https://www.iusexplorer.it/riviste/PrintExportSend

ISSN 0393-2494

ANNO XXVI - 2007

RIVISTA ITALIANA DI DIRITTO DEL LAVORO

Fondata da ALDO CESSARI

Direttore
GIUSEPPE PERA

Direttore responsabile
PIETRO ICHINO

Comitato scientifico
CARLO CESTER - MAURIZIO CINELLI - RICCARDO DEL PUNTA
RAFFAELE DE LUCA TAMAJO - GIUSEPPE FERRARO
EDOARDO GHERA - MARIO GRANDI - ORONZO MAZZOTTA
LUIGI MONTUSCHI - FRANCESCO SANTONI - RENATO SCOGNAMIGLIO
GIUSEPPE SUPPIEJ

In questo numero:

- *Ricordo di Giuseppe Pera*, di L. Montuschi (parte I, p. 369)
- Un saggio di R. Scognamiglio sulla *natura non contrattuale del lavoro subordinato* (parte I, p. 379)
- C. Giust. 18 gennaio 2007, n. 385/05 in tema di *onere di informazione dei lavoratori in caso di licenziamento collettivo* (parte II, p. 737, con una nota di A. Bellavista)
- C. cost. 8 maggio 2007, n. 158 sul *diritto al congedo straordinario retribuito per l'assistenza al coniuge disabile*, annotata da E. Raimondi (parte II, p. 776)
- *Il problema della costruzione gius-economica del g.m.o. di licenziamento* in un confronto di opinioni tra M. Novella e P. Ichino, in margine alle sentenze della Cassazione 10 maggio 2007, n. 10672 e del Tribunale di Palermo 17 maggio 2007 (parte II, p. 990)
- *La falsa registrazone della presenza al lavoro per un'intera giornata festiva non costituisce g.c. di licenziamento:* M. Lamberti annota criticamente Cass. 20 aprile 2007, n. 9414 (parte II, p. 949)
- Cass. 13 aprile 2007, n. 8910 in tema di *riduzione del provvedimento disciplinare da parte del giudice* e di *pubblicità dei nomi dei sorveglianti aziendali* (parte II, p. 885, con note di N. Ghirardi)
- *La nuova Convenzione OIL n. 188/2007 sulle condizioni di lavoro nel settore della pesca*, illustrata da G. Casale (parte III, p. 189)

GIUFFRÈ EDITORE

4

Pubblicazione trimestrale - Poste Italiane s.p.a. - Spedizione in a.p. - D.L. 353/2003 (conv. in L. 27/02/2004 n° 46) art. 1, comma 1, DCB (VARESE)

© Copyright Giuffrè 2018. Tutti i diritti riservati. P.IVA 00829840156

INDICE SOMMARIO

PARTE PRIMA

DOTTRINA

Ricordo di Giuseppe Pera, di Luigi Montuschi 369

Renato Scognamiglio, *La natura non contrattuale del lavoro subordinato* . . 379
The non contractual nature of the employer-employee relationship

Adalberto Perulli, *Diritto del lavoro e diritto dei contratti* 427
Labour law and contract law

Patrizia Tullini, *A rischio amianto?*. 453
Asbestos risk?

Maurizio Cinelli, *"Operazione verità" sui Fondi pensione* 475
The reality about supplementary pension schemes

PARTE SECONDA

NOTE A SENTENZA

Alessandro Bellavista, *Il diritto comunitario vieta di escludere i giovani dal computo dei dipendenti ai fini dell'applicazione delle norme in materia di informazione dei lavoratori* 744

Sabrina Bellumat, *Inquadramento, attività esigibili e demansionamento nella pubblica amministrazione*. 797

Sabrina Bellumat, *Il rapporto fra consulenza tecnica e attività di giudizio nella motivazione della sentenza* 980

Francesca Chiantera, *Meccanismi di conversione delle collaborazioni prive di progetto e criteri di liceità degli appalti ad alta intensità di lavoro*. . . . 820

Lucia D'Arcangelo, *Le offese al datore di lavoro contenute nella memoria difensiva giustificano il licenziamento?* 951

Luigi Di Paola, *Considerazioni in materia di tempestività della contestazione nel settore pubblico, con particolare riguardo al caso dell'interferenza tra procedimento disciplinare e procedimento penale* 890

© Copyright Giuffrè 2018. Tutti i diritti riservati. P.IVA 00829840156

https://www.iusexplorer.it/riviste/PrintExportSend

Riccardo Diamanti, *Impugnazione tempestiva del licenziamento e azione di risarcimento danni* 958

Mario Emanuele, *Contratto di prestazione di lavoro temporaneo e specificazione delle causali giustificative* 842

Nicola Ghirardi, *Il Giudice può applicare una sanzione disciplinare meno grave di quella irrogata, se vi presta consenso il datore di lavoro convenuto* 885

Nicola Ghirardi, *Ancora in materia di controlli occulti sui dipendenti* . . . 887

Gaia Giappichelli, *La Corte di Giustizia si pronuncia sulla nozione di handicap: un freno alla* vis expansiva *del diritto antidiscriminatorio?* . 758

Mariorosario Lamberti, *La falsa registrazione di presenza sul posto di lavoro e le sue conseguenze: quel che resta della giusta causa di licenziamento* . 949

Tiziana Laratta, *Rinuncia alla qualifica dirigenziale e applicazione del regime generale di protezione contro il licenziamento* 856

Claudio Mazza, *Sul trasferimento per "incompatibilità aziendale"*. 863

Carlo Alberto Nicolini, *Iscrizione a ruolo e termine per l'opposizione: un problema di metodo* 784

Marina Nicolosi, *Risoluzione per mutuo consenso del contratto a termine illegittimo, attività lavorativa presso terzi e offerta della prestazione* . . . 983

