SCUOLA DOTTORALE INTERNAZIONALE "*TULLIO ASCARELLI*" DIRITTO – ECONOMIA – STORIA, SEZIONE DIRITTO PRIVATO PER L'EUROPA, AREA DIRITTO DEL LAVORO

XXV° CICLO

TESI DI DOTTORATO IN DIRITTO DEL LAVORO:

DIRITTI SOCIALI E LIBERTA' ECONOMICHE NELL'UNIONE EUROPEA

Dottoranda:
Lucia Viespoli

Docente guida:
Chiar.mo Prof. Giampiero Proia

Coordinatore:
Chiar.mo Prof. Giuseppe Grisi

INDICE

Premessa……...pag. 4

Capitolo I: I diritti sociali nell'ordinamento comunitario: dal Trattato istitutivo, alla Carta del diritti.

1. Il lento cammino dei diritti sociali in Europa: dal Trattato di Roma, alla Carta Comunitaria dei diritti sociali fondamentali…….pag. 11
2. Il Trattato di Maastricht.....pag. 17
3. Dal Trattato di Amsterdam alla Carta di Nizza……....pag. 20
4. Il Trattato di Lisbona……....pag. 26

Capitolo II: Il ruolo della Corte di Giustizia nel riconoscimento dei diritti sociali.

1. Considerazioni preliminari……..pag. 30
2. Le esigenze imperative che posso giustificare una limitazione delle libertà economiche riconosciute dal Trattato: dalla sentenza *Dasonville* alla sentenza *Reiseburo Brode*.....pag. 30
3. Il conflitto tra le normative interne di tutela del lavoro e la libertà di prestazione dei servizi……...pag. 38
4. Le sentenze *Laval*, *Ruffert* e *Commissione Lussemburgo*……pag. 45
4.1. Il caso *Laval un Partneri Ltd* contro *Svenska Byggnadsarbereforbundet, Svenska Byggnadsarbereforbundets avd 1, Byggettan e Svenska Elektrikerforbundet*……..pag. 45

4.2 Il caso *Rechtsanwalt Dr. Dirk Rüffert als Insolvenzvarwalter über das Vermögen der Objekt und Bauregie GmbH & Co. KG* contro *Land Niedersachsen*……..…pag. 51
4.3 Il caso *Commissione delle Comunità Europee* contro *Granducato di Lussemburgo*.…….……pag. 62

Capitolo III: la disciplina applicabile ai lavoratori distaccati in uno Stato diverso da quello di origine.

1. Considerazioni introduttive…….pag. 75
2. Le origini della Direttiva 96/71……...pag. 76
3. Il "*nocciolo duro*" di norme che gli Stati *devono* applicare ai lavoratori distaccati……...pag. 79
4. Le disposizioni di "*ordine pubblico*" e le "*condizioni di lavoro e di occupazione più favorevoli ai lavoratori*"…..pag.84
5. La Direttiva n. 96/71 nelle sentenze *Laval*, *Ruffert* e *Lussemburgo*…….pag. 86
6. Le conseguenze della recente giurisprudenza della Corte nell'ordinamento italiano: il d. lgs. 72/2000 e la parità di trattamento tra imprese…….pag. 94
7. La sorte delle cc. dd. clausole sociali……..……pag. 98

Capitolo IV: riflessioni conclusive e prospettive future.

1. Il bilanciamento "*sbilanciato*"……....pag. 103
2. Le reazioni del Parlamento e della Commissione Europea: primi passi verso una nuova Direttiva sul distacco dei lavoratori…….pag. 109

3. Le proposte delle parti sociali…….pag. 125

Bibliografia……...pag. 130

Premessa.

Come era possibile prevedere, l'allargamento dell'Unione Europea ai nuovi Stati membri, con il conseguente appesantirsi delle difficoltà del processo di armonizzazione degli ordinamenti interni, e, da ultimo, una crisi economico-finanziaria senza precedenti, non potevano non determinare l'acuirsi dei contrasti tra i sistemi nazionali, stretti tra la necessità di tutelare le proprie economie e, allo stesso tempo, almeno nei casi dei paesi di più consolidata tradizione lavoristica, l'esigenza di non far regredire i livelli di tutela del lavoro.

