CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE
DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER
presentate il 19 giugno 2008 [1]

I — Introduzione

1. Lo Højesteret (Corte di Cassazione) danese chiede chiarimenti alla Corte di giustizia relativamente all'interpretazione dell'art. 8 della direttiva 91/533/CEE [2] (in prosieguo: la «direttiva 91/533»), nel contesto di un processo del lavoro in cui il ricorrente, il sig. Ruben Andersen, sostiene l'inapplicabilità di un contratto collettivo di recepimento della direttiva 91/533, che lederebbe i suoi diritti, considerato che, a differenza della legge nazionale, consente al datore di lavoro, dopo la relativa messa in mora, di rettificare una lettera di assunzione viziata da errori.

2. In tale contesto il giudice del rinvio chiede di accertare se l'appartenenza ad un sindacato sia indispensabile per estendere ad un dipendente un contratto collettivo di recepimento della direttiva 91/533. Su detto punto vertono le prime due questioni pregiudiziali sottoposte alla Corte.

3. Il sig. Andersen invoca altresì il presunto carattere «temporaneo» del suo rapporto di lavoro, che lo esonererebbe dall'obbligo, stabilito nella direttiva 91/533, di mettere in mora il datore di lavoro. Il giudice a quo ha dubbi relativamente al significato dell'espressione «contratto o rapporto di lavoro temporaneo», utilizzata nell'art. 8, n. 2, secondo comma, della direttiva 91/533, dal momento che nessuna disposizione comunitaria ha impiegato in precedenza tale terminologia, e chiede, in terzo luogo, se si faccia riferimento a tutti i rapporti a tempo determinato o solamente a quelli di breve durata.

II — Contesto normativo

A — *La normativa comunitaria*

4. La direttiva 91/533, che sviluppa i punti 9 e 17 della Carta comunitaria dei diritti sociali

1 — Lingua originale: lo spagnolo.

2 — Direttiva del Consiglio 14 ottobre 1991, 91/533/CEE, relativa all'obbligo del datore di lavoro di informare il lavoratore delle condizioni applicabili al contratto o al rapporto di lavoro (GU L 288, pag. 32).

fondamentali dei lavoratori [3], è stata concepita per unificare nell'ambito dell'Unione europea l'obbligo, già imposto da alcuni Stati membri, di sottoporre i rapporti di lavoro a taluni requisiti di forma, al fine di tutelare i lavoratori subordinati contro un eventuale misconoscimento dei loro diritti (secondo e sesto 'considerando'). In concreto è diretta ad eliminare le divergenze fra legislazioni nazionali in materia d'informazione sugli aspetti principali del contratto o del rapporto di lavoro.

5. Secondo il suo art. 1, la direttiva 91/533 si applica a «qualsiasi lavoratore subordinato che abbia un contratto o un rapporto di lavoro» (primo comma), gli Stati membri possono tuttavia escludere i suoi effetti: a) quando la durata complessiva non sia superiore ad un mese e/o non superi le otto ore di lavoro settimanale, ovvero b) per i contratti a carattere occasionale, quando ragioni obiettive giustifichino la sua non applicazione.

6. L'art. 2 impone al datore di lavoro di comunicare al lavoratore subordinato «gli elementi essenziali del contratto o del rapporto di lavoro» (primo comma), fra i quali figura la durata prevedibile allorché si tratta di un contratto o di un rapporto di lavoro a carattere temporaneo [secondo comma, lett. e)]. Tale comunicazione deve avvenire per iscritto, in una delle forme previste dall'art. 3 della direttiva 91/533.

3 — Adottata dal Consiglio europeo a Strasburgo il 9 dicembre1989.

7. L'art. 8, su cui vertono le questioni pregiudiziali sollevate, disciplina la difesa dei diritti attribuiti nella direttiva 91/533 e impone agli Stati membri di assicurare ai singoli l'esercizio dei propri diritti dinanzi ai giudici (primo comma). Il secondo comma della disposizione prevede che si possa accedere alle vie di ricorso dopo che sia trascorso un termine di quindici giorni dalla messa in mora del datore di lavoro in assenza di risposta da parte di quest'ultimo. Tale circostanza non è tuttavia richiesta nel caso di lavoratori espatriati, per coloro che abbiano «un contratto o un rapporto di lavoro temporaneo» né per coloro che non sono coperti da un contratto collettivo.

8. L'art. 9 della direttiva 91/533 stabilisce che gli Stati membri erano tenuti ad adottare le disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative necessarie per conformarsi alla presente direttiva al più tardi il 30 giugno 1993 o ad assicurarsi, «al più tardi a tale data», che le parti sociali adottino le misure del caso «mediante accordo», emanando gli Stati le disposizioni necessarie al fine di sostenere in ogni momento i risultati cui mira la direttiva 91/533.

B — *La normativa danese*

9. Per conformarsi all'art. 9 della direttiva 91/533 l'ordinamento danese ha optato per la seguente doppia strategia: da un lato, ha

approvato una legge relativa all'obbligo del datore di lavoro di informare il lavoratore delle condizioni applicabili al rapporto di lavoro [4], e, dall'altro, ha concluso contratti collettivi in vari settori.

a) La legge danese sulla prova dell'assunzione

10. La legge danese sulla prova dell'assunzione autorizza il lavoratore salariato a adire direttamente le vie legali, senza previa messa in mora del datore di lavoro.

11. L'art. 1, n. 3, della legge in questione riconosce il suo carattere meramente sussidiario, privilegiando l'applicazione di ogni contratto collettivo che imponga al datore di lavoro di informare il lavoratore salariato sul rapporto di lavoro, purché detto contratto contenga clausole corrispondenti a quanto disposto dalla direttiva 91/533.

b) L'accordo KTO

12. Fra gli accordi collettivi che hanno adattato il diritto interno alla direttiva citata vi è quello sottoscritto il 9 giugno 1993 fra la Amtsråtsforeningen (federazione dei consigli dipartimentali), la Kommunernes Landsforening (associazione nazionale dei comuni), i comuni di Copenhagen e di Frederiksberg e il Kommunale Tjenestemænd og Overenskomstansatte (sindacato dei funzionari e lavoratori contrattuali municipali; in prosieguo: l'«accordo KTO»). Secondo lo Højesteret i comuni danesi estendono il contratto collettivo di cui trattasi a tutti i loro impiegati, indipendentemente dalla circostanza che siano membri di un'organizzazione sindacale [5].