Marco Orlando, *Limiti all'esercizio dell'autotutela in caso di adibizione a mansioni inferiori e possibili ripercussioni sull'evoluzione giurisprudenziale in tema di patto di demansionamento* 870

Andrea Pardini, *Reintegrazione del dirigente pubblico illegittimamente licenziato*. 924

Federico Maria Putaturo Donati, *Lavoro supplementare di sabato: inderogabilità del contratto collettivo e legittimità del rifiuto di rendere la prestazione indebitamente richiesta* 877

Enrico Raimondi, *Tutela del disabile e congedi straordinari retribuiti: un'importante decisione della Corte costituzionale* 403

Laura Tebano, *Il contratto a termine del lavoro pubblico: quando la tutela risarcitoria può ritenersi effettiva, adeguata e dissuasiva* 907

Monica Vitaletti, *Licenziamenti individuali e disciplina del risarcimento: orientamenti giurisprudenziali* 973

LA GIURISPRUDENZA CHE FA DISCUTERE

Marco Novella, *I concetti di costo contabile, di costo-opportunità e di costo sociale nella problematica costruzione gius-economica del giustificato motivo oggettivo di licenziamento* 990

Pietro Ichino, *Il costo sociale del licenziamento e la perdita aziendale attesa*

© Copyright Giuffrè 2018. Tutti i diritti riservati. P.IVA 00829840156

https://www.iusexplorer.it/riviste/PrintExportSend

per la prosecuzione del rapporto come oggetto del bilanciamento giudiziale 998

PARTE TERZA

NOTIZIE E COMMENTI

— La Convenzione OIL n. 188/2007 sulle condizioni di lavoro nel settore della pesca, di G. Casale 189

— *Osservatorio legislativo in materia di lavoro*: La legge in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro (a cura di F. Bano e L. Calafà). . . . 203

— *Osservatorio previdenziale*: Un progetto di Stato sociale per la XV legislatura: non solo deleghe in materia di sicurezza sul lavoro (a cura di M. Cinelli e C.A. Nicolini). 209

— *Libri ricevuti* (a cura di P. Ichino). 231

© Copyright Giuffrè 2018. Tutti i diritti riservati. P.IVA 00829840156

Utente: univd4817 UNIV. DI PALERMO DIPART. SCIENZE GIURIDICHE DELLE SOCIETA' E DELLO SPORT - www.iusexplorer.it - 19.09.2018

GIURISPRUDENZA

CORTE DI GIUSTIZIA, Sez. II, 18 gennaio 2007, causa n. C-385105 - TIMMERMANS *Pres.* - SCHINTGEN *Rel.* - MENGOZZI *Avv. Gen.* - Confédération générale du travail-CGT (avv. Lyon-Caen), Confédération française démocratique du travail-CFDT, Confédération francaise de l'encadrement-CFE-CGC, Confédération francaise des travailleurs chrétiens-CFTC (avv. Masse-Dessen), Confédération générale du travail-Force ouvrière-CGT-FO (avv. T. Haas) c. Premier Ministre, Ministre de l'Emploi, de la Cohésion sociale et du Logement (Repubblica francese).

Licenziamento collettivo - Direttive 98/59/CE e 2002/14/CE - Procedura - Onere di informazione e consultazione dei Javoraton - Calcolo delle soglie di lavoratori impiegati - Normativa nazionale francese - Esclusione dei lavoratori di età inferiore a ventisei anni - Contrasto con il diritto comunitario.

L'art. 3, n. 1, della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 11 marzo 2002, n. 2002/14/CE, che istituisce un quadro generale relativo all'informazione e alla consultazione dei lavoratori nella Comunità europea, deve essere interpretato nel senso che esso osta a una normativa nazionale la quale esclude, ancorché temporaneamente, una determinata categoria di lavoratori dal calcolo del numero di lavoratori impiegati a norma di tale disposizione. Allo stesso modo, l'art. 1, n. 1, lett. a), *della direttiva del Consiglio 20 luglio 1998, 98/59/CE, concernente il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri in materia di licenziamenti collettivi, deve essere interpretato nel senso che esso osta a una normativa nazionale la quale esclude, ancorché temporaneamente, una determinata categoria di lavoratori dal calcolo del numero di lavoratori impiegati previsto da tale disposizione.* (1)

Omissis. — IL CONTESTO NORMATIVO. — *Omissis.*

6. A norma dell'art. 5 della direttiva 98/59:

«La presente direttiva non pregiudica la facoltà degli Stati membri di applicare o di introdurre disposizioni legislative, regolamentari o amministrative più favorevoli ai lavoratori o favorire o consentire l'applicazione di disposizioni contrattuali più favorevoli ai lavoratori,.

7. I1 settimo e l'ottavo «considerando» della direttiva 2002/14 hanno il seguente tenore:

«(7) Occorre intensificare il dialogo sociale e le relazioni di fiducia nell'àmbito dell'impresa per favorire l'anticipazione dei rischi, sviluppare la flessibilità del-

l'organizzazione del lavoro e agevolare l'accesso dei lavoratori alla formazione nell'àmbito dell'impresa in un quadro di sicurezza, promuovere la sensibilizzazione dei lavoratori alle necessità di adattamento, aumentare la disponibilità dei lavoratori ad impegnarsi in misure e azioni intese a rafforzare la loro occupabilità, promuovere il coinvolgimento dei lavoratori nella conduzione dell'impresa e nella determinazione del suo futuro, nonché rafforzare la competitività dell'impresa.