Contrasti che, inevitabilmente, hanno trovato un punto di particolare tensione quando - e tutte le volte in cui - la disciplina comunitaria ha dovuto affrontare il tema della circolazione dei servizi e del distacco dei lavoratori nell'ambito di una prestazione di servizi transnazionali[1].

In merito, sono significative le pronunce *Laval*[2], *Ruffert*[3] e *Lussemburgo*[4], nelle quali la Corte di Giustizia ha affrontato il tema del conflitto tra libertà economiche riconosciute dal Trattato e diritti sociali.

Già *in apicibus*, va segnalata la profonda diversità di prospettive con le quali l'evoluzione dell'ordinamento comunitario, e della sua giurisprudenza, forma oggetto di valutazione in sede teorica. Da un lato, in una visione tradizionale della *ratio* del diritto del lavoro,

---

[1]Per lo spunto iniziale vedesi: L. VIESPOLI "*Servizi transnazionali, giurisprudenza comunitaria e mercati del lavoro nazionali*", in *Dir. Rel. Ind.*, 2009, n. 3, pag. 821.
[2]Causa C-341/05, *Laval un Partneri Ltd contro Svenska Byggnadsarbereforbundet, Svenska Byggnadsarbereforbundets avd 1, Byggettan e Svenska Elektrikerforbundet*.
[3] Causa C-346/06, *Rechtsanwalt Dr. Dirk Rüffert als Insolvenzvarwalter über das Vermögen der Objekt und Bauregie GmbH & Co. KG* contro *Land Niedersachsen.*
[4] Causa C-193/05, *Commissione delle Comunità Europee* contro *Granducato di Lussemburgo.*

tale evoluzione è considerata una spinta regressiva, capace, come accennato, di mettere a repentaglio i patrimoni nazionali di conquiste sociali[5]. Dall'altro lato, però, viene evidenziato come il diritto comunitario non si presti ad una valutazione comparativa con il diritto nazionale in termini drastici di migliore o peggior favore per il lavoratore, in quanto esso semplicemente è ispirato ad una logica ed a finalità diverse[6]. Logica e finalità che ruotano attorno all'idea che una sana ed efficiente tutela della concorrenza e delle libertà economiche è fonte generatrice di maggiore ricchezza e benessere collettivo, di cui sono fruitori tutti i lavoratori; e che, se ci si sottrae ad "*una rappresentazione ideologica ed aprioristica della nostra materia, quale tecnica unilaterale di tutela del contraente debole*"[7], si deve constatare che l'ordinamento comunitario punta ad una nuova integrazione tra diritti del lavoro e diritti della concorrenza che, tra l'altro, può contribuire "*a garantire una più equa concorrenza tra insider e outsider eliminando in particolare tutte le posizioni di rendita passiva sul mercato del lavoro*"[8].

In ogni caso, pur tenendo conto delle peculiarità dei casi affrontati e dei contesti normativi in cui le vicende in esame si sono svolte, si deve prendere atto che le tre sentenze della Corte di Giustizia sopra citate segnano una "decisa sconfitta" dei diritti sociali, se considerati nella concezione tradizionale del diritto del lavoro,

---

[5] F. SCARPELLI, *Diritto comunitario, diritto sindacale italiano e sistema di relazioni industriali: principi e compatibilità,* in *Dir. Rel. Ind.,* 1993, pag. 151 ss.
[6] G. PROIA, *Flessibilità e tutela "nel" contratto di lavoro subordinato,* in *Gior. Dir. Lav. Rel. Ind.,* 2002, n. 95, pag. 416 ss.
[7] M. BIAGI, *Intervento,* in AA.VV., *Il dialogo fra ordinamento comunitario e ordinamento nazionale del lavoro,* Milano, 1994, pag. 207 ss.
[8] Così M. TIRABOSCHI, *Incentivi alla occupazione, aiuti di Stato, diritto comunitario della concorrenza*, Torino, 2002, pag. 39 ss.

ovvero, meno enfaticamente, una semplice conferma del mutamento di prospettiva che è alla base dell'idea comunitaria.

In sostanza, nella vicenda *Laval*, la Corte ha affermato che un'azione sindacale di boicottaggio, diretta ad ottenere l'applicazione del contratto collettivo nazionale da parte di un'impresa di altro Stato membro dell'Unione, è contraria alla normativa europea in materia di libera prestazione dei servizi[9].