13. In base all'accordo KTO l'ente locale che non consegni nel tempo previsto il contratto di lavoro prescritto o che fornisca un documento incompleto o irregolare ha un termine di quindici giorni per redigerlo nuovamente, dopo essere stato messo in mora dal lavoratore. Qualora non vi provvedesse, il dipendente potrà adire le vie legali per far valere i suoi diritti.

4 — Testo consolidato approvato con legge 11 maggio 1994, n. 385, «Antsættelsesbevislov»; in prosieguo: la «legge danese sulla prova dell'assunzione».

5 — Circostanza confermata nel corso della trattazione orale dinanzi alla Corte dai rappresentanti del governo danese e del Kommunernes Landsforening.

III — Causa principale e questioni pregiudiziali

14. Il sig. Ruben Andersen ha beneficiato durante 5 periodi di programmi di reinserimento professionale individuale dello Skælskør Kommune (Comune di Skælskør), in qualità di beneficiario di prestazioni in contanti dell'aiuto sociale. I cinque contratti corrispondenti sono stati firmati con intervalli fra uno e dodici mesi, tuttavia nessuno di essi si è prolungato oltre un mese a causa delle reiterate assenze dell'interessato.

15. Per ognuno di tali impieghi il sig. Andersen ha ricevuto una lettera di assunzione che non soddisfaceva i requisiti dell'art. 2, n. 2, della direttiva 91/533. Dopo aver segnalato tale circostanza al municipio, il sig. Andersen ha ricevuto, nel giro di quindici giorni, nuove lettere adeguatamente corrette.

16. Il sig. Andersen, tuttavia, ha sostenuto che l'accordo KTO non fosse a lui applicabile [6] e quindi, invocando la Legge danese sulla prova dell'assunzione, ha proposto direttamente un ricorso per ottenere un risarcimento. La previa messa in mora del datore di lavoro, che figura nell'accordo KTO, non è richiesta dalla legge, cosicché, a parere del ricorrente, la rettifica delle autorità di Skælskør non sarebbe stata valida.

17. Essendo stato respinto in primo grado il suo ricorso, il sig. Andersen ha proposto appello dinanzi lo Højesteret, il quale ritiene che la soluzione della controversia dipenda dall'interpretazione della direttiva 91/533 e ha sottoposto alla Corte di giustizia, ai sensi dell'art. 234 CE, le tre questioni pregiudiziali seguenti:

1) Se l'art. 8, n. 1, della direttiva 91/533/CEE debba essere interpretato nel senso che un contratto collettivo mirante al recepimento delle sue disposizioni non si applica ad un lavoratore che non è membro di un'organizzazione sindacale che non ha partecipato all'elaborazione di detto contratto.

2) In caso di soluzione negativa della prima questione, se l'espressione «il lavoratore che non è coperto da un o da contratti collettivi che hanno attinenza col rapporto di lavoro» di cui all'art. 8, n. 2, di detta direttiva, debba essere interpretata nel senso che le clausole di un

6 — Durante l'udienza l'avvocato del sig. Andersen non ha messo in dubbio la possibilità di estendere il contratto collettivo a lavoratori non appartenenti al sindacato, anche se ha aggiunto che, nel caso in esame, tale contratto collettivo non doveva applicarsi, in quanto privo di disposizioni sanzionatorie, aggiungendo altresì che non considerava scorretto il recepimento della direttiva 91/533 realizzato dall'accordo KTO.

contratto collettivo che prevedono la previa messa in mora del datore di lavoro non si applicano ad un lavoratore non membro di un'organizzazione firmataria di detto contratto collettivo.

3) Se le locuzioni «contratto di lavoro temporaneo» e «rapporto di lavoro temporaneo» di cui all'art. 8, n. 2, della direttiva si riferiscano a rapporti di lavoro di breve durata o a qualsiasi tipo di rapporto di lavoro a tempo determinato. Nel primo caso, in base a quali criteri un rapporto di lavoro debba essere considerato come temporaneo (di breve durata).

IV — Procedimento dinanzi la Corte di giustizia

18. La domanda di pronuncia pregiudiziale è stata registrata presso la cancelleria della Corte il 3 luglio 2007.

19. Osservazioni sono state depositate dalle parti della causa principale, dalla Commissione e dai governi italiano e svedese.

20. Nel corso dell'udienza del 15 maggio 2008 hanno presentato oralmente le loro osservazioni i rappresentanti del sig. Ruben Andersen, del Kommunernes Landsforening, del Regno di Danimarca e della Commissione.

V — Analisi delle questioni pregiudiziali

A — *Sulla prima questione*

21. Con la prima questione pregiudiziale lo Højesteret mira ad accertare se, secondo l'art. 8, n. 1, della direttiva 91/533 un contratto collettivo che adatta il diritto nazionale a detta disposizione comunitaria si applichi solamente ai dipendenti membri di una delle organizzazioni sindacali che lo hanno negoziato.

22. Tutti i soggetti che hanno presentato osservazioni nel presente procedimento pregiudiziale suggeriscono una risposta negativa. L'articolo citato, al n. 1, impone agli Stati membri di introdurre nei rispettivi ordinamenti interni le misure necessarie per consentire agli interessati di difendere i propri diritti per via legale. Per la disposizione comunitaria lo strumento giuridico per raggiungere detto obiettivo è indifferente.

23. In conformità del n. 3, dell'art. 137 CE, l'art. 9 della direttiva 91/533 lascia agli Stati la scelta delle modalità per effettuare il suo recepimento, consentendo sia di farlo direttamente, adottando le disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative necessarie, oppure affidando alle parti sociali la sottoscrizione di accordi [7].