«(8) Occorre, in particolare, promuovere e intensificare l'informazione e la consultazione sulla situazione e l'evoluzione probabile dell'occupazione nell'àmbito dell'impresa, nonché, quando dalla valutazione effettuata dal datore di lavoro risulta che l'occupazione nell'ambito dell'impresa può essere minacciata, sulle eventuali misure anticipatrici previste, segnatamente in termini di formazione e di miglioramento delle competenze dei lavoratori, al fine di evitare tali effetti negativi o attenuarne le conseguenze e di rafforzare l'occupabilità e l'adattabilità dei lavoratori suscettibili di essere interessati da tali effetti)).

8. Come risulta inoltre dal 18" *considerando* della direttiva 2002114, essa è diretta a istituire un quadro generale che si prefigge di definire prescrizioni minime applicabili ovunque nella Comunità, senza impedire agli Stati membri di prevedere disposizioni più favorevoli ai lavoratori.

9. Con tale quadro generale si intende altresì, come emerge dal diciannovesimo «considerando» della detta direttiva, evitare tutti i vincoli amministrativi, finanziari e giuridici tali da contrastare la creazione e lo sviluppo di piccole e medie imprese. Per tale ragione sembra appropriato, ai sensi del medesimo «considerando», limitare il campo di applicazione della direttiva, secondo la scelta fatta dagli Stati membri, alle imprese che impiegano almeno 50 addetti o agli stabilimenti che impiegano almeno 20 addetti.

10. L'art. 1, n. 1, della direttiva 2002/14 così dispone:

«La presente direttiva si prefigge di istituire un quadro generale che stabilisca prescrizioni minime riguardo al diritto all'informazione e alla consultazione dei lavoratori nelle imprese o stabilimenti situati nella Comunità)).

11. L'art. 2 della stessa direttiva così dispone:

«Ai fini della presente direttiva, si intende per:

[...]

d) «lavoratore», ogni persona che nello Stato membro interessato, è tutelata come un lavoratore nell'ambito del diritto nazionale del lavoro e conformemente alle prassi nazionali;

[...]».

12. L'art. 3, n. 1, della direttiva 2002/14 prevede quanto segue:

«La presente direttiva si applica, a seconda della scelta fatta dagli Stati membri:

a) alle imprese che impiegano in uno Stato membro almeno 50 addetti o

b) agli stabilimenti che impiegano in uno Stato membro almeno 20 addetti.

Gli Stati membri determinano le modalità di calcolo delle soglie di lavoratori impiegati*.

13. Ai sensi dell'art. 4, n. 1, della direttiva 2002/14:

«Nel rispetto dei principi enunciati all'art. 1 e fatte salve le disposizioni e/o prassi in vigore più favorevoli ai lavoratori, gli Stati membri determinano le modalità di esercizio del diritto all'informazione e alla consultazione al livello adeguato in conformità del presente articolo,.

14. L'art. 11 della direttiva 2002/14 impone agli Stati membri di adottare tutte le disposizioni necessarie che permettano loro di essere in qualsiasi momento in grado di garantire i risultati imposti dalla stessa direttiva.

La normativa nazionale. — 15. Ai sensi dell'art. L 421-1 del codice del lavoro francese, l'elezione di delegati del personale è obbligatoria per tutti gli stabilimenti in cui sono impiegati almeno undici lavoratori.

16. Dagli artt. L 321-2 e L 321-3 dello stesso codice risulta che i datori di lavoro che intendono procedere a un licenziamento economico sono tenuti a riunire e a consultare il comitato di impresa o i delegati del personale qualora il numero di licenziamenti prospettato sia almeno di dieci in uno stesso periodo di trenta giorni.

17. Prima dell'adozione del decreto n. 2005-892, l'art L 620-10 del codice del lavoro così disponeva:

«Ai fini dell'applicazione delle disposizioni del presente codice, gli organici dell'impresa vengono calcolati in base alle disposizioni seguenti:

I dipendenti titolari di un contratto a tempo indeterminato a tempo pieno e i lavoratori a domicilio vengono computati integralmente nell'organico dell'impresa.

I dipendenti titolari di un contratto a tempo determinato, i dipendenti titolari di un contratto di lavoro intermittente, i lavoratori messi a disposizione dell'impresa da un'impresa esterna, compresi i lavoratori temporanei, vengono computati nell'organico dell'impresa proporzionalmente al loro tempo di presenza nel corso dei dodici mesi precedenti. Tuttavia, i dipendenti titolari di un contratto a tempo determinato, di un contratto di lavoro temporaneo o messi a disposizione da un'impresa esterna sono esclusi dal calcolo dell'organico nel caso in cui sostituiscano un dipendente assente o il cui rapporto di lavoro sia sospeso.

I lavoratori a tempo parziale, indipendentemente dalla natura del loro contratto di lavoro, vengono calcolati dividendo la somma totale degli orari indicati nei loro contratti di lavoro per la durata legale o per la durata convenzionale del lavoro».

18. L'art. 1 del decreto n. 2005-892 ha completato il detto art. L 620-10 con il seguente comma:

«Il lavoratore dipendente assunto a partire dal 22 giugno 2005 e di età inferiore a 26 anni non viene preso in considerazione fino al raggiungimento del 26° anno di età nel calcolo dell'organico dell'impresa cui appartiene, indipenden-

temente dal tipo di contratto che lo lega all'impresa. Questa disposizione non può comportare la soppressione di un'istituzione rappresentativa del personale né del mandato di un rappresentante del personale. Le disposizioni del presente comma si applicano fino al 31 dicembre 2007».

LA CAUSA PRINCIPALE E LE QUESTIONI PREGIUDIZIALI

19. Come risulta dagli atti, per rimediare alla preoccupante situazione dell'occupazione in Francia, il Primo ministro ha presentato in Parlamento, nella sua dichiarazione di politica generale dell'8 giugno 2005, un piano d'urgenza per l'occupazione. Perché tali misure potessero entrare in vigore sin dal 1° settembre 2005, il governo ha chiesto di essere autorizzato a legiferare tramite decreto.