Nella pronuncia *Ruffert*, invece, la CGCE ha escluso che sia compatibile con la direttiva 96/71/CE, interpretata alla luce dell'art. 49 CE, un provvedimento legislativo che impone agli enti pubblici aggiudicatari di attribuire gli appalti relativi a lavori edili esclusivamente alle imprese che, all'atto della presentazione delle offerte, si impegnino per iscritto a corrispondere ai propri dipendenti, impiegati per l'esecuzione dei lavori oggetto di appalto, una retribuzione non inferiore a quella minima prevista dal contratto collettivo vigente nel luogo dell'esecuzione dei lavori in questione[10].

Infine, nella sentenza che ha visto contrapposta la Commissione della Comunità Europea con il Granducato di Lussemburgo, la Corte ha censurato la legge con cui tale Stato aveva dato attuazione alla direttiva sul distacco, ritenendola non conforme al diritto comunitario, in quanto il Lussemburgo aveva operato un'applicazione estensiva della clausola prevista dall'art. 3, n.10, che

---

[9] M.V. BALLESTRERO, *Le sentenze Viking e Laval: la Corte di Giustizia "bilancia" il diritto di sciopero,* in *Lav. Dir*., 2008, n. 2, pag. 384 ss; U. CARABELLI, *Note critiche a margine delle sentenze della Corte di Giustizia nei casi Laval e Viking,* in *Gior. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2008, n. 117, pag. 147 ss; S. SCIARRA, *Viking e Laval: diritti collettivi e mercato nel recente dibattito europeo,* in *Lav. Dir*., 2008, n. 2, pag. 248.

[10] G. ORLANDINI, *Viking, Laval e Ruffert:i riflessi sul diritto di sciopero e sull'autonomia collettiva nell'ordinamento italiano,*in *Il conflitto sbilanciato*, Bari, 2009, pag. 55 ss; A. DE SALVIA, *Non c'è due senza tre: la Corte di Giustizia nel caso Ruffert,* in *Arg. Dir. Lav.*, 2008, n. 6, pag. 1415 ss.

consente agli Stati di imporre alle imprese nazionali e a quelle di altri Stati condizioni di lavoro e di occupazione riguardanti materie diverse da quelle previste dal paragrafo 1 del medesimo articolo, laddove si tratti di disposizioni di ordine pubblico[11].

Sappiamo che il contrasto tra libertà economiche e diritti sociali è connaturato al sorgere stesso del conflitto industriale e, quindi, si è sviluppato, prima ancora che nell'ordinamento comunitario, all'interno degli ordinamenti nazionali[12].

Ciò che va segnalata è la diversità dell'impostazione adottata per risolvere questo contrasto; e, soprattutto, merita attenta riflessione l'impatto che la nuova impostazione comunitaria potrebbe avere sull'evoluzione degli ordinamenti nazionali.

In effetti, la Corte di Giustizia adotta una prospettiva rovesciata rispetto a quella della tradizione costituzionale italiana - così come quella della maggior parte degli Stati occidentali -, in virtù della quale i diritti sociali godono di una tutela che non recede mai dinanzi alle libertà economiche e, anzi, è libera di espandersi fino a quando non pregiudichi altri diritti costituzionalmente garantiti.

Al contrario, nella dimensione comunitaria è la libertà economica che può espandersi liberamente ed essere compressa solo qualora emergano ragioni imperative di interesse generale che ne giustifichino la limitazione.

Alla luce di quanto detto, è evidente che il tema del conflitto tra diritti sociali e libertà economiche è ampio e complesso e pone molteplici interrogativi per il giurista.

---

[11] G. ORLANDINI, *Ordine pubblico e dumping sociale nel mercato interno dei servizi,* in *Riv. Dir. Sic. Soc.,* 2008, n. 3, pag. 663 ss.
[12] G. PROIA, *Contrattazione collettiva e sostegno legale tra vincoli costituzionali e comunitari*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2008, n. 4-5, pag. 1117 ss.

Con questo lavoro di ricerca si è scelto approfondire il contenuto delle sentenze *Laval*, *Ruffert* e *Commissione Lussemburgo*, nelle quali, come già anticipato, la Corte ha dovuto affrontare il tema del contrasto tra la tutela dei lavoratori e la libertà di prestazione dei servizi riconosciuta dall'art. 49 del Trattato.