24. Tale possibilità di «delegare» ai rappresentanti dei lavoratori e dei datori di lavoro l'inserimento delle norme comunitarie è stata studiata dalla giurisprudenza in varie occasioni [8]. In particolare, la Corte di giustizia ha sottolineato che la possibilità di cui trattasi non dispensa gli Stati membri dal garantire, mediante opportuni provvedimenti legislativi, regolamentari o amministrativi, che i lavoratori fruiscano della tutela stabilita dalla direttiva 91/533 in tutta la sua ampiezza, precisando che, quando il recepimento sia stato operato simultaneamente tramite una legge e uno o vari contratti collettivi, la «garanzia statale» deve intervenire in tutti i casi in cui manchi un'altra tutela effettiva, qualunque sia la causa di questa mancanza.

25. Nulla osta, pertanto, a che l'inserimento della direttiva 91/533 si realizzi tramite un contratto di lavoro collettivo, quando lo Stato membro si impegni a far sì che i vantaggi derivati dalle sue disposizioni possano essere invocati da tutti i destinatari, mediante un contratto collettivo o una norma nazionale sussidiaria.

26. Inoltre, la direttiva 91/533 non delimita ratione personae gli ambiti rispettivi degli eventuali contratti o delle norme nazionali di recepimento, né vieta che un contratto collettivo di tale genere si estenda a soggetti non appartenenti ai sindacati che lo hanno negoziato.

27. Dalla giurisprudenza non risulta nemmeno che l'ordinamento comunitario impedisca l'accesso alla tutela convenzionale a coloro che non siano sindacalizzati. A dire il vero, le sentenze citate in precedenza menzionavano specificamente vari casi nei quali si doveva applicare la «garanzia statale» (quella realizzata dalla legge di recepimento): «*qualora i lavoratori non facciano parte di un sindacato*, per il settore di cui trattasi non esista un contratto collettivo ovvero il contratto non garantisca il principio della parità delle retribuzioni».

28. Con tali premesse la Corte di giustizia ha ricordato che spetta a ogni Stato, da ultimo, garantire che nessun gruppo resti escluso dalla copertura della direttiva 91/533, enumerando alcuni presupposti, a titolo di esempio, di situazioni nelle quali il lavoratore non dispone di altra difesa diversa da quella legale.

7 — Nell'identico senso è l'ultimo 'considerando' della direttiva.

8 — Sentenze 30 gennaio 1985, causa 143/83, Commissione/Danimarca (Racc. pag. 427); 28 marzo 1985, causa 215/83, Commissione/Belgio (Racc. pag. 1039); 10 luglio 1986, causa 235/84, Commissione/Italia (Racc. pag. 2291); e 28 ottobre 1999, causa C-187/98, Commissione/Grecia (Racc. pag. I-7713).

Ciò si verifica in mancanza di contratto collettivo, quando in quello esistente non siano inseriti tutti i diritti menzionati nella direttiva 91/533, o quando non si applichi a talune categorie di lavoratori del settore, come i non affiliati.

29. In sostanza, è compito di ogni ordinamento giuridico definire la capacità vincolante e l'ambito di estensione dei contratti collettivi. In tal senso è stato disposto dal legislatore comunitario, seguendo i dettami della logica, in quanto la convivenza all'interno dell'Unione di concezioni della negoziazione collettiva alquanto diverse rende estremamente difficile una risposta che prescinda dal puro diritto interno [9].

30. Con la notoria eccezione del Regno Unito, ove al contratto collettivo si nega qualsiasi forza normativa e, persino, contrattuale [10], nella maggior parte dei paesi dell'Unione europea è in vigore la caratterizzazione resa famosa da Carnelutti: «il contratto collettivo è un ibrido che ha il corpo del contratto e l'anima della legge» [11].

31. Divergenze più rilevanti si constatano nel rapporto con l'efficacia di detti accordi e, in concreto, con la possibilità della loro estensione al di là delle parti contrattuali (ad esempio, a coloro che non aderiscono ai sindacati firmatari o agli appartenenti a organizzazioni che non hanno preso parte alle negoziazioni). Taluni Stati membri vietano del tutto detta estensione, mentre altri prevedono svariati meccanismi per effettuarla (decisione amministrativa o giudiziaria, adesione o automaticamente in virtù della maggiore rappresentatività dei firmatari) [12].

32. Orbene, se — come accade in taluni Stati membri — il contratto collettivo non può essere invocato dai lavoratori non iscritti, entra in gioco la disposizione statale adottata a tal fine; in caso contrario, la legge di recepimento opera solamente in via sussidiaria. Questo pare essere il caso della controversia che ha dato origine alla presente richiesta di pronuncia pregiudiziale [13], benché spetti

9 — Come appropriatamente indica Díez-Picazo, l'origine delle norme o delle fonti del diritto riflette la divisione del potere in ogni società, «un problema eminentemente político, por una parte, y una cuestión de índole sociológica por otra parte» (un problema eminentemente politico, da un lato, e una questione di indole sociologica dall'altra) (Díez-Picazo e Ponce de León, L.M., *Experiencias jurídicas y teoría del Derecho,* 3ª ed. Ariel, 1993, pag. 36).

10 — In tal senso, Deakin e Morris affermano che la base per l'effetto normativo di un contratto collettivo si trova nel livello del contratto di lavoro individuale, in quanto il primo non ha il «regulating effect» (effetto normativo) che gli viene attribuito in altri sistemi (Deakin, S. e Morris, G., *Labour Law,* 2ª ed., Butterworths, 1998, pag. 61). Sulla stessa linea di pensiero Pitt aggiunge che tale singolarità dei rapporti industriali britannici è quasi unica nel contesto europeo, il che a volte crea problemi nel recepimento delle direttive (Pitt, G., *Employment Law,* 5ª ed., Thomson — Sweet & Maxwell, 2004, pag. 120).

11 — Carnelutti, F., *Teoria del regolamento collettivo dei rapporti di lavoro,* Padova, 1927, pag. 108.