20. L'art. 1 della l. 26 luglio 2005, n. 2005-846 (JORF del 27 luglio 2005, p. 12223), ha così autorizzato il governo ad adottare mediante decreto ogni misura diretta, tra l'altro, all'assetto delle regole per il calcolo degli organici utilizzate per l'applicazione delle disposizioni relative al diritto del lavoro o di obblighi finanziari imposti da altre normative al fine di favorire, a partire dal 22 giugno 2005, l'assunzione, da parte delle imprese, di lavoratori di età inferiore ai 26 anni.

21. Il 2 agosto 2005, il governo ha adottato, con il decreto n. 2005-892, misure relative all'assetto delle regole per il calcolo degli organici delle imprese, disponendo nel contempo che le norme di tale decreto avrebbero cessato di produrre effetti il 31 dicembre 2007.

22. Dinanzi al Conseil d'ktat hanno presentato ricorso contro il decreto n. 2005-892 la CGT, la CFDT, la CFE-CGC, la CFTC e la CGT-FO.

23. A sostegno dei loro ricorsi, le parti ricorrenti deducono, tra l'altro, che l'assetto delle regole di calcolo degli organici previsto dal citato decreto sarebbe in contrasto con le finalità delle direttive 98/59 e 2002/14.

24. Il giudice del rinvio osserva che, sebbene la disposizione contestata del decreto n. 2005-892 non abbia direttamente l'effetto di escludere l'applicazione delle norme nazionali che provvedono all'attuazione delle direttive 98/58 e 2002114, tuttavia, per quel che riguarda gli stabilimenti che occupano più di venti lavoratori, dei quali però meno di 11 di età pari o superiore ai 26 anni, l'applicazione della disposizione controversa può avere la conseguenza di esonerare il datore di lavoro da alcuni obblighi derivanti dalle due menzionate direttive.

25. Alla luce di quanto sopra, il Conseil d'ktat ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se, in considerazione dell'obiettivo della direttiva [2002/14], consistente, ai sensi del suo art. 1, n. 1, nell'istituire un quadro generale che stabilisca prescrizioni minime riguardo al diritto all'informazione e alla consultazione dei lavoratori nelle imprese o negli stabilimenti situati nella Comunità, il fatto che la direttiva lasci agli Stati membri il compito di determinare le modalità di calcolo delle soglie di lavoratori impiegati, che tale direttiva stabilisce, debba essere interpretato nel senso che è consentito a tali Stati di prendere in considerazione

in modo differenziato talune categorie di lavoratori ai fini dell'applicazione di tali soglie.

2) Se la direttiva [98/59] possa essere interpretata nel senso che essa permette un meccanismo avente l'effetto di esonerare, anche solo temporaneamente, taluni stabilimenti che occupano abitualmente più di 20 dipendenti dall'obbligo di creare una struttura di rappresentanza dei lavoratori, a seguito di regole di calcolo del numero dei dipendenti che escludono il computo di alcune categorie di lavoratori ai fini dell'applicazione delle disposizioni relative a tale rappresentanza*.

26. Nella decisione di rinvio, il Conseil d'ktat ha chiesto alla Corte di sottoporre il rinvio pregiudiziale a procedimento accelerato, ai sensi dell'art. 104-bis, primo comma, del regolamento di procedura.

27. Con ordinanza del presidente della Corte 21 novembre 2005 tale richiesta è stata respinta.

SULLE QUESTIONI PREGIUDIZIALI

28. Occorre preliminarmente rilevare che, come risulta dalla giurisprudenza della Corte, l'incentivazione dell'occupazione costituisce un obiettivo legittimo di politica sociale e che gli Stati membri, nello scegliere i provvedimenti atti a realizzare gli obiettivi della loro politica sociale, dispongono di un'ampia discrezionalità (v., segnatamente, sentenze 9 febbraio 1999, causa C-167197, *Seymour-Smith e Pera*, Racc, p. I-623, punti 71 e 74, nonché 20 marzo 2003, causa C-187/00, *Kutz-Bauer*, Racc, p. I-2741, punti 55 e 56).

29. Tuttavia, la discrezionalità di cui godono gli Stati membri in materia di politica sociale non può risolversi nello svuotare di ogni sostanza l'attuazione di un principio fondamentale del diritto comunitario o di una disposizione di tale diritto (v., in tal senso, le citate sentenze *Seymour-Smith e Perez*, punto 75, e *Kutz-Bauer*, punto 57).

Sulla prima questione. — 30. Con la sua prima questione, il giudice del rinvio domanda, in sostanza, se l'art. 3, n. 1, della direttiva 2002/14 debba essere interpretato nel senso che osta a una normativa nazionale la quale esclude, ancorché temporaneamente, una determinata categoria di lavoratori dal calcolo del numero di lavoratori impiegati ai sensi di tale norma.

31. A tal proposito si deve rilevare che, ai sensi dell'art. 2, lett. d), della direttiva 2002/14, per lavoratore ai sensi della stessa direttiva si intende ogni persona che, nello Stato membro interessato, è tutelata come un lavoratore nell'àmbito del diritto nazionale del lavoro e conformemente alle prassi nazionali.

32. Ne consegue che, non essendo contestato che i lavoratori di età inferiore ai 26 anni, considerati dalla disposizione nazionale in discussione sono tutelati dalla normativa nazionale in materia di occupazione, essi sono lavoratori ai sensi della direttiva 2002/14.

33. Vero è che, ai sensi dell'art. 3, n. 1, secondo comma, della stessa

direttiva, spetta agli Stati membri determinare le modalità di calcolo delle soglie dei lavoratori impiegati. Questa norma, tuttavia, riguarda la determinazione delle modalità di calcolo delle soglie dei lavoratori e non la definizione stessa della nozione di lavoratore.