In particolare, si è cercato di verificare se quello realizzato dalla Corte di Giustizia sia, in concreto, un equilibrio condivisibile o se, com'è stato detto, realizzi un "*bilanciamento sbilanciato*".[13]

Soprattutto, si è cercato di comprendere quali siano le conseguenze di tali pronunce sulla individuazione della disciplina concretamente applicabile al distacco dei lavoratori in uno Stato diverso da quello d'origine .

Al fine di trarre qualche elemento di utile riflessione sull'effettivo impatto determinato sulla Direttiva n. 96/71 dalle sentenza *Laval*, *Ruffert* e *Lussemburgo*, si esamineranno le specifiche vicende processuali e l'iter logico giuridico seguito dalla Corte di Giustizia in ciascuna pronuncia.

Preliminarmente, tuttavia, al fine di meglio inquadrare il tema del "*conflitto*" tra libertà economiche e diritti sociali, sarà esaminata la progressiva centralità che le politiche sociali e le tutele del lavoro hanno assunto nell'ordinamento giuridico della Comunità europea grazie alle modifiche che il Trattato istitutivo ha conosciuto a partire dal 1975 ad oggi.

Successivamente si analizzerà l'evoluzione della pluriennale giurisprudenza della Corte di Giustizia nella definizione del conflitto intercorrente tra tutele del lavoro e libertà economiche fondamentali

---

[13] M.V. BALLESTRERO, *Giustizia globale e diritti oltre la dimensione nazionale,* cit., pag. 384 ss.

garantite dal Trattato CE, tra cui, in particolare, la libertà di prestazione dei servizi.

Chiariti i termini del conflitto, si approfondiranno le conseguenze della interpretazione che, nei casi Laval, Ruffert e Lussemburgo, la Corte di Giustizia fornisce di alcuni concetti chiave in materia di disciplina applicabile ai lavoratori distaccati, determinando una ingiustificata (come meglio si dirà in seguito) restrizione delle "*ragioni imperative di interesse pubblico*" idonee a comprimere la libertà di stabilimento riconosciuta da Trattato.

Da ultimo, non mancherà uno sguardo al futuro per comprendere se all'orizzonte è possibile intravedere correttivi alle conclusioni a cui è giunta la Corte di Giustizia.

CAPITOLO I

I DIRITTI SOCIALI NELL'ORDINAMENTO COMUNITARIO: DAL TRATTATO ISTITUTIVO, ALLA CARTA DEL DIRITTI.

1. Il lento cammino dei diritti sociali in Europa: dal Trattato di Roma, alla Carta Comunitaria dei diritti sociali fondamentali.

Nonostante l'influenza che il diritto internazionale ha esercitato nella costruzione dell'ordinamento comunitario - si pensi soprattutto alla normativa OIL in materia di lavoro[14] - l'evoluzione di tale ordinamento ha sempre privilegiato la componente mercantilistica rispetto a quella sociale[15].

Ed è proprio per indicare l'assenza nel Trattato istitutivo della Comunità Europea di qualunque interesse per la dimensione sociale, che l'atteggiamento dei Padri fondatori è stato definito di "*frigidità sociale*"[16].

Pur non volendo aderire totalmente a tale definizione ed all'idea di un assoluto disinteresse della Comunità Europea per i diritti sociali, è impossibile negare che l'attenzione per tali diritti è sempre stata secondaria e subordinata alla tutela delle libertà economiche e della concorrenza.

Ciò non stupisce se si tiene conto, da un lato, delle ragioni che hanno portato alla istituzione della Comunità Europea, e, dall'altro,

---

[14] Sul ruolo dell'OIL si veda G. PROIA, *Manuale del nuovo corso del diritto del lavoro*, Padova, 2013, pag. 9 ss.

[15] R. FOGLIA, *La politica sociale nell'ordinamento dell'Unione*, in *Il diritto del lavoro nell'Unione Europea*, a cura di R. FOGLIA e R. COSIO, Milano, 2011, pag. 3.

[16] G.F. MANCINI, *Principi fondamentali di diritto del lavoro nell'ordinamento delle Comunità Europee*, in AA.VV., *Il lavoro nel diritto comunitario e l'ordinamento italiano*, Padova, 1988, pag. 26.

delle logiche e delle finalità che caratterizzano l'ordinamento comunitario sin dalle sue origini.