12 — Un'analisi comparata dello status giuridico e della possibilità di estensione dei contratti collettivi nei ventisette Stati membri figura nello studio *Industrial Relations in Europe 2006* (*Table 2.1: Normative function of collective bargaining: legal status and estensione procedures as examples*), elaborato dalla Commissione e prodotto dalla convenuta nella causa principale.

13 — L'art. 1, n. 3, della legge danese sulla prova dell'assunzione riconosce la sua sussidiarietà rispetto agli accordi collettivi di recepimento della direttiva 91/533; il menzionato accordo KTO, secondo quanto affermato dallo Højesteret, si applica a tutti i dipendenti municipali, siano o meno sindacalizzati.

all'organo giurisdizionale nazionale chiarire detta circostanza.

33. Di conseguenza l'art. 8, n. 1, della direttiva 91/533 lascia gli Stati membri liberi di estendere un contratto collettivo, destinato a adattare il diritto nazionale alla direttiva di cui trattasi, ai soggetti che non siano membri di nessuna delle organizzazioni sindacali che lo hanno negoziato. Se ad un dipendente, iscritto o meno, fosse applicabile un contratto collettivo in cui sia adeguatamente inserita la direttiva 91/533, in via di principio il suo uso escluderebbe quello della legge nazionale, a carattere sussidiario.

B — *Sulla seconda questione*

34. L'art. 8, n. 2, della direttiva 91/533 attribuisce agli Stati membri la facoltà di subordinare la tutela in giudizio dei diritti riconosciuti al previo adempimento di una formalità, consistente nella concessione al datore di lavoro di un ulteriore lasso di tempo di quindici giorni per provvedere relativamente alla messa in mora da parte del dipendente interessato. Il secondo comma di detto n. 2 introduce tuttavia tre eccezioni, dal momento che non è richiesta la messa in mora da parte del lavoratore espatriato né da parte di colui che abbia «un contratto o un rapporto di lavoro temporaneo» né da parte di colui che «non è coperto da un o da contratti collettivi che hanno attinenza col rapporto di lavoro». L'organo giurisdizionale nazionale chiede precisazioni in merito all'estensione e al senso di tali esclusioni.

35. La seconda questione pregiudiziale si riallaccia alle riflessioni esposte nella questione precedente. Orbene, lo Højesteret chiede se l'espressione «lavoratore non (…) coperto da un o da contratti collettivi che hanno attinenza col rapporto di lavoro» dell'art. 8, n. 2, secondo comma, della direttiva 91/533 esima dall'obbligo di messa in mora il soggetto che non sia membro delle organizzazioni sindacali che hanno preso parte alle negoziazioni del contratto.

36. A mio parere la risposta dev'essere negativa, in quanto nemmeno l'art. 8, n. 2, della direttiva di cui trattasi considera l'adesione ad un sindacato come fattore determinante affinché un dipendente sia tutelato da un contratto collettivo che recepisce la norma comunitaria.

37. La formulazione letterale della disposizione è chiara. Sono utilizzate le parole «lavoratore *che non è coperto* da un o da contratti collettivi che hanno attinenza col rapporto di lavoro» [14]. Per le ragioni esposte al punto V., parte A delle presenti conclusioni, non può essere inteso che detta frase si

14 — Identiche sono le versioni francese («non couverts par»), inglese («not covered by») e tedesca («Regelung unterliegt»).

riferisca esclusivamente ai lavoratori che appartengano ad un sindacato. La direttiva 91/533 non concretizza la definizione della sfera *ratione personae* dei contratti collettivi di recepimento, che lascia ai legislatori nazionali; pertanto, l'art. 8, n. 2, non osta a che clausole di contratto di lavoro collettivo — incluse, nel caso di specie, quelle che impongono la messa in mora del datore di lavoro come condizione per adire le vie legali — si applichino ai non iscritti.

38. Resta da verificare se quest'ottica sia compatibile con la finalità della direttiva in questione al menzionare la previa messa in mora.

39. I lavori preparatori non gettano luce su tale punto, in quanto la messa in mora di cui trattasi fu aggiunta al termine del procedimento legislativo, cosicché i pareri del Comitato economico e sociale [15] e del Parlamento europeo [16] non hanno considerato tale aspetto. Ciò nonostante, come opportunamente suggerisce la Commissione nelle sue osservazioni, non è difficile intuire che la misura si prefigge di evitare controversie, risolvendo i conflitti attraverso vie meno costose e complesse di quella giudiziaria. Orbene, siffatto proposito generale di economia processuale cede di fronte all'obiettivo superiore della direttiva 91/533, cioè quello di salvaguardare gli interessi dei lavoratori; ecco perché l'art. 8, n. 2, cerca di evitare che l'avvertimento in questione costituisca una formalità eccessiva, che renda difficoltosa, nella pratica, la tutela dei lavoratori che si trovino in situazioni meno favorevoli.

40. Ciò premesso, appare prudente che non si richieda ad un lavoratore non protetto dal contratto collettivo del relativo settore di avvertire l'impresa prima di proporre un ricorso. La circostanza di non fruire delle previsioni del contratto collettivo lo colloca in una posizione di maggiore debolezza, che sarebbe aggravata qualora si concedesse al datore di lavoro una seconda opportunità per porre rimedio ai suoi errori.

41. L'essenziale per decidere se si debba richiedere la previa messa in mora non è, quindi, che il lavoratore sia iscritto ad un sindacato, ma piuttosto verificare se il contratto collettivo gli sia applicabile, circostanza che, come ampiamente spiegato al punto V., parte A delle presenti conclusioni, è indipendente da tale appartenenza. Un lavoratore soggetto al contratto collettivo gode, a prescindere dall'essere sindacalizzato, di una tutela sufficiente, che non si riduce con la concessione di quindici giorni addizionali al datore di lavoro: in questo caso l'eccezione non è per nulla fondata. Al contrario, a coloro che non sono coperti dal contratto collettivo (perché non iscritti ad un sindacato o per altri motivi) va concessa la possibilità di adire direttamente il giudice per tutelare i propri diritti.