34. Orbene, posto che la direttiva 2002/14 ha definito la cerchia di persone da prendere in considerazione nell'effettuare tale calcolo, gli Stati membri non possono escludere una determinata categoria di soggetti che inizialmente rientravano in tale cerchia. La direttiva, infatti, sebbene non imponga agli Stati membri il modo in cui tener conto dei lavoratori rientranti nel suo àmbito di applicazione in sede di calcolo delle soglie dei lavoratori impiegati, prescrive tuttavia che essi debbano tenerne conto.

35. Come risulta infatti dalla giurisprudenza della Corte, quando una disposizione comunitaria rinvia alle legislazioni e prassi nazionali, gli Stati membri non possono comunque adottare provvedimenti idonei a compromettere l'efficacia della normativa comunitaria entro la quale tale disposizione si inscrive (v., in tal senso, sentenza 9 settembre *2003,* causa *C-151102, Jaeger, Racc,* p. I-8389, punto *59).*

36. Per quanto riguarda, in particolare, la direttiva 2002/14, giova osservare come, da un lato, risulti tanto dall'art. *137* CE, che ne costituisce il fondamento normativo, quanto dal 18° *considerando* e dall'art. *1,* n. 1, della stessa direttiva che essa ha l'obiettivo di stabilire prescrizioni minime riguardo al diritto all'informazione e alla consultazione dei lavoratori nelle imprese o stabilimenti situati nella Comunità.

37. D'altro lato, si deve neeessariamente constatare che il sistema istituito dalla direttiva *2002114,* salve talune eccezioni previste all'art. *3,* nn. 2 e *3,* della stessa, è destinato ad applicarsi a tutti i lavoratori ricompresi nell'art. *2,* lett. d), della stessa direttiva.

38. Orbene, una normativa come quella in discussione nella causa principale, la quale, come l'avvocato generale ha osservato al par. *28* delle sue conclusioni, ha la conseguenza di esimere determinati datori di lavoro dagli obblighi previsti dalla direttiva *2002114* e di privare i loro dipendenti dei diritti dalla stessa riconosciuti, è tale da vanificare i detti diritti e da neutralizzare così l'efficacia della direttiva.

39. Risulta peraltro dalle osservazioni presentate dal governo francese che la norma nazionale di cui trattasi è destinata ad alleviare gli oneri che gravano sui datori di lavoro in ragione del fatto che l'assunzione di lavoratori supplementari può determinare un superamento delle soglie previste, segnatamente, per l'applicazione degli obblighi sanciti dalla direttiva 2002/14.

40. Per quanto riguarda l'interpretazione della direttiva 2002/14 suggerita da tale governo, secondo il quale l'art. *3,* n. *1,* della stessa non impedisce agli Stati membri di istituire, così come fa la disposizione controversa, modalità di calcolo delle soglie di lavoratori impiegati che possono spingersi fino ad escludere temporaneamente alcune categorie di lavoratori, allorché tale esclusione è giustificata da un obiettivo di interesse generale costituito dall'incentivazione dell'occupazione giovanile ed è conforme al principio di proporzionalità, è sufficiente rilevare che un'interpretazione del genere è incompatibile con I'art. *11,* n. 1, della citata direttiva, in forza del quale gli Stati membri devono adottare tutte le disposizioni necessarie che permettano loro di essere in qualsiasi momento in grado di garantire i risultati imposti dalla direttiva 2002/14, in quanto tale interpretazione implica che gli Stati potrebbero esimersi, ancorché temporaneamente, da questo obbligo di risultato chiaro e preciso imposto dal diritto comunitario (v., per analogia, sentenza *4* luglio *2006,* causa *C-212104, Adeneler e a., Racc,* p. *1-6057,* punto *68).*

41. Alla luce delle considerazioni che precedoho, la prima questione dev'essere risolta dichiarando che l'art. 3, n. 1, della direttiva 2002/14 va interpretato nel senso che esso osta a una normativa nazionale la quale esclude, ancorché temporaneamente, una determinata categoria di lavoratori dal calcolo del numero di lavoratori impiegati ai sensi di tale norma.

Sulla seconda questione. — 42. Con la sua seconda questione, il giudice del rinvio domanda in sostanza se l'art. 1, n. 1, lett. *a),* della direttiva *98/59* debba essere interpretato nel senso che esso osta a una normativa nazionale la quale esclude, ancorché temporaneamente, una determinata categoria di lavoratori dal calcolo del numero di lavoratori impiegati previsto dalla citata norma.

43. Per risolvere la questione, così riformulata, occorre in primo luogo rilevare che la direttiva *98/59* ha inteso assicurare una tutela di analoga natura dei diritti dei lavoratori nei vari Stati membri in caso di licenziamenti collettivi e ravvicinare gli oneri che le dette norme di tutela comportano per le imprese della Comunità (v., per analogia, sentenza *8* giugno *1994,* causa *C-883192, Commissione/Regno Unito, Racc,* p. *1-2479,* punto *16).*

44. Si deve osservare in secondo luogo che, come risulta dagli artt. 1, n. 1, e *5* della direttiva *98/59,* essa mira a istituire una tutela minima relativa all'informazione e alla consultazione dei lavoratori in caso di licenziamenti collettivi, fermo restando che gli Stati membri sono liberi di adottare provvedimenti nazionali più favorevoli ai lavoratori.

45. Orbene, non si può che constatare come le soglie fissate dall'art. 1, n. 1, della direttiva *98/59* costituiscano appunto prescrizioni minime del genere, alle quali gli Stati membri possano derogare soltanto in senso più favorevole ai lavoratori.

