, rappresentativa dei lavoratori delle società partecipanti e delle affiliate o dipendenze interessate, secondo gli orientamenti in appresso:

(…)

b) Gli Stati membri stabiliscono le modalità di elezione o designazione dei membri della delegazione speciale di negoziazione che devono essere eletti o designati nel loro territorio. Essi prendono le misure necessarie affinché, nella misura del possibile, tali membri ne comprendano almeno uno che rappresenti ciascuna società partecipante che ha lavoratori nello Stato membro interessato. Dette misure non devono comportare un aumento del numero complessivo dei membri.

   Gli Stati membri possono prevedere che tali membri possano comprendere rappresentanti dei sindacati indipendentemente dal fatto che siano o non siano lavoratori di una società partecipante o di un'affiliata o dipendenza interessata.

(…)

3. La delegazione speciale di negoziazione e gli organi competenti delle società partecipanti determinano, tramite accordo scritto, le modalità del coinvolgimento dei lavoratori nella SE.

(…)

4. Fatto salvo il paragrafo 6, la delegazione speciale di negoziazione decide a maggioranza assoluta dei suoi membri, purché tale maggioranza rappresenti anche la maggioranza assoluta dei lavoratori. Ciascun membro dispone di un voto. Tuttavia, qualora i risultati dei negoziati portino ad una riduzione dei diritti di partecipazione, la maggioranza richiesta per decidere di approvare tale accordo è composta dai voti di due terzi dei membri della delegazione speciale di negoziazione che rappresentino almeno due terzi dei lavoratori, compresi i voti dei membri che rappresentano i lavoratori occupati in almeno due Stati membri,

– nel caso di una SE da costituire mediante fusione, se la partecipazione comprende almeno il 25% del numero complessivo dei lavoratori delle società partecipanti, o

– nel caso di una SE da costituire mediante creazione di una holding o costituzione di un'affiliata, se la partecipazione comprende almeno il 50% del numero complessivo dei lavoratori delle società partecipanti.

Per "riduzione dei diritti di partecipazione" si intende una quota dei membri degli organi della SE ai sensi dell'articolo 2, lettera k), inferiore alla quota più elevata esistente nelle società partecipanti.

(…)».

8. L'articolo 4 della direttiva SE, riguardante il contenuto dell'accordo sulle modalità di coinvolgimento dei lavoratori nella SE, così recita:

«1. Gli organi competenti delle società partecipanti e la delegazione speciale di negoziazione negoziano con spirito di cooperazione per raggiungere un accordo sulle modalità del coinvolgimento dei lavoratori nella SE.

2. Fatta salva l'autonomia delle parti e salvo il paragrafo 4, l'accordo previsto dal paragrafo 1, stipulato tra gli organi competenti delle società partecipanti e la delegazione speciale di negoziazione, determina:

(…)

g) nel caso in cui, durante i negoziati, le parti decidano di stabilire modalità per la partecipazione dei lavoratori, il merito di tali modalità compresi, a seconda dei casi, il numero di membri dell'organo di amministrazione o di vigilanza della SE che i lavoratori saranno autorizzati ad eleggere, designare, raccomandare o alla cui designazione potranno opporsi, le procedure per tale elezione, designazione, raccomandazione o opposizione da parte dei lavoratori, nonché i loro diritti;

(…)

3. L'accordo non è soggetto, tranne disposizione contraria in esso contenuta, alle disposizioni di riferimento che figurano nell'allegato.

4. Fatto salvo l'articolo 13, paragrafo 3, lettera a)[,] nel caso di una SE costituita mediante trasformazione, l'accordo prevede che il coinvolgimento dei lavoratori sia in tutti i suoi elementi di livello quantomeno identico a quello che esisteva nella società da trasformare in SE».

9. L'articolo 7 della direttiva SE, rubricato «Disposizioni di riferimento», ai paragrafi 1 e 2 enuncia quanto segue:

«1. Al fine di assicurare la realizzazione dell'obiettivo indicato all'articolo 1, gli Stati membri stabiliscono, fatto salvo il seguente paragrafo 3, disposizioni di riferimento sul coinvolgimento dei lavoratori che soddisfino le disposizioni dell'allegato.

Le disposizioni di riferimento previste dalla legge dello Stato membro in cui deve situarsi la sede sociale della SE si applicano dalla data di iscrizione di quest'ultima:

a) qualora le parti abbiano deciso in tal senso o

b) qualora non sia stato concluso alcun accordo entro il termine previsto all'articolo 5, e

   – l'organo competente di ciascuna delle società partecipanti decida di accettare l'applicazione delle disposizioni di riferimento alla SE e di proseguire quindi con l'iscrizione della SE, e

   – la delegazione speciale di negoziazione non abbia preso la decisione di cui all'articolo 3, paragrafo 6.

2. Inoltre, le disposizioni di riferimento stabilite dalla legislazione dello Stato membro di iscrizione ai sensi della parte terza dell'allegato si applicano soltanto qualora:

a) nel caso di una SE costituita mediante trasformazione, le norme vigenti in uno Stato membro in materia di partecipazione dei lavoratori all'organo di direzione o di vigilanza si applichino ad una società trasformata in SE;

(…)

Se presso diverse società partecipanti esisteva più di una delle forme di partecipazione, la delegazione speciale di negoziazione decide quale di esse viene introdotta nella SE. Gli Stati membri possono stabilire disposizioni che si applicano qualora non sia stata presa alcuna decisione del genere per una SE iscritta nel loro territorio. La delegazione speciale di negoziazione informa l'organo competente delle società partecipanti delle decisioni da essa adottate ai sensi del presente paragrafo».