42. L'interpretazione grammaticale e teleologica della disposizione controversa conduce all'idea che l'importante per escludere la

15 — GU 1991 C 159, pag. 32.
16 — GU 1991 C 240, pag. 21.

messa in mora non è l'essere sindacalizzato, ma piuttosto ricadere nell'ambito di un contratto collettivo, con il grado superiore di tutela che tale strumento assicura.

C — *Sulla terza questione*

43. La terza sezione dello Højesteret si orienta nella direzione di precisare la portata di un'altra fra le eccezioni all'obbligo di messa in mora di cui all'art. 8, n. 2, della direttiva 91/533.

44. Il dubbio sorge per l'uso dell'espressione «contratto o rapporto di lavoro temporaneo», inedita sino a quel momento nel diritto comunitario. All'organo giurisdizionale nazionale remittente interessa sapere se la citata direttiva fa quindi riferimento a tutti i rapporti di lavoro a tempo determinato o unicamente ai lavori di breve durata.

1. L'art. 8, n. 2, secondo comma, non comprende tutti i «contratti o rapporti di lavoro a durata determinata»

45. La categoria giuridica «rapporto di lavoro di durata determinata» è contemplata da numerosi ordinamenti nazionali ed è stata immessa nel diritto comunitario con le direttive 75/129/CEE [17], 91/383/CEE [18] e 1999/70/CE [19].

46. Rispetto ai contratti a tempo indeterminato, che rappresentano il tipo più diffuso di legame fra datori di lavoro e lavoratori, quelli stipulati per un periodo prestabilito si presentano in certa misura come eccezionali, dal momento che rispondono a necessità concrete del datore di lavoro o del mercato. Nonostante la tendenza attuale alla «flessibilizzazione» del diritto nel settore sociale, [20] la legislazione in materia di lavoro di vari Stati membri è ispirata al principio della stabilità dell'impiego, che limita il ricorso al contratto con durata predefinita. L'Estatuto de los Trabajadores español [21](statuto dei lavoratori spagnolo), ad esempio, circoscrive la conclusione di tal genere di contratti ai casi autorizzati al suo art. 15. Il *Code du travail* (codice del lavoro) francese indica, all'art. L-1242-1, che il contratto a durata determinata non può essere utilizzato in modo prolungato per un

17 — Direttiva del Consiglio 17 febbraio 1975, 75/129/CEE, concernente il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati Membri in materia di licenziamenti collettivi (GU L 48, pag. 29).

18 — Direttiva del Consiglio 25 giugno 1991, 91/383/CEE, che completa le misure volte a promuovere il miglioramento della sicurezza e della salute durante il lavoro dei lavoratori aventi un rapporto di lavoro a durata determinata o un rapporto di lavoro interinale (GU L 206, pag. 19).

19 — Direttiva del Consiglio 28 giugno 1999, 1999/70/CE, relativa all'accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato (GU L 175, pag. 43).

20 — Uno dei suoi aspetti più rilevanti è, secondo Alonso Olea, l'ampia possibilità di stipulare contratti a tempo determinato, in quanto «el empresario se descarga así en parte del riesgo derivado del nivel de actividad económica, al acomodar a su variación –en general y no en supuestos concretos– la dimensión de su personal» (il datore di lavoro si libera in parte del rischio derivato dal livello di attività economica, parametrando alla sua variazione - in via generale e non in base a presupposti contingenti - la dimensione del personale). L'autore in questione, ciò non di meno, riconosce che l'arretramento del principio di stabilità si frena oggigiorno con sostegni ai contratti a tempo indeterminato (Alonso Olea, M. e Casas Baamonde, M. E., *Derecho del Trabajo,* 19ª ed., Civitas, Madrid, 2001, pag. 251).

21 — Testo consolidato della Ley del Estatuto de los Trabajadores, approvato con Real Decreto legislativo 24 marzo 1995, n. 1 (B. O.E. 29 marzo 1995).

impiego relativo all'attività normale e permanente dell'impresa, e restringe il suo utilizzo ai tipi enumerati all'art. L-1242-2, per lo svolgimento di «un compito preciso e temporaneo», e nelle circostanze speciali di cui all'art. 1242-3.

47. Tale ottica di tutela parifica i diritti dei lavoratori cosiddetti «stabili» e quelli di coloro che hanno contratti a durata determinata. Il diritto comunitario ratifica, senza ambagi, siffatta filosofia nell'Accordo del 18 marzo 1999 sul lavoro a tempo determinato [22]. Nel preambolo si rende noto che la volontà delle parti sociali si radica nello «stabilire un quadro generale che garantisca la parità di trattamento ai lavoratori a tempo determinato, proteggendoli dalle discriminazioni». Detta regola di assimilazione è presente, ad esempio, nell'art. 15, n. 6, dell'Estatuto de los Trabajadores spagnolo, nell'art. L-1242-14 del *Code du travail* francese, nelle *Fixed-term Employees (Prevention of Less Favourable Treatment) Regulations 2002*, in diritto britannico, e nell'Accordo quadro municipale relativo ai lavori a tempo determinato che recepisce nel diritto danese la direttiva 1999/70 [23].

48. Come indicato al punto V., parte B delle presenti conclusioni, le eccezioni alla previa messa in mora, inserite nell'art. 8, n. 2, secondo comma, della direttiva 91/533, sono volte ad evitare che l'adempimento di formalità preliminari al ricorso giudiziale rendano difficoltosa la tutela dei lavoratori più svantaggiati. Di conseguenza non si giustificherebbe l'esclusione della menzionata messa in mora di tutti i lavoratori con un contratto a tempo determinato, atteso che, se godono di diritti identici, allora dovrebbero essere parimenti assoggettati ai medesimi obblighi riguardo alla forma.