I Padri Fondatori avevano come obiettivo la realizzazione di "*un'unione sempre più stretta fra i popoli europei*" tramite la creazione di una Comunità incaricata di dar vita ad "*un mercato comune*"[17] e che, allora come oggi, vi era nell'ordinamento comunitario la convinzione secondo la quale solo una sana ed efficiente tutela della concorrenza e delle libertà economiche è fonte generatrice di maggiore ricchezza e benessere collettivo, di cui sono fruitori tutti i lavoratori.

Questa logica emerge con chiarezza anche dall'art. 117 del Trattato di Roma il quale nella sua formulazione originaria prevedeva che "*gli Stati membri convengono sulla necessità di promuovere il miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro, che consenta la loro parificazione nel progresso*" e precisava che "*una tale evoluzione risulterà dal funzionamento del mercato comune, che favorirà l'armonizzarsi dei sistemi sociali*".

A ciò va aggiunto che i sei Stati che componevano in origine la CEE[18] avevano già ordinamenti in cui i diritti sociali erano riconosciuti e consacrati e, pertanto, non avvertivano la necessità di una tutela degli stessi diritti che andasse oltre la dimensione nazionale[19].

Ed allora, alla luce di quanto finora detto appaiono più chiare le ragioni per cui nel Trattato di Roma ai diritti sociali sono dedicati, oltre all'art. 117 citato, una serie (limitata) di disposizioni, collocate in

---

[17] Così nel preambolo del Trattato di Roma, istitutivo della Comunità Europea.
[18] Belgio, Germania, Francia, Italia, Lussemburgo, Olanda.
[19] F. CARINCI, *Piano, piano, dolce Carlotta: cronaca di un' "Europa" in cammino*, in *Diritto del lavoro - Commentario diretto da Franco Carinci*, Torino, 2010, vol. IX, pag. 2.

punti differenti, concernenti la libera circolazione dei lavoratori[20], la parità di trattamento tra lavoratori di sesso diverso[21], l'istituzione ed il funzionamento del Fondo sociale europeo[22], la formazione professionale[23] ed, infine, il Comitato economico e sociale.

Gli anni successivi al Trattato di Roma confermano[24] le difficoltà nella previsione e tutela di diritti sociali nella dimensione comunitaria, ma allo stesso tempo sono caratterizzati da piccoli passi verso una maggiore attenzione per i diritti dei lavoratori.

Un primo importante arresto è rappresentato dall'Atto Unico Europeo del 1986, il quale, sebbene non abbia modificato le competenze della Comunità in materia sociale, né introdotto norme a contenuto direttamente sociale, presenta alcune rilevanti innovazioni.

La prima è rappresentata dall'introduzione nel corpo del Trattato dell'art. 118 A, il quale non solo ribadisce l'obiettivo della "*parificazione nel progresso*" delle condizioni di sicurezza e salute dei lavoratori di cui all'art. 117 dello stesso Trattato, ma ne amplia la portata, impegnando gli Stati membri al miglioramento dell' "*ambiente di lavoro*" come strumento per proteggere la sicurezza e la salute e ne rende più efficace la realizzazione, semplificando la procedura di adozione delle direttive in materia.

Ed infatti, con l'introduzione della nuova norma, il Consiglio, su proposta della Commissione, in cooperazione col Parlamento europeo e previa consultazione del Comitato economico e sociale, può adottare le decisioni in materia di ambiente di lavoro non più all'unanimità, ma a maggioranza qualificata.

---

[20] Artt. 48 CE - 51 CE.
[21] Artt. 117 CE - 119 CE.
[22] Artt. 123 CE - 127 CE.
[23] Art 128 CE.
[24] Artt. 193 CE - 198 CE.

Ciò comporta che ogni paese ha un peso rapportato alla sua popolazione.

La regola dell'unanimità continua a valere per ogni altra disposizione relativa ai diritti ed interessi dei lavoratori dipendenti [25].

Importanti dal punto di vista programmatico sono gli artt. 118 B e 130: il primo affida alla Commissione il compito di favorire il c.d. dialogo fra le parti sociali a livello europeo, il quale potrebbe sfociare, se queste dovessero ritenerlo opportuno, nell'instaurazione di "*relazioni convenzionali*"; l'altro introduce il nuovo concetto di "*coesione economica e sociale*" fra gli Stati membri, che le autorità comunitarie devono promuovere.