10. Ai sensi dell'articolo 11 della direttiva SE, relativo allo sviamento di procedura:

«Gli Stati membri adottano le misure appropriate, conformemente alla normativa [dell'Unione], per impedire lo sviamento delle procedure di costituzione di una SE al fine di privare i lavoratori dei diritti in materia di coinvolgimento o di negar loro tali diritti».

11. L'articolo 13, paragrafi 3 e 4, della direttiva SE stabilisce quanto segue:

«3. La presente direttiva non pregiudica:

a) i diritti esistenti in materia di coinvolgimento dei lavoratori previsti dalle leggi e/o dalle prassi nazionali vigenti negli Stati membri, di cui godono i lavoratori della SE e delle sue affiliate e dipendenze, diversi dalla partecipazione agli organi della SE;

b) le disposizioni in materia di partecipazione agli organi previste dalle leggi e/o dalle prassi nazionali di cui sono destinatarie le affiliate della SE.

4. Al fine di tutelare i diritti di cui al paragrafo 3, gli Stati membri possono adottare le misure necessarie a garantire che siano mantenute dopo l'iscrizione della SE le strutture della rappresentanza dei lavoratori delle società partecipanti che cesseranno di esistere come entità giuridiche distinte».

12. L'allegato alla direttiva SE contiene le disposizioni di riferimento di cui all'articolo 7 di quest'ultima. La parte terza di tale allegato, rubricata «Disposizioni di riferimento per la partecipazione», è così formulata:

«La partecipazione dei lavoratori alla SE è disciplinata dalle seguenti disposizioni:

a) Nel caso di una SE costituita mediante trasformazione, se le norme vigenti in uno Stato membro in materia di partecipazione dei lavoratori all'organo di amministrazione o di vigilanza si applicavano anteriormente all'iscrizione, tutti gli elementi della partecipazione dei lavoratori continuano ad applicarsi alla SE. A tal fine, si applica mutatis mutandis la lettera b).

b) Negli altri casi di costituzione di una SE i lavoratori della SE e delle sue affiliate e dipendenze e/o il loro organo di rappresentanza sono autorizzati ad eleggere, designare, raccomandare o ad opporsi alla designazione di un numero di membri dell'organo di amministrazione o di vigilanza della SE pari alla più alta quota applicabile nelle società partecipanti prima dell'iscrizione della SE.

Se nessuna delle società partecipanti era soggetta a disposizioni per la partecipazione prima dell'iscrizione della SE, non vi è l'obbligo di introdurre disposizioni per la partecipazione dei lavoratori.

La ripartizione dei seggi dell'organo di amministrazione o di quello di vigilanza tra i membri rappresentanti dei lavoratori nei vari Stati membri o le modalità secondo cui i lavoratori della SE possono raccomandare la designazione dei membri di detti organi od opporvisi sono decise dall'organo di rappresentanza in funzione della proporzione di lavoratori della SE impiegati in ciascuno Stato membro. Se i lavoratori di uno o più Stati membri non sono soggetti al criterio proporzionale, l'organo di rappresentanza designa uno dei membri dello Stato membro in questione, in particolare dello Stato membro in cui la SE ha la sede sociale, laddove opportuno. Ciascuno Stato membro può determinare le modalità secondo cui devono essere ripartiti i seggi dell'organo di amministrazione o di quello di vigilanza che sono ad esso assegnati.

(…)».

B. Diritto tedesco

1. MitbestG

13. L'articolo 7 del Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer (legge in materia di cogestione dei lavoratori)[6], del 4 maggio 1976, come modificato dalla legge del 24 aprile 2015[7], dispone quanto segue:

«(1) Il consiglio di sorveglianza di una società,

1. che occupi, di norma, non più di 10 000 lavoratori, è composto da sei membri in rappresentanza degli azionisti e da sei membri in rappresentanza dei lavoratori;

2. che occupi, di norma, oltre 10 000 lavoratori ma non più di 20 000, è composto da otto membri in rappresentanza degli azionisti e da otto membri in rappresentanza dei lavoratori;

3. che occupi, di norma, più di 20 000 lavoratori, è composto da dieci membri in rappresentanza degli azionisti e da dieci membri in rappresentanza dei lavoratori.

(…)

(2) Tra i membri del consiglio di sorveglianza che rappresentano i lavoratori devono figurare:

1. in un consiglio di sorveglianza che comprende sei rappresentanti dei lavoratori, quattro dipendenti della società e due rappresentanti dei sindacati;

2. in un consiglio di sorveglianza che comprende otto rappresentanti dei lavoratori, sei dipendenti della società e due rappresentanti dei sindacati;

3. in un consiglio di sorveglianza che comprende dieci rappresentanti dei lavoratori, sette dipendenti della società e tre rappresentanti dei sindacati.

(…)

[6] BGBl. 1976 I, pag. 1153.

[7] BGBl. 2015 I, pag. 642; in prosieguo: il «MitbestG».

(5) I sindacati menzionati al paragrafo 2 devono essere rappresentati nella società stessa o in un'altra società i cui dipendenti partecipano all'elezione di membri del consiglio di sorveglianza della società ai sensi della presente legge».