49. La coerenza interna del diritto comunitario così richiede. Come segnalato in precedenza, le direttive 75/129, 91/383 e 1999/70 includono, in vari contesti, l'espressione contratti di lavoro «a tempo determinato». La direttiva 91/383, antecedente solo di alcuni mesi a quella analizzata nel caso presente, differenzia i rapporti di lavoro «a tempo determinato» da quelli conclusi con le menzionate «agenzie di lavoro interinale», caratterizzando i primi come provenienti da un contratto la cui scadenza è determinata da condizioni oggettive, quali una data precisa, un compito concreto o il raggiungimento di un obiettivo (art. 1) [24]. Da detta disposizione si deduce che, se nella direttiva di cui trattasi il legislatore comunitario avesse inteso riferirsi a tutti i contratti a durata determinata, lo avrebbe fatto utilizzando tali medesime parole, come si è verificato nelle direttive 91/383 e 75/129 [25] e come avrebbe fatto anni dopo nella direttiva 1999/70. Per tale motivo il convenuto nella causa principale ha dimostrato con esito positivo che l'uso della nuova

22 — Con la direttiva 1999/70, cit.

23 — Secondo i dati forniti nella domanda di pronuncia pregiudiziale, in Danimarca le condizioni applicabili ad un contratto a tempo determinato divergono da quelle relative ad uno a tempo indeterminato solamente per l'esistenza di una data di termine; in caso di licenziamento vige il medesimo lasso di tempo per il preavviso e la tutela di fronte ad un avviso di licenziamento illegale è la medesima. Tuttavia, lo Højesteret aggiunge nei citati contratti pluriennali, conclusi di solito con persone destinate ad occupare funzioni direttive per cinque anni, il lavoratore riceve un supplemento annuale speciale, che incrementa la sua retribuzione dal 15 % al 25 % rispetto a quella di un'altra persona che occupi un posto equivalente a tempo indeterminato.

24 — L'art. 3 dell'Accordo quadro CES, UNICE e CEEP, cit., ha un tenore alquanto simile.

25 — Il cui art. 1, n. 2, lett. a), concerne i «contratti di lavoro a tempo determinato o per un compito determinato».

espressione «lavoro interinale» non è il frutto di una mera evoluzione della lingua, ma che esso mette in risalto una necessaria distinzione terminologica.

50. Alcuni dubbi sorgono con riferimento alla direttiva 91/533 in lingua tedesca, in quanto, analogamente alle direttive 75/129, 1999/70 e 91/383, ricorre la locuzione «mit einem befristeten Arbeitsvertrag oder Arbeitsverhältnis», che equivale alla specie generale «contratti a durata determinata». Si tratta, tuttavia, di una chiara eccezione fra le varie versioni della disposizione, dato che sia in francese («contrat ou relation de travail temporaire»), sia in inglese («temporary contract or employment relationship»), così come in italiano («contratto o rapporto di lavoro temporaneo»), in portoghese («contratto ou relação de trabalho temporários») o in finlandese («tilapäinen työsopimus») i termini impiegati sono simili a quelli spagnoli «contrato temporal», dal che si evince che la traduzione tedesca è libera e diverge dalle altre.

2. La disposizione fa riferimento ai «lavori di breve durata»

51. Orbene, se con «contratto temporaneo» non s'intende qualsiasi contratto di lavoro concluso per un lasso di tempo prestabilito, occorre definire i rapporti di lavoro cui si riferisce l'espressione di cui trattasi, sinora non utilizzata nell'ambito giuridico comunitario.

52. L'organo giurisdizionale remittente propone, come alternativa, «lavori a breve durata», sostenendo che in tali occasioni l'interessato si trova normalmente in una situazione meno favorevole.

53. Il problema nasce dalla circostanza che la categoria in questione non è presente negli ordinamenti giuridici di tutti gli Stati membri, che a volte considerano in modo equivalente le locuzioni «contratto temporaneo» e «contratto a durata determinata». La legislazione danese, al contrario, disciplina un tipo di rapporti di lavoro con durata determinata, che lo Højesteret nel suo provvedimento di rinvio qualifica come «rapporti di lavoro temporaneo», caratterizzandoli in ragione della loro brevità, dell'essere la retribuzione sovente su base oraria e, aspetto più rilevante, dell'essere di regola soggetti a condizioni meno favorevoli rispetto a quelle vigenti per gli altri lavoratori.

54. Nella normativa sociale europea, ad eccezione della direttiva controversa, non mi risulta che si sia aggiunto l'aggettivo «temporaneo» ad un genus contrattuale indipendente, salvo che con riferimento ai rapporti derivati dalle cosiddette «agenzie di lavoro interinale» (definite all'art. 1 della direttiva 91/383). Una delle singolarità di tale peculiare

legame di lavoro si trova (se non di diritto, per lo meno di fatto) nella precarietà dell'impiego [26]. Detta circostanza, unitamente ad altre, mi porta a ritenere che l'art. 8, n. 2, secondo comma, della direttiva 91/533 è diretto a far sì che coloro che hanno un contratto di lavoro per un periodo breve godano di un accesso diretto, più semplice, agli organi giurisdizionali in ragione della posizione più svantaggiata in cui generalmente si trovano.

55. I ripetuti tentativi del legislatore comunitario e degli Stati membri medesimi volti ad evitare un ricorso eccessivo ai contratti precari e, in particolare, per sradicare la tecnica consistente nell'accumulare successivi contratti temporanei per coprire un posto indefinitamente, costituiscono una buona dimostrazione che, nonostante le grandi dichiarazioni di principio, il lavoratore con un contratto di breve durata è ampiamente più esposto e privo di tutela rispetto a chi ha un accordo esteso nel tempo.

56. Di conseguenza, a mio parere, il minor grado di tutela dei dipendenti con contratti di breve durata mostra essere un criterio essenziale per comprendere che tali rapporti di lavoro sono quelli che l'art. 8, n. 2, della direttiva 91/533 esclude dall'ambito di applicazione dell'obbligo della previa messa in mora.