46. Da un lato, infatti, dalla giurisprudenza della Corte risulta che una normativa nazionale che consente di ostacolare la tutela garantita incondizionatamente ai lavoratori da parte di una direttiva è contraria al diritto comunitario (sentenza *Commissione/Regno Unito,* cit., punto *21).*

47. D'altro lato, e contrariamente a quanto asserisce il governo francese, la direttiva *98/59* non può essere interpretata nel senso che le modalità di calcolo delle

dette soglie, e pertanto le soglie stesse, sono rimesse alla discrezione degli Stati membri, giacché un'interpretazione del genere consentirebbe a questi ultimi di alterare l'àmbito di applicazione della direttiva, privandola così della sua piena efficacia.

48. Orbene, come emerge tanto dalla decisione di rinvio quanto dai parr. 73 e 74 delle conclusioni dell'Avvocato generale, una norma nazionale come quella in discussione nella causa principale è idonea a privare, ancorché temporaneamente, l'insieme dei lavoratori impiegati da talune imprese che occupano abitualmente più di 20 lavoratori dei diritti loro conferiti dalla direttiva 98/59, così compromettendo l'efficacia di quest'ultima.

49. Alla luce di queste considerazioni, la seconda questione pregiudiziale va risolta dichiarando che l'art. 1, n. 1, lett. a), della direttiva 98/59 dev'essere interpretato nel senso che esso osta a una normativa nazionale la quale esclude, ancorché temporaneamente, una determinata categoria di lavoratori dal calcolo del numero di lavoratori impiegati previsto da tale norma. — *Omissis*.

IL DIRITTO COMUNITARIO VIETA DI ESCLUDERE I GIOVANI DAL COMPUTO DEI DIPENDENTI AI FINI DELL'APPLICAZIONE DELLE NORME IN MATERIA DI INFORMAZIONE DEI LAVORATORI

1. La Corte di Giustizia decide su due questioni pregiudiziali — il cui contenuto è riprodotto nella motivazione della sentenza —, sollevate dal Consiglio di Stato francese, rispettivamente vertenti sull'interpretazione della direttiva del Consiglio 20 luglio 1998, 98/59/CE, concernente il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri in materia di licenziamenti collettivi e della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 11 marzo 2002, 2002/14/CE, che istituisce un quadro generale relativo all'informazione e alla consultazione dei lavoratori (1).

Le questioni sono sorte a seguito del varo di un intervento normativo del governo francese che ha modificato l'art. L 620-10 del codice del lavoro, il quale contiene regole sul calcolo degli organici dell'impresa. Il decreto governativo n. 2005-892 ha così aggiunto all'art. L 620-10 un comma, secondo cui «il lavoratore dipendente assunto a partire dal 22 giugno 2005 e di età inferiore a 26 anni non viene preso in considerazione fino al raggiungimento del 26° anno di età nel calcolo dell'organico dell'impresa cui appartiene, indipendentemente dal tipo di contratto che lo lega all'impresa.

(1) La pronuncia è commentata da S. LAULOM, *Les moins de 26 ans définitivement réintégrés dans le calcul des seuils d'effectif*, in *Semaine sociale Lamy*, n. 1292, 29 janvier 2007, 5 ss.

Questa disposizione non può comportare la soppressione di un'istituzione rappresentativa del personale né del mandato di un rappresentante del personale. Le disposizioni del presente comma si applicano fino al 31 dicembre 2007». Le principali organizzazioni sindacali francesi hanno presentato ricorso contro il decreto, sostenendo che ((l'assetto delle regole di calcolo degli organici previsto dal citato decreto sarebbe in contrasto con le finalità delle direttive 98/59 e 2002/14». E «il giudice del rinvio osserva che, sebbene la disposiziane contestata del decreto n. 2005-892 non abbia direttamente l'effetto di escludere l'applicazione delle norme nazionali che provvedono all'attuazione delle direttive 98/58 e 2002114, tuttavia, per quel che riguarda gli stabilimenti che occupano più di venti lavoratori, dei quali però meno di 11 di età pari o superiore ai 26 anni, l'applicazione della disposizione controversa può avere la conseguenza di esonerare il datore di lavoro da alcuni obblighi derivanti dalle due menzionate direttive». Alla stregua dell'art. L 421-1 del codice del lavoro francese, infatti, l'elezione di delegati del personale è obbligatoria per tutti gli stabilimenti in cui sono impiegati almeno undici lavoratori. I1 non computo dei lavoratori di età inferiore ai ventisei anni, in uno stabilimento con un numero di dipendenti formalmente pari o superiore a undici, avrebbe quindi l'effetto di non fare scattare l'obbligo dell'elezione di delegati del personale e di conseguenza libererebbe il datore di lavoro dall'adempimento di alcuni dei doveri derivanti dalle direttive citate.

Riguardo alla direttiva 2002/14, il non computo dei lavoratori di età inferiore ai ventisei anni farebbe venire meno i diritti di informazione e consultazione, da essa riconosciuti, negli stabilimenti che impiegano almeno undici lavoratori, oome invece previsto dalla legislazione francese prima del decreto n. 20051892. Quanto alla direttiva 98/59, il non computo dei lavoratori di età inferiore ai ventisei anni, impedendo a *priori* l'elezione dei delegati del personale, non farebbe scattare l'obbligo di consultare costoro prima di effettuare un licenziamento collettivo.