14. L'articolo 16 del MitbestG, riguardo all'elezione dei rappresentanti dei sindacati al consiglio di sorveglianza, così stabilisce:

«(1) I delegati eleggono i membri del consiglio di sorveglianza incaricati di rappresentare i sindacati a norma dell'articolo 7, paragrafo 2 con voto segreto e nel rispetto dei principi dello scrutinio proporzionale (…)

(2) L'elezione avviene sulla base di proposte di candidati dei sindacati rappresentati nella società stessa o in un'altra società i cui dipendenti partecipano, ai sensi della presente legge, all'elezione di membri del consiglio di sorveglianza della società. (…)».

2. SEBG

15. Il Gesetz über die Beteiligung der Arbeitnehmer in einer Europäischen Gesellschaft (legge che disciplina il coinvolgimento dei lavoratori in una società europea)[8], del 22 dicembre 2004, come modificato dalla legge del 20 maggio 2020[9], nel testo in vigore dal 1º marzo 2020, al suo articolo 2, paragrafi 8 e 12, enuncia le seguenti definizioni:

«(8) Il coinvolgimento dei lavoratori indica qualsiasi procedura, compresa l'informazione, la consultazione e la partecipazione, mediante la quale i rappresentanti dei lavoratori possono esercitare un'influenza sulle decisioni che devono essere adottate nell'ambito della società.

(…)

(12) Per "partecipazione" si intende l'influenza dei lavoratori sulle attività di una società attraverso

1. l'esercizio del diritto di eleggere o nominare una parte dei membri dell'organo di vigilanza o di amministrazione della società (…)».

16. L'articolo 21 del SEBG, rubricato «Contenuto dell'accordo», così dispone:

«(1) L'accordo scritto tra la direzione e la delegazione speciale di negoziazione, fatta salva l'autonomia delle parti e fermo restando il paragrafo 6, stabilisce quanto segue:

(…)

(3) Qualora le parti concludano un accordo sulla partecipazione, occorre definirne il contenuto. In particolare, l'accordo deve stabilire:

1. il numero di membri dell'organo di vigilanza o di amministrazione della SE che i lavoratori possono eleggere o nominare o di cui essi possono raccomandare o rifiutare la nomina;

[8] BGBl. 2004 I, pag. 3686.

[9] BGBl. 2020 I, pag. 1044; in prosieguo: il «SEBG».

2. la procedura con cui i lavoratori possono eleggere o nominare tali membri o possono raccomandarne o rifiutarne la nomina, e

3. i diritti di detti membri.

(…)

(6) Fatto salvo il rapporto della presente legge con altre norme sulla partecipazione dei lavoratori nella società, nel caso di una SE costituita mediante trasformazione l'accordo deve garantire che il coinvolgimento dei lavoratori sia in tutti i suoi elementi di livello quantomeno identico a quello esistente nella società da trasformare in SE. (…)».

III. Procedimento principale e questione pregiudiziale

17. Nel 2014 una società per azioni di diritto tedesco veniva trasformata in SE con sistema dualistico, denominata SAP SE, successivamente alla conclusione di un accordo con la DSN riguardante il coinvolgimento dei lavoratori in detta società (in prosieguo: l'«accordo sul coinvolgimento»).

18. Prima della trasformazione, il consiglio di sorveglianza della società era composto, a norma dell'articolo 7, paragrafi 1 e 2, del MitbestG, da otto membri in rappresentanza degli azionisti e da otto membri in rappresentanza dei lavoratori. Tra i rappresentanti dei lavoratori, due erano rappresentanti dei sindacati, eletti in una votazione distinta da quella che aveva portato all'elezione degli altri sei rappresentanti dei lavoratori.

19. In seguito alla trasformazione, conformemente all'accordo sul coinvolgimento, la società SAP SE dispone di un consiglio di sorveglianza di 18 membri, nove dei quali sono rappresentanti dei lavoratori. Il punto 3.1 della parte II dell'accordo sul coinvolgimento stabilisce che possono essere proposti o nominati come rappresentanti dei lavoratori nel consiglio di sorveglianza solo dipendenti del gruppo SAP o membri dei sindacati rappresentati nel gruppo. Il punto 3.3 di detta parte dell'accordo attribuisce ai sindacati un diritto esclusivo di proposta per una determinata quota dei rappresentanti dei lavoratori spettanti alla Germania; l'elezione di tali rappresentanti sindacali si svolge con una votazione separata.

20. Mentre la SAP SE intendeva ridurre il suo consiglio di sorveglianza a 12 membri, i sindacati hanno contestato le clausole del punto 3.4 di detta parte dell'accordo le quali stabiliscono che, in caso di consiglio di sorveglianza composto da 12 membri, i rappresentanti dei lavoratori spettanti per le prime quattro sedi in Germania sono eletti dai lavoratori impiegati in Germania e che i sindacati rappresentati all'interno del gruppo possono proporre candidati per una quota dei posti attribuiti alla Germania, senza tuttavia beneficiare di votazioni separate per l'elezione dei loro candidati. Tali sindacati ritengono che le menzionate clausole, non prevedendo a loro favore un diritto di proposta esclusiva, garantito da una votazione separata, dei rappresentanti dei lavoratori in seno al consiglio di sorveglianza, siano in contrasto con l'articolo 21, paragrafo 6, del SEBG. Per contro, la SAP SE ritiene che il diritto esclusivo di detti sindacati di proporre candidati, di cui all'articolo 7, paragrafo 2, in combinato disposto con l'articolo 16, paragrafo 2, del MitbestG, non sia tutelato dall'articolo 21, paragrafo 6, del SEBG.