57. La nozione di «contratto o rapporto di lavoro temporaneo» è parimenti presente all'art. 2, n. 2, lett. e), della direttiva 91/533. Elencando gli elementi minimi che il datore di lavoro deve comunicare al lavoratore, la disposizione indica «la durata prevedibile» del vincolo quando si tratta «di un contratto o di un rapporto di lavoro temporaneo». Non sarebbe strano che, anche in tal caso, la direttiva 91/533 abbia voluto circoscrivere la protezione ai dipendenti con contratti caratterizzati dalla loro brevità, relativamente ai quali risulta maggiormente utile che al lavoratore sia nota con chiarezza, fin dall'inizio, la data di scadenza. Il legislatore nazionale può ciò non di meno estendere tale necessità d'informazione a tutti i contratti con una durata determinata.

58. Tuttavia, al fattore del maggior o minor grado di stabilità dell'impiego se ne aggiunge uno prettamente cronologico, apparendo ragionevole che a un lavoratore il cui contratto di lavoro giunge al suo termine in un breve periodo non sia imposto di attendere quindici giorni addizionali per poter agire in giudizio a tutela dei suoi diritti. In somma, si

26 — Come sottolineano Alonso Olea e Casas Baamonde, l'aspetto brutale di tali rapporti «triangolari» «es el tributo que el derecho paga por disimular su admisión de las agencias privadas de colocación» (è il tributo che il diritto paga per giustificare l'accettazione delle agenzie di lavoro interinale private) (Alonso Olea, M. e Casas Baamonde, M. E., *op. cit.*, pag. 527).

mira ad evitare che la formalità citata produca l'effetto perverso per cui, allorché il lavoratore può proporre ricorso del caso, il suo contratto è già scaduto [27].

3. Criteri per qualificare un rapporto di lavoro temporaneo (di breve durata)

61. L'espressione «contratto di breve durata», tuttavia, non è più chiara di quella «contratto temporaneo», cosicché risulta indispensabile, come accenna *in fine* la questione pregiudiziale di cui trattasi, individuare dei modelli per definirla più concretamente.

59. Pertanto, l'espressione «contratto o rapporto di lavoro temporaneo», forgiata nella direttiva 91/533, non ingloba ogni tipo di rapporto di lavoro a tempo determinato, ma unicamente quelli di breve durata.

62. Nessuna delle soluzioni proposte a tale riguardo dai soggetti che hanno depositato osservazioni nel presente procedimento pregiudiziale appare, a mio avviso, completamente soddisfacente.

60. Tale corollario non si ritiene incoerente con la giurisprudenza della Corte di giustizia, la quale già in un'occasione ha utilizzato le espressioni «attività lavorativa (…) a tempo determinato» e «attività di lavoro subordinato (…) a tempo determinato» per fare riferimento ad un impiego svolto per due mesi e mezzo [28]. Può darsi che siffatta scelta terminologica sia stata condizionata dalla formulazione della questione pregiudiziale, però, ad ogni modo, il precedente pone in rilievo il fatto che l'interpretazione suggerita mantiene una certa logica interna.

63. Il convenuto nella causa nazionale considera che, secondo la versione danese della direttiva 91/533, sarebbe un lavoratore temporaneo qualsiasi lavoratore impiegato per un breve periodo a condizioni sensibilmente meno favorevoli rispetto a quelle di cui gode un lavoratore che ha un contratto a durata determinata. Siffatta soluzione concorda con gli elementi esegetici indicati in precedenza, tuttavia, a mio parere, crea un nuovo problema di ermeneutica, poiché si dovrebbe in ogni caso valutare se le condizioni di lavoro pattuite sono sufficientemente vantaggiose da rendere necessario il soddisfacimento del requisito della previa messa in mora.

27 — Proprio a tal proposito dispone l'art. 3, n. 3, della direttiva 91/533, che impone di fornire al lavoratore l'informazione sul contratto al più tardi entro due mesi dall'inizio dell'attività lavorativa, quando il rapporto di lavoro termini prima di tale lasso di tempo.

28 — Sentenza 6 novembre 2003, causa C-413/01, Ninni-Orasche (Racc. pag. I-13187), punti 18 e 25. Anche l'avvocato generale Geelhoed, nelle conclusioni di detta causa, del 27 febbraio 2003, scrive «contratto di lavoro a tempo determinato» (paragrafo 52).

64. Il governo italiano suggerisce di leggere la frase controversa alla luce dell'art. 1, n. 2, della direttiva 91/533, che consente agli Stati membri di non applicarla ai contratti o rapporti di lavoro: a) quando la durata complessiva non sia superiore ad un mese e/o quando il lavoro settimanale non superi le otto ore, ovvero b) relativamente ai contratti a carattere occasionale, quando vi siano ragioni obiettive che giustifichino la sua non applicazione. Siffatta interpretazione non appare oltremodo rispettosa della volontà degli autori della norma comunitaria, i quali hanno inteso attribuire agli Stati membri la possibilità di escludere taluni rapporti di lavoro della direttiva 91/533 (i casi contemplati all'art. 1, n. 2, cit.) e dispensare da adempimenti formali altri tipi di contratti, quelli cosiddetti temporanei (oltre a quelli degli espatriati e quelli dei lavoratori non coperti da contratto collettivo). Sarebbe del tutto illogico che un salariato occupato meno di otto ore settimanali, benché con un contratto di lunga durata (o persino indeterminato), non fosse obbligato a rivolgersi al datore di lavoro prima di ricorrere al giudice.

65. Una soluzione alternativa stabilirebbe la vigenza massima di un contratto affinché possa qualificarsi «temporaneo» ai sensi dell'art. 8, n. 2, secondo comma, della direttiva 91/533, avanzando una cifra in conformità agli argomenti presentati al punto V., parte C delle presenti conclusioni. Il limite per valutare se un rapporto di lavoro abbia carattere «temporaneo» sarebbe da quantificare in un anno, ad esempio, nel senso che un lavoratore con un contratto per un lasso di tempo inferiore corre il rischio, qualora si verificassero eventi per i quali è necessaria la difesa per vie legali e a detto lavoratore fosse imposto concedere un «periodo di tolleranza» al datore di lavoro affinché quest'ultimo possa rimediare, di non poter ricorrere alla tutela giurisdizionale nel periodo in cui il suo contratto è in vigore. Al contempo, chi occupa un posto per una durata inferiore a dodici mesi è di norma in una posizione più insicura di quella di chi ha stipulato, *rebus sic stantibus,* una permanenza maggiormente estesa nell'impresa.