Così la Corte risponde in modo negativo a entrambe le questioni pregiudiziali, partendo da un'osservazione generale, basata sulla sua stessa giurisprudenza, secondo cui «l'incentivazione dell'occupazione costituisce un obiettivo legittimo di politica sociale e che gli Stati membri, nello scegliere i provvedimenti atti a realizzare gli obiettivi della loro politica sociale, dispongono di un'ampia discrezionalità»; ma essa «non può risolversi nello svuotare di ogni sostanza l'attuazione di un principio fondamentale del diritto comunitario o di una disposizione di tale diritto, (2). Le argomentazioni della Corte sono pertanto volte a rintracciare

(2) Cfr. sul punto O. BONARDI, *Le clausole di non regresso e il divido di discriminazione per motivi di età secondo la Corte di Giustizia*, q. *Riv.*, 2006, II, 275.

nella normativa francese in contestazione proprio la capacità di svuotare l'attuazione di disposizioni del diritto comunitario.

2. Rispetto alla prima questione, la Corte ricorda che l'art. 3, n. 1, della direttiva 2002114 stabilisce che le sue disposizioni sono applicabili superate alcune soglie di dipendenti occupati e che spetta agli Stati membri la determinazione delle modalità di calcolo delle suddette soglie. Ma, al tempo stesso, aggiunge la Corte, l'art. 2, lett. *d)*, della direttiva 2002/14 sancisce che «per lavoratore ai sensi della stessa direttiva si intende ogni persona che, nello Stato membro interessato, è tutelata come lavoratore nell'àmbito del diritto nazionale del lavoro e conformemente alle prassi nazionali,. Sicché, «non essendo contestato che i lavoratori di meno di 26 anni di età, considerati dalla disposizione nazionale in discussione, sono tutelati dalla normativa nazionale in materia di occupazione, essi sono lavoratori ai sensi della direttiva 2002/14». A questo punto la Corte precisa che «vero è che, ai sensi dell'art. 3, n. 1, secondo comma, della stessa direttiva, spetta agli Stati membri determinare le modalità di calcolo delle soglie dei lavoratori impiegati*;e che «questa norma, tuttavia, riguarda la determinazione delle modalità di calcolo delle soglie dei lavoratori, e non la definizione stessa della nozione di lavoratore)). La suddetta affermazione serve alla Corte per svolgere un'argomentazione tale da censurare la condotta del Governo francese che ha utilizzato in modo improprio lo spazio di discrezionalità concesso dal diritto comunitario.

Così, la Corte aggiunge che «posto che la direttiva 2002114 ha definito la cerchia di persone da prendere in considerazione nell'effettuare tale calcolo, gli Stati membri non possono escluderne una determinata categoria di soggetti che inizialmente rientravano in tale cerchia))e che «la direttiva, infatti, sebbene non imponga agli Stati membri il modo in cui tener conto dei lavoratori rientranti nel suo àmbito di applicazione in sede di calcolo delle soglie dei lavoratori impiegati, prescrive tuttavia che essi debbano tenerne conto)).E qui la Corte ricorda un consolidato principio della sua giurisprudenza secondo cui «quando una disposizione comunitaria rinvia alle legislazioni e prassi nazionali, gli Stati membri non possono comunque adottare provvedimenti idonei a compromettere l'efficacia della normativa comunitaria entro la quale tale disposizione si inscrive». A questo proposito è citata la sentenza Jaeger, riguardante alcune questioni relative all'interpretazione della direttiva 93/104, concernente taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro *(3)*.Qui la

(3) C. Giust. 9 settembre 2003, C-151/02, *Landeshauptstadt Kiel c. N. Jaeger*, nel sito internet *curia.europa.eu*.

Corte, al punto 59, osserva che «il fatto che la definizione della nazione di orario di lavoro si riferisca alle "normative e/o prassi nazionali" non significa che gli Stati membri possano definire unilateralmente la portata di tale nozione*; e «inoltre tali Stati non possono subordinare a qualsivoglia condizione il diritto dei lavoratori a che, i periodi di lavoro, e, correlativamente, quelli di riposo, siano tenuti in debito conto, poiché un diritto del genere deriva direttamente dalle disposizioni di tale direttiva*. Sicché, «qualsiasi altra interpretazione vanificherebbe lo scopo della direttiva 931104, che è quello di armonizzare la tutela della sicurezza e della salute dei lavoratori mediante prescrizioni minime))(4). In quest'ottica si colloca, ad avviso della Corte, la direttiva 2002/14, la quale, come risulta chiaramente dalla sua base giuridica, dal 18° *considerando* e dall'art. 1, n. 1, «ha l'obiettivo di stabilire prescrizioni minime riguardo al diritto all'informazione e alla consultazione dei lavoratori nelle imprese o stabilimenti situati nella Comunità*. L'analoga finalità delle due direttive permette alla Corte di lasciare intendere che le prescrizioni minime fissate dalla direttiva 2002114 debbano sempre trovare in qualche modo applicazione. E peraltro la Corte aggiunge che «si deve necessariamente constatare che il sistema istituito dalla direttiva 2002/14, salve talune eccezioni previste all'art. 3, nn. 2 e 3 della stessa, è destinato ad applicarsi a tutti i lavoratori compresi nell'art. 2, lett. d), della stessa direttiva));cioè, alla stregua delle osservazioni poc'anzi riportate, anche ai lavoratori con età inferiore ai ventisei anni.

In sostanza, secondo la Corte, una cosa sono le modalità di calcolo delle soglie dei lavoratori, altra cosa è la tipologia di lavoratori da prendere in considerazione ai fini del suddetto calcolo. Se i lavoratori con meno di ventisei anni rientrano nella nozione di lavoratore secondo la direttiva 2002114, l'unica discrezionalità concessa agli Stati membri concerne il modo in cui tenere conto di questi, ma senza che sia possibile escluderne del tutto il computo. Sicché, la Corte afferma che «una normativa come quella in discussione nella causa principale, la quale, come l'avvocato generale ha osservato al par. 28 delle sue conclusioni, ha la conseguenza di esimere determinati datori di lavoro dagli obblighi previsti dalla direttiva 2002114 e di privare i loro dipendenti dei diritti dalla stessa riconosciuti, è tale da vanificare i detti diritti e da neutralizzare così l'efficacia della direttiva*.