21. Investito di un'impugnazione avverso la pronuncia di primo grado che ha respinto il ricorso dei sindacati, tra i quali segnatamente l'Industriegewerkschaft Metall (in prosieguo: l'«IG Metall») e la Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft (in prosieguo: la «ver.di»), il giudice del rinvio s'interroga sulla validità delle norme sulla designazione dei membri in rappresentanza dei lavoratori di un consiglio di sorveglianza ridotto a dodici membri, previste dall'accordo sul coinvolgimento, alla luce dell'articolo 21, paragrafo 6, del SEBG, e dell'articolo 4, paragrafo 4, della direttiva SE.

22. Esso spiega, in primo luogo, che le disposizioni contestate dell'accordo sul coinvolgimento non sono compatibili con l'interpretazione, secondo le pertinenti modalità di interpretazione del diritto nazionale, dell'articolo 21, paragrafo 6, del SEBG che ha recepito l'articolo 4, paragrafo 4, della direttiva SE.

23. Il giudice del rinvio ritiene infatti che, in caso di costituzione di una SE mediante trasformazione di una società per azioni, l'autonomia riconosciuta alle parti per il raggiungimento di un accordo sul coinvolgimento sia subordinata al rispetto di un livello quantomeno identico a quello esistente nella società da trasformare di tutti gli elementi del coinvolgimento dei lavoratori. Esso aggiunge che tali elementi del coinvolgimento dei lavoratori devono essere definiti sulla base del diritto nazionale pertinente in funzione delle procedure di coinvolgimento nella società da trasformare. A suo giudizio, gli elementi procedurali che caratterizzano in modo determinante l'influenza dei lavoratori nella società da trasformare devono essere garantiti in modo identico sotto il profilo qualitativo nell'accordo sul coinvolgimento applicabile alla SE. Tale giudice precisa che la procedura di votazione separata per i rappresentanti dei lavoratori eventualmente esterni alla società, proposti dai sindacati e rappresentati nella società da trasformare o in un'altra impresa i cui lavoratori partecipino all'elezione del consiglio di sorveglianza, rientra negli elementi procedurali che caratterizzano l'influenza dei lavoratori e che, a tale titolo, dev'essere garantita in misura qualitativamente equivalente nell'accordo sul coinvolgimento. Detto giudice afferma che la garanzia del mantenimento di un identico coinvolgimento riguarda parimenti il numero di rappresentanti dei sindacati da eleggere con votazione distinta, e che tale diritto esclusivo di proposta dovrebbe essere riconosciuto a tutti i sindacati, e non solo a quelli tedeschi. Esso aggiunge che detta votazione separata consente di eleggere persone che possiedono un elevato grado di familiarità con le condizioni e le esigenze della società, al tempo stesso dotate di competenze esterne e indipendenti. Il giudice medesimo ne conclude che il meccanismo previsto dall'accordo sul coinvolgimento in caso di consiglio di sorveglianza di dodici membri, non contemplando una votazione specifica per eleggere i candidati proposti dai sindacati, non garantisce adeguatamente la presenza di un candidato dei sindacati nel consiglio di sorveglianza e non sarebbe quindi conforme all'articolo 21, paragrafo 6, del SEBG.

24. In secondo luogo, il giudice del rinvio s'interroga sulla conformità di tale interpretazione del suo diritto nazionale alla luce delle prescrizioni di cui all'articolo 4, paragrafo 4, della direttiva SE.

25. Infatti, detto giudice ritiene che, qualora tale articolo della direttiva SE dovesse fondarsi su una concezione diversa del livello di protezione uniforme e meno elevato a livello Unione, esso sarebbe tenuto a interpretare l'articolo 21, paragrafo 6, del SEBG in modo conforme al diritto dell'Unione.

26. In tale contesto, il Bundesarbeitsgericht (Corte federale del lavoro, Germania) ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte la seguente questione pregiudiziale:

«Se l'articolo 21, paragrafo 6, del [SEBG], da cui risulta che, in caso di costituzione mediante trasformazione di una SE con sede in Germania, occorre garantire una procedura di votazione distinta per una determinata quota di membri del consiglio di sorveglianza che rappresentano i lavoratori proposti da sindacati, sia compatibile con l'articolo 4, paragrafo 4, della [direttiva SE]».

27. L'IG Metall, la ver.di, la SAP SE, il Konzernbetriebsrat der SAP SE (comitato aziendale del gruppo SAP SE), il governo tedesco e la Commissione europea hanno presentato osservazioni scritte. Dette parti, ad eccezione del comitato aziendale del gruppo SAP SE, e il governo lussemburghese hanno esposto le loro osservazioni orali all'udienza tenutasi il 7 febbraio 2022.

IV. Analisi

28. Prima di affrontare la questione sollevata dal giudice del rinvio, è opportuno sviluppare alcune osservazioni in merito alla validità dell'articolo 4, paragrafo 4, della direttiva SE alla luce del diritto primario, e più precisamente rispetto all'articolo 49 TFUE, sulla libertà di stabilimento, e agli articoli 16, 17 e 20 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. La SAP SE sostiene infatti che l'articolo 4, paragrafo 4, della direttiva SE ostacolerebbe l'esercizio di tali libertà e diritti in modo non necessario per il raggiungimento delle finalità del regolamento n. 2157/2001 e della direttiva SE, di realizzare il mercato interno e di promuovere gli obiettivi comunitari in campo sociale, finalità che invece potrebbero essere egualmente conseguite grazie alle altre norme relative alla procedura di negoziazione dell'accordo sul coinvolgimento e alla presenza delle disposizioni di riferimento applicabili in caso di fallimento dei negoziati.