66. A mio giudizio, tuttavia, non spetta alla Corte di giustizia colmare tale lacuna normativa. È, infatti, poco frequente che la Corte di giustizia indichi imperativamente un termine, sostituendosi al legislatore. Ciò si è verificato relativamente alla sentenza Grundig Italiana [29], una decisione che critico nelle mie conclusioni sulla causa Recheio-Cash&Carry, presentate l'11 dicembre 2003 [30], poiché la Corte di giustizia deve interpretare il diritto comunitario e fornire ai giudici nazionali orientamenti precisi per l'applicazione dello stesso, non essendo tuttavia in alcun modo legittimata «a intervenire in quest'ultima operazione giuridica, a pena di ignorare i fondamenti di questo strumento di collaborazione tra organi giurisdizionali, che impone uno scrupoloso rispetto degli ambiti di competenza di ognuno. In realtà, quando esprime pronunce di tale natura, la Corte di giustizia si comporta allo stesso modo che nel ricorso diretto, in quanto si attribuisce, in spregio delle norme del Trattato, poteri di piena giurisdizione che incidono pesantemente sulla competenza sovrana del giudice nazionale a risolvere la controversia principale » (punto 35, cit.).

29 — Sentenza 24 settembre 2002, causa C-255/00, Racc. pag. I-8003.

30 — Sentenza 17 giugno 2004, causa C-30/02, Racc. pag. 6051.

67. Di fronte al silenzio del legislatore comunitario, quindi, le autorità nazionali devono definire tale confine in ogni caso, tenuto conto dei termini abituali nel ramo d'attività interessato e alle caratteristiche del contratto.

68. Nelle sue osservazioni il sig. Andersen ricorda che i contratti controversi si situano nel contesto di un programma di aiuto ai disoccupati, previsto nella Lov om aktiv socialpolitik (legge danese sulla politica attiva in materia sociale). In base a tale legge i contratti di reinserimento professionale possono riguardare solamente compiti che non possano essere svolti nell'ambito di un contratto di lavoro normale. Il ricorrente nella causa principale deduce da siffatta diversa natura che il contratto di reinserimento professionale è, intrinsecamente, temporaneo. Nel caso di specie lo Højesteret deve esaminare le peculiarità del rapporto di lavoro che il sig. Andersen aveva con le autorità municipali di Skælskør, però la Corte di giustizia non può fare altro che sottolineare tale circostanza.

69. Nell'apprezzamento degli elementi di fatto della questione in esame l'organo giurisdizionale a quo deve prendere in considerazione diverse sentenze che si riferiscono al concetto di lavoratore in senso comunitario. Tali decisioni sono state tutte adottate nel contesto della libera circolazione delle persone, tuttavia hanno grande utilità per interpretare la normativa sociale europea.

70. Da un lato, occorre prendere in considerazione le sentenze Lawrie-Blum e Bernini [31], che hanno riconosciuto a una persona che effettua un tirocinio, nell'ambito di una formazione professionale, la condizione di lavoratore purché svolga compiti secondo le modalità di un'attività retribuita reale ed effettiva, idea che non può venir infirmata dal fatto che la produttività dell'interessato è scarsa, che è occupato solamente per un numero ridotto di ore di lavoro settimanali o che percepisce solo una retribuzione limitata.

71. D'altro canto, va richiamata altresì la sentenza Bettray (benché gli antecedenti fattuali non coincidano completamente con quelli del caso di specie) [32]. Relativamente al regime speciale di contrattazione della Legge neerlandese sul lavoro sociale, la Corte di giustizia ha affermato che i lavori effettuati nell'ambito della citata disciplina erano attività economiche reali ed effettive, dal momento che rappresentano solo uno strumento per la rieducazione o il reinserimento degli interessati e che il lavoro retribuito, modellato sulle capacità fisiche e psichiche del singolo, ha come finalità il recupero, in tempi più o meno lunghi, della capacità di occupare un posto di lavoro ordinario o l'accesso ad un'esistenza il più possibile normale.

31 — Sentenze 3 luglio 1986, causa 66/85, Lawrie-Blum (Racc. pag. 2121) e 26 febbraio 1992, causa C-3/90, Bernini (Racc. pag. I-1071).

32 — Sentenza 31 maggio 1989, causa 344/87, Bettray (Racc. pag. 1621).

VI — Conclusioni

72. Conformemente alle riflessioni esposte, suggerisco alla Corte di giustizia di risolvere le questioni pregiudiziali dello Højesteret, dichiarando che:

«1) L'art. 8, n. 1, della direttiva del Consiglio 14 ottobre 1991, 91/533/CEE, relativa all'obbligo del datore di lavoro di informare il lavoratore delle condizioni applicabili al contratto o al rapporto di lavoro, lascia gli Stati membri liberi di estendere un contratto collettivo, destinato a adattare il diritto nazionale alla direttiva di cui trattasi, ai soggetti che non siano membri di nessuna delle organizzazioni sindacali che lo hanno negoziato.

2) Non può ritenersi che l'espressione "il lavoratore che non è coperto da un o da contratti collettivi che hanno attinenza col rapporto di lavoro" dell'art. 8, n. 2, della citata direttiva sottintenda che le disposizioni di un contratto collettivo che prevedono l'obbligo della previa messa in mora del datore di lavoro non possano applicarsi ad un lavoratore non membro di un'organizzazione che ha negoziato detto contratto collettivo.

3) Le espressioni «contratto di lavoro temporaneo» e «rapporto di lavoro temporaneo» di cui all'art. 8, n. 2, della menzionata direttiva non comprendono ogni tipo di rapporto di lavoro a tempo determinato, ma unicamente quelli di breve durata. Al fine di stabilire se un rapporto di lavoro sia temporaneo si devono valutare i termini che abitualmente si concordano nel ramo d'attività interessato, nonché le caratteristiche e la natura del contratto».