Infine, la Corte si sbarazza della difesa del governo francese secondo cui il mancato computo dei lavoratori con meno di ventisei anni di età sarebbe giustificato dall'obiettivo dell'incentivazione dell'occupazione

(4) Cfr. S. Sciarra, *Norme imperative nazionali ed europee: le finalità del diritto del lavoro*, *DLRI*, 2006, 50.

giovanile e peraltro avrebbe una natura temporanea tale da renderlo conforme al principio di proporzionalità. La Corte sostiene infatti l'incompatibilità di questa lettura con l'art. 11, n. 1, della direttiva 2002/14 «in forza del quale gli Stati membri devono adottare tutte le disposizioni necessarie che permettano loro di essere in qualsiasi momento in grado di garantire i risultati imposti dalla direttiva 2002/14, in quanto tale interpretazione implica che gli Stati potrebbero esimersi, ancorché temporaneamente, da questo obbligo di risultato chiaro e preciso imposto dal diritto comunitario)).

3. Sulla seconda questione, la Corte va immediatamente al nocciolo. Essa pone l'accento sulla circostanza che la direttiva 98/59 ((mira a istituire una tutela minima relativa all'informazione e alla consultazione dei lavoratori in caso di licenziamenti collettivi))e precisa che «non si può non constatare come le soglie fissate dall'art. 1, n. 1, della direttiva 98/59 costituiscano appunto prescrizioni minime del genere, alle quali gli Stati membri possono derogare soltanto in senso più favorevole ai lavoratori,.

La Corte richiama pertanto la propria giurisprudenza secondo cui «una normativa nazionale che consente di ostacolare la tutela garantita incondizionatamente ai lavoratori da parte di una direttiva è contraria al diritto comunitario,. E aggiunge che se gli Stati membri potessero determinare a loro discrezione «le modalità di calcolo delle dette soglie* ciò «consentirebbe a questi ultimi di alterare l'àmbito di applicazione della direttiva privandola così della sua piena efficacia*. Di conseguenza, «una norma nazionale come quella in discussione nella causa principale è idonea a privare, ancorché temporaneamente, l'insieme dei lavoratori impiegati da talune imprese che occupano abitualmente più di 20 lavoratori dei diritti loro conferiti dalla direttiva 98/59, così compromettendo l'efficacia di quest'ultima».

4. Le argomentazioni e le conclusioni della Corte di Giustizia appaiono pienamente condivisibili, in quanto proiettate a rendere effettive le protezioni garantite ai lavoratori dal diritto sociale comunitario di fronte ad eventuali tentativi delle legislazioni nazionali di adottare soluzioni che di fatto aggirano quanto da esso prescritto. Siccome in entrambi i casi si tratta di normative comunitarie che si applicano a partire da una determinata soglia occupazionale, è evidente che il modo più semplice di sterilizzarle è appunto quello, come realizzato dalla disciplina francese, di prevedere la non computabilità di alcune categorie di personale.

La sentenza farà da inevitabile punto di riferimento nel caso in cui la Corte di Giustizia dovesse vagliare la conformità al diritto comunitario di altre normative nazionali che adottino soluzioni simili a quelle francesi.

Questioni di questo tipo possono sorgere non solo con riferimento alle due direttive di cui alla decisione in commento, ma anche ad altri «prodotti» del diritto sociale comunitario. Si pensi alla direttiva 99/70 sul lavoro a tempo determinato la cui clausola 7.1 prevede che «i lavoratori a tempo determinato devono essere presi in considerazione in sede di calcolo della soglia oltre la quale, ai sensi delle disposizioni nazionali, possono costituirsi gli organismi di rappresentanta dei lavoratori nelle imprese,; e la cui clausola 7.2 aggiunge che «le normative per l'applicazione della clausola 7.1 vengono definite dagli Stati membri previa consultazione delle parti sociali e/o dalle parti sociali stesse ai sensi delle leggi, dei contratti collettivi e delle prassi nazionali, vista anche la clausola 4.1». Com'è noto, la trasposizione nel diritto italiano di tale regola è avvenuta con l'art. 8 del d.lgs. n. 368/2001 secondo cui «ai fini di cui all'art. 35 della 1.20 maggio 1970, n. 300, i lavoratori con contratto a tempo determinato sono computabili ove il contratto abbia durata superiore a nove mesi». Se si accetta l'idea che la clausola 7 della direttiva n. 99/70 sancisce un principio generale di computabilità dei lavoratori a termine — per giunta enfatizzato dall'uso della formula tdevono essere))—, la soluzione italiana non può non lasciare perplessi, in quanto di fatto essa rovescia il suddetto principio (5). E le perplessità aumentano proprio tenendo conto delle argomentazioni utilizzate dalla Corte nella sentenza in commento. Qui infatti la contrarietà al diritto comunitario della mancata computabilità di una categoria di lavoratori (quelli con meno di ventisei anni, come prevista dalla normativa francese) viene ricavata da due direttive che non contengono una disposizione così chiara come quella della clausola 7 della direttiva 99/70. È probabile quindi che se venisse posta la questione della conformità dell'art. 8 del d.lgs. n. 368/2001 alla clausola 7 della direttiva 99/70, la Corte di Giustizia sarebbe costretta a censurare la normativa italiana.

ALESSANDRO BELLAVISTA
Ordinario di diritto del lavoro
nell'Università degli Studi di Palermo

(5) In questo senso, per tutti, cfr. C. CESTER, *sub* art. 8, in *La nuova disciplina del lavoro a termine*, a cura di L. MENGHINI, Ipsoa, Milano, 2002, 158 ss.