29. Su tali punti, rammento che la Corte ha dichiarato, da un lato, che incombe soltanto al giudice del rinvio definire l'oggetto delle questioni che intende sottoporre alla Corte e, dall'altro, che l'articolo 267 TFUE non costituisce un rimedio giurisdizionale esperibile dalle parti di una controversia pendente dinanzi ad un giudice nazionale, cosicché la Corte non può essere tenuta a valutare la validità del diritto dell'Unione per il solo fatto che tale questione sia stata sollevata dinanzi ad essa da una delle dette parti nelle proprie osservazioni scritte [10].

30. Nella fattispecie, la questione pregiudiziale verte sull'interpretazione dell'articolo 4, paragrafo 4, della direttiva SE, senza che il giudice del rinvio dichiari di nutrire dubbi circa la validità di tale disposizione o che la questione della sua validità sia stata sollevata dinanzi a esso. Pertanto, la Corte non è tenuta a pronunciarsi sulla sua validità.

31. Nel merito, il giudice del rinvio s'interroga, in sostanza, sulla questione se la votazione specifica per eleggere i rappresentanti dei sindacati in seno al consiglio di sorveglianza di una SE derivata dalla trasformazione di una società per azioni di diritto tedesco debba essere mantenuta, applicando l'articolo 4, paragrafo 4, della direttiva SE, o se possa essere esclusa tramite i negoziati dell'accordo sul coinvolgimento di cui all'articolo 4, paragrafo 1, della direttiva SE.

[10] V. sentenza del 5 maggio 2011, MSD Sharp & Dohme (C-316/09, EU:C:2011:275, punti 21 e 23 e giurisprudenza ivi citata).

A. Breve riepilogo delle norme applicabili alla costituzione di una SE mediante trasformazione

32. Si ricorda che l'unanimità richiesta per l'adozione della direttiva SE non ha permesso di giungere a un'armonizzazione, se non a un'uniformazione, delle prassi del coinvolgimento dei lavoratori nell'ambito delle società costituite secondo il diritto degli Stati membri. La direttiva SE ha tuttavia proceduto a una definizione del coinvolgimento dei lavoratori articolata in tre punti principali: «Qualsiasi meccanismo, ivi comprese l'informazione, la consultazione e la partecipazione, mediante il quale i rappresentanti dei lavoratori possono esercitare un'influenza sulle decisioni che devono essere adottate nell'ambito della società» [11]. La direttiva SE ha parimenti qualificato la partecipazione come «l'influenza dell'organo di rappresentanza dei lavoratori e/o dei rappresentanti dei lavoratori nelle attività di una società mediante il diritto di eleggere (…) alcuni dei membri dell'organo di vigilanza (…) della società (…)» [12].

33. In assenza di armonizzazione delle modalità di coinvolgimento, viene promossa la negoziazione tra gli organi competenti della società e la DSN, rappresentativa dei lavoratori delle entità interessate dalla costituzione della SE, al fine di raggiungere un accordo sul coinvolgimento che deve contenere una serie di elementi fra i quali, segnatamente, la configurabilità della partecipazione dei lavoratori come un'elezione di rappresentanti di tali lavoratori nel consiglio di sorveglianza, come nel caso di specie, il numero di detti rappresentanti in seno al consiglio e le procedure per eleggerli [13]. Questa negoziazione trova tuttavia il suo limite in un principio «prima/dopo», così enunciato al considerando 18 della direttiva SE: «I diritti dei lavoratori acquisiti prima della costituzione delle SE sono (…) alla base dell'elaborazione dei diritti di coinvolgimento degli stessi nella SE». Tale considerando introduce inoltre un principio di garanzia dei diritti quesiti dei lavoratori in materia di coinvolgimento.

34. In mancanza di accordo, alla SE sono applicabili le disposizioni di riferimento previste dalla legge dello Stato membro in cui quest'ultima è registrata [14] e conformi ai principi fissati nell'allegato alla direttiva SE. Tra tali principi figura, in caso di trasformazione, la disposizione secondo la quale, «se le norme vigenti in uno Stato membro in materia di partecipazione dei lavoratori all'organo (…) di vigilanza si applicavano anteriormente all'iscrizione, tutti gli elementi della partecipazione dei lavoratori continuano ad applicarsi alla SE. A tal fine, si applica mutatis mutandis la lettera b)» [15]. La lettera b) della parte terza dell'allegato alla direttiva SE stabilisce che, «[n]egli altri casi di costituzione di una SE[,] i lavoratori della SE e delle sue affiliate e dipendenze (…) sono autorizzati ad eleggere (…) un numero di membri dell'organo (…) di vigilanza della SE pari alla più alta quota applicabile nelle società partecipanti prima dell'iscrizione della SE».

35. Inoltre, è importante rilevare che la creazione di una SE mediante trasformazione è assistita da ulteriori garanzie rispetto alle altre tre modalità di costituzione. In tal senso, in primo luogo, in caso di trasformazione, non è possibile né rinunciare ad aprire negoziati in seno alla DSN né porvi termine senza che siano applicabili le disposizioni di riferimento [16]. Pertanto, in caso di trasformazione di una società in cui è prevista la partecipazione, o i negoziati pervengono a un accordo sul coinvolgimento rispettando le prescrizioni di cui all'articolo 4, paragrafo 4, della direttiva SE, o si applicano le disposizioni di riferimento specifiche per la trasformazione. In

[11] Articolo 2, lettera h), della direttiva SE.

[12] Articolo 2, lettera k), della direttiva SE.

[13] V. articolo 4, paragrafo 2, lettera g), della direttiva SE.

[14] V. articolo 7, paragrafo 1, della direttiva SE.

[15] Parte terza, lettera a), dell'allegato alla direttiva SE.

[16] V. articolo 3, paragrafo 6, della direttiva SE.

secondo luogo, in caso di trasformazione, la DSN non può votare una riduzione dei diritti di partecipazione, riduzione intesa come «una quota dei membri degli organi della SE ai sensi dell'articolo 2, lettera k), inferiore alla quota più elevata esistente nelle società partecipanti» [17]. In terzo luogo, anche il regolamento n. 2157/2001 prevede due tutele in caso di costituzione mediante trasformazione: da un lato, il divieto di trasferimento della sede sociale in occasione della trasformazione (articolo 37, paragrafo 3, di tale regolamento) e, dall'altro, la possibilità per gli Stati membri di subordinare la trasformazione al voto favorevole della maggioranza qualificata o all'unanimità dei membri dell'organo della società da trasformare presso cui è organizzata la partecipazione dei lavoratori (articolo 37, paragrafo 8, del suddetto regolamento).

36. È in questo contesto che occorre interpretare l'articolo 4, paragrafo 4, della direttiva SE. Tale interpretazione riguarda due distinti elementi: da una parte, l'espressione «il coinvolgimento dei lavoratori (…) in tutti i suoi elementi» e, dall'altra parte, l'espressione «di livello quantomeno identico a quello che esisteva nella società da trasformare in SE». Inizierò la mia analisi dal secondo elemento.

B. Interpretazione dell'espressione «di livello quantomeno identico a quello che esisteva nella società da trasformare in SE»

37. In primo luogo, questo secondo elemento si riferisce indubbiamente alla legge nazionale applicabile al coinvolgimento dei lavoratori nella società da trasformare.

38. Tuttavia, ciò non significa che continueranno ad applicarsi alla SE tutte le norme applicabili a tale società. Infatti, soltanto l'applicazione delle disposizioni di riferimento in caso di fallimento dei negoziati consentirà di mantenere, senza cambiamenti, norme fino a quel momento applicabili alla società da trasformare in quanto, secondo le disposizioni di riferimento della parte terza dell'allegato alla direttiva SE prima illustrate, in caso di trasformazione, tutti gli elementi della partecipazione dei lavoratori continueranno ad applicarsi in forza della lettera a) di tale parte terza e, in particolare, quello relativo alla più alta quota di rappresentanti dei lavoratori nel consiglio di sorveglianza, ai sensi della lettera b) di detta parte terza, che è applicabile mutatis mutandis. Pertanto, contrariamente a quanto afferma la SAP SE, la negoziazione viene premiata perché la DSN potrà discostarsi dal diritto nazionale nei limiti consentiti dall'interpretazione dell'altro elemento dell'articolo 4, paragrafo 4, della direttiva SE.

39. In secondo luogo, lo stesso ragionamento dev'essere svolto per la garanzia che non si verifichi la scomparsa o la riduzione del regime di coinvolgimento né dei diritti quesiti dei lavoratori in materia di coinvolgimento e per l'applicazione del principio «prima/dopo», enunciati ai considerando 3 e 18 della direttiva SE.

C. Interpretazione dell'espressione «il coinvolgimento dei lavoratori (…) in tutti i suoi elementi»

40. Si potrebbe essere tentati di seguire il ragionamento della SAP SE. Tale società propone un'interpretazione uniforme a livello dell'Unione di detti «elementi» secondo la quale, in materia di partecipazione, questi riguarderebbero soltanto la quota e l'influenza dei rappresentanti dei lavoratori nel consiglio di sorveglianza, escludendo un obbligo di votazione specifica per i rappresentanti sindacali. Tale interpretazione, infatti, può fondarsi su diverse basi.

[17] Articolo 3, paragrafo 4, della direttiva SE.

41. Da una parte, in senso stretto, la direttiva SE, poiché menziona espressamente i sindacati solo in relazione alla costituzione della DSN [18], non tutela i diritti dei sindacati, bensì quelli dei lavoratori. Tuttavia, quest'unico riferimento può essere spiegato con il fatto che, per tale costituzione, non esistono norme nazionali per definizione e con la necessità di prevedere la partecipazione espressa dei sindacati, il cui ruolo è contemplato in alcuni ordinamenti nazionali.

42. Dall'altra parte, la riduzione dei diritti di partecipazione, quando è citata nella direttiva SE, è intesa come una diminuzione della quota dei rappresentanti dei lavoratori nelle società partecipanti [19]. Del pari, la direttiva (UE) 2017/1132 [20] stabilisce che, in caso di trasformazione transfrontaliera, le disposizioni dello Stato membro di destinazione in materia di partecipazione dei lavoratori non si applicano, se la legislazione dello Stato membro di destinazione non prevede «un livello di partecipazione dei lavoratori almeno identico a quello attuato nella società prima della trasformazione transfrontaliera, misurato con riferimento alla quota di rappresentanti dei lavoratori tra i membri dell'organo di amministrazione o dell'organo di vigilanza» [21]. La stessa formulazione è adottata per le scissioni transfrontaliere [22] e per le fusioni transfrontaliere [23].

43. Pertanto, nelle citate ipotesi, il livello di partecipazione viene valutato in funzione della quota di rappresentanti dei lavoratori nell'ambito dell'organo interessato. Per quanto si possa trarne la conclusione che tale quota rientri tra gli elementi protetti della partecipazione, ciò non basta, per contro, a escludere il fatto che altri elementi di tale partecipazione possano godere della medesima tutela, purché essi incidano sull'influenza dei lavoratori sull'andamento della società.

44. Infatti, nei casi contemplati dalla direttiva 2017/1132, il riferimento alla quota avviene a un punto del processo in cui è necessario stabilire, in primo luogo, la legislazione applicabile all'operazione per quanto riguarda i diritti di partecipazione e, in secondo luogo, se debbano essere avviati i negoziati tramite una DSN per definire tali diritti, ragion per cui è necessario un criterio oggettivo e indiscutibile.

45. Quanto al riferimento a detta quota all'articolo 3, paragrafo 4, in fine, della direttiva SE, neanch'esso è sufficiente per escludere il fatto che possano essere tutelati altri elementi della partecipazione, in quanto l'articolo medesimo riguarda le altre modalità di costituzione della SE. Ciò è pienamente coerente con il fatto che le disposizioni di riferimento per tali modalità di costituzione tutelano esclusivamente la quota [24].

46. Inoltre, la formulazione stessa dell'espressione «il coinvolgimento dei lavoratori (…) in tutti i suoi elementi», essendo particolarmente ampia, non può indurre a ritenere che sia tutelata soltanto una quota nel consiglio di sorveglianza, nonostante il contenuto dell'accordo sul coinvolgimento debba riguardare non solo il numero dei rappresentanti dei lavoratori nell'ambito di detto consiglio, ma anche le procedure per la loro elezione [25].

18 V. articolo 3, paragrafo 2, lettera b), e considerando 19 della direttiva SE.

19 V. articolo 3, paragrafo 4, in fine, della direttiva SE.

20 Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 giugno 2017, relativa ad alcuni aspetti di diritto societario (GU 2017, L 169, pag. 46), come modificata dalla direttiva (UE) 2019/2121 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 novembre 2019 (GU 2019, L 321, pag. 1) (in prosieguo: la «direttiva 2017/1132»).

21 Articolo 86 terdecies, paragrafo 2, lettera a), della direttiva 2017/1132.

22 V. articolo 160 terdecies, paragrafo 2, lettera a), della direttiva 2017/1132.

23 V. articolo 133, paragrafo 2, lettera a), della direttiva 2017/1132.

24 V. parte terza, lettera b), dell'allegato alla direttiva SE.

25 V. articolo 4, paragrafo 2, lettera g), della direttiva SE.

47. Se è vero che taluni elementi procedurali devono godere di pari tutela della quota, tuttavia non sono convinto che tutti gli elementi procedurali abbiano il medesimo valore; è altresì necessario che essi esercitino un'influenza sull'andamento della società.

48. I sindacati ricorrenti nel procedimento principale condividono questo punto di vista, poiché è evidente che essi non hanno contestato la riduzione del consiglio di sorveglianza a dodici membri, benché il numero di membri di tale consiglio nel diritto tedesco sia inderogabilmente commisurato alle dimensioni della società. Essi hanno quindi ammesso che il numero dei membri di detto consiglio possa essere oggetto di negoziazione, come hanno ammesso in udienza che possano esistere diverse modalità di ripartizione dei seggi dei rappresentanti dei lavoratori, purché sia rispettata la votazione distinta per eleggere i candidati dei sindacati (quota da applicarsi esclusivamente ai seggi spettanti alla Germania [26] o quota complessiva che consenta a tutti i sindacati delle entità interessate di ripartirsi i seggi riservati a questi ultimi [27]).

49. Occorrerebbe pertanto che l'elemento procedurale eserciti un'influenza sul processo decisionale nell'organo interessato in quanto, come si è visto, per partecipazione dei lavoratori s'intende l'influenza dei rappresentanti dei lavoratori nelle attività di una società [28]. Tale criterio dell'influenza consentirebbe infatti di comprendere che il numero complessivo di membri del consiglio di sorveglianza può essere oggetto di negoziazione se la quota viene rispettata.

50. Tuttavia, detto criterio è più complicato da gestire quando si tratta di stabilire se tutelare o meno la votazione specifica riservata ai sindacati, perché ciò equivale a esprimere un giudizio di valore sul contributo dei rappresentati sindacali rispetto agli altri rappresentanti dei lavoratori nell'ambito del consiglio di sorveglianza. Sia il giudice del rinvio sia l'IG Metall e la ver.di riferiscono che la dottrina tedesca è divisa in materia, pur concludendo tutti e tre che la partecipazione dei lavoratori è migliorata dalla partecipazione di rappresentanti sindacali. Di conseguenza, non è immaginabile considerarlo un elemento da valutare caso per caso e l'unico modo per evitare tale giudizio di valore è rimettersi alla valutazione effettuata dal diritto nazionale.

51. Peraltro, i sindacati e il governo tedesco propongono il criterio dell'elemento caratteristico della procedura a livello nazionale della partecipazione dei lavoratori per permettere di distinguere gli elementi che non possono essere oggetto di negoziazione. Tale criterio mi sembra idoneo a illustrare l'idea che l'influenza, qualora sia collegata a elementi qualitativi, non può essere oggetto di una valutazione o di una negoziazione caso per caso, ma dev'essere valutata in funzione delle scelte operate nel diritto interno, finché non si provvederà a un'armonizzazione a livello di Unione. È infatti necessario che la DSN abbia indicazioni chiare su quanto rientra nella sua libertà di negoziazione e quanto debba essere mantenuto delle normative nazionali.

52. È quindi innegabile che la votazione specifica per i rappresentanti dei sindacati è un elemento caratteristico delle prassi della partecipazione in Germania e che non può essere oggetto di negoziazione.

[26] Soluzione conforme alla logica su cui si fonda il terzo comma della lettera b), in fine, della parte terza dell'allegato alla direttiva SE (disposizioni di riferimento), secondo il quale «[c]iascuno Stato membro può determinare le modalità secondo cui devono essere ripartiti i seggi dell'organo di amministrazione o di quello di vigilanza che sono ad esso assegnati».

[27] Soluzione che risponderebbe maggiormente alla logica seguita nella sentenza del 20 giugno 2013, Commissione/Paesi Bassi (C-635/11, EU:C:2013:408, punti 40 e 41), che interpreta il principio «prima/dopo» nel senso che esso richiede l'estensione dei diritti di partecipazione a tutti i lavoratori coinvolti nella costituzione di una SE.

[28] V. articolo 2, lettera k), della direttiva SE.

53. Mi sembra che l'interpretazione accolta dell'articolo 4, paragrafo 4, della direttiva SE si applicherà, data la riproposizione della stessa formulazione, alle società cooperative europee [29] e, per rinvio a tale disposizione, alle scissioni [30] e alle trasformazioni [31] transfrontaliere.

54. Benché il giudice del rinvio non sottoponga direttamente alla Corte le questioni relative all'estensione di detto diritto a una votazione distinta a tutti i lavoratori coinvolti nella trasformazione, al riconoscimento di una tale votazione a sindacati diversi da quelli tedeschi e alla possibilità di presentare candidati dei sindacati, siano essi occupati o meno in un'entità coinvolta, tali questioni sono sottese, in quanto traspaiono dalla motivazione della sua decisione. Mi sembra quindi interessante rispondervi brevemente, tanto più che le risposte possono desumersi dalla direttiva SE e dalla giurisprudenza della Corte.

55. Anzitutto, la Corte ha già dichiarato che «dalla direttiva SE emerge che la garanzia dei diritti acquisiti voluta dal legislatore dell'Unione implica non soltanto il mantenimento dei diritti acquisiti dei lavoratori nelle società che partecipano alla fusione, ma anche l'estensione di tali diritti a tutti i lavoratori coinvolti» [32]. Mi sembra quindi chiaro che tutti i lavoratori devono poter beneficiare di tale votazione specifica, anche se il diritto nazionale non la consente in quanto tale [33]. Inoltre, l'accordo sul coinvolgimento può stabilire le precise modalità di elezione dei rappresentanti dei lavoratori. Tale circostanza potrebbe condurre la DSN, nell'ambito dei negoziati, ad accettare che sindacati diversi da quelli tedeschi possano presentare candidati, senza che ciò risulti né da un obbligo della direttiva SE né, per ipotesi, dal diritto nazionale. Infine, alla luce della posizione adottata nella direttiva SE che consente la partecipazione alla DSN di rappresentanti sindacali non dipendenti in un'entità interessata dalla trasformazione [34], e nei limiti in cui lo preveda la legge nazionale della società da trasformare, i candidati dei sindacati potrebbero essere candidati che non sono lavoratori di una siffatta entità.

56. Pertanto, l'articolo 4, paragrafo 4, della direttiva SE dev'essere interpretato nel senso che l'accordo sul coinvolgimento dei lavoratori in una SE costituita mediante trasformazione deve prevedere una votazione distinta per eleggere, alla carica di rappresentanti dei lavoratori nel consiglio di sorveglianza, una determinata quota di candidati presentati dai sindacati, qualora tale peculiarità sussista e sia imperativa nel diritto nazionale applicabile alla società che dev'essere trasformata.

V. Conclusione

57. Alla luce delle considerazioni che precedono, propongo alla Corte di rispondere alla questione pregiudiziale sollevata dal Bundesarbeitsgericht (Corte federale del lavoro, Germania) nei seguenti termini:

L'articolo 4, paragrafo 4, della direttiva 2001/86/CE del Consiglio, dell'8 ottobre 2001, che completa lo statuto della società europea per quanto riguarda il coinvolgimento dei lavoratori, dev'essere interpretato nel senso che l'accordo sul coinvolgimento dei lavoratori in una società

[29] V. articolo 4, paragrafo 4, della direttiva 2003/72/CE del Consiglio, del 22 luglio 2003, che completa lo statuto della società cooperativa europea per quanto riguarda il coinvolgimento dei lavoratori (GU 2003, L 207, pag. 25).

[30] V. articolo 160 terdecies, paragrafo 2, lettera b), della direttiva 2017/1132.

[31] V. articolo 86 terdecies, paragrafo 2, lettera b), della direttiva 2017/1132.

[32] Sentenza del 20 giugno 2013, Commissione/Paesi Bassi (C-635/11, EU:C:2013:408, punto 41).

[33] V. fatti della causa che ha dato luogo alla sentenza del 18 luglio 2017, Erzberger (C-566/15, EU:C:2017:562), secondo i quali le disposizioni tedesche in materia di partecipazione non possono estendersi al di fuori del territorio tedesco.

[34] V. considerando 19 e articolo 3, paragrafo 2, lettera b), della direttiva SE.

europea costituita mediante trasformazione deve prevedere una votazione distinta per eleggere, alla carica di rappresentanti dei lavoratori nel consiglio di sorveglianza, una determinata quota di candidati presentati dai sindacati, qualora tale peculiarità sussista e sia imperativa nel diritto nazionale applicabile alla società che dev'essere trasformata.