Si tratta di un primo importante tentativo di controbilanciare gli effetti della realizzazione del mercato interno sugli Stati membri meno sviluppati, oltreché di ridurre il divario tra le diverse regioni europee[26].

All'indomani dell'approvazione dell'Atto Unico si assiste all'intensificarsi dei propositi comunitari in tema di diritti sociali.

Ne è prova l'elaborazione della Carta Comunitaria dei diritti fondamentali approvata dal Consiglio Europeo di Strasburgo.

L'obiettivo della Carta era quello di fissare uno "zoccolo sociale" di diritti per tutti i lavoratori comunitari, al fine di evitare o, comunque, ridimensionare, il pericolo di distorsioni della concorrenza, e soprattutto, il pericolo del *dumping sociale*, ovvero di una concorrenza verso il basso delle condizioni di lavoro.

Le basi della nuova Europa sociale erano state fissate dal Comitato Economico Europeo, che aveva individuato una serie di

---

[25] Artt 100A CE.

[26] M. ROCCELLA – T. TREU, *Diritto del lavoro della Comunità europea*, Padova, 2009, pag. 13.

diritti fondamentali che la Carta avrebbe dovuto riconoscere a tutti i cittadini europei: diritto al lavoro, diritto a condizioni di esistenza sufficiente, diritto ad una congrua pensione, accesso all'istruzione e alla formazione e così via.

Il parere del CES partiva dalla consapevolezza che il mercato interno "*non può ridursi ad una zona di libero scambio, poiché il progetto di integrazione europea che esso implica ha senso e uno scopo solo quando migliori le condizioni di vita e di lavoro di tutte le categorie della popolazione*".

E' evidente che, l'idea di fondo del Comitato non era più quella della "armonizzazione" dei diritti, ma piuttosto quella tradizionale della protezione di alcuni diritti ritenuti fondamentali per i lavoratori.

La Carta è ben diversa da quanto sperato. Ed infatti, la stessa, da un lato, ridimensiona il catalogo dei diritti stilato dal CES, riconoscendo esclusivamente tutela a quei diritti già riconosciuti in tutti gli Stati membri, dall'altro, non è null'altro che una mera dichiarazione di principi, priva di ogni valenza giuridica e di vincolatività per i singoli Stati membri.

La difficoltà del processo di integrazione sociale dell'Europea è confermata anche negli anni successivi alla adozione della Carta e le ragioni vanno al di là della già affrontata questione della origine "mercantile" della comunità.

Ed infatti, è innegabile che il processo di armonizzazione sia stato ritardato anche dalla debolezza intrinseca di tale strategia.

E ciò in quanto, l'azione normativa della Comunità, non solo è sempre stata fragile sul piano istituzionale, perché non fondata su basi giuridiche specifiche, ma più in generale, perché non è mai stata

accompagnata da azioni coerenti di politica economica, capaci di avvicinare le condizioni strutturali delle varie aree della Comunità[27].

A ciò va aggiunto che, l'armonizzazione dei sistemi sociali non è andata oltre la normativa tradizionale di diritto del lavoro, ossia quella di tutela individuale del lavoratore tramite norme inderogabili, senza alcuna attenzione per la normativa promozionale[28].

In particolare, del tutto carente è stata la disciplina di sostegno degli attori collettivi, che avrebbe realizzato un riequilibrio dei rapporti collettivi ed un rafforzamento delle stesse norme di tutela.

Al di là del singolo aspetto, è mancato nell'ordinamento comunitario un impegno a sviluppare, con norme di principio e di sostegno, i diritti sociali fondamentali debolmente riconosciuti dalla Carta[29].

Peraltro, il metodo della armonizzazione è, per sua stessa natura, poco adatto a tener conto delle diversità che caratterizzano gli Stati membri.

Le difficoltà di armonizzazione dei sistemi normativi dei Paesi membri in materia sociale sono state tali da far ritenere impraticabile l'obiettivo ad alcuni commentatori, i quali, di conseguenza, hanno cercato altre strade da perseguire, invocando come rimedio il principio del mutuo riconoscimento fra le legislazioni nazionali, già praticato in altre aree del diritto comunitario[30].

---

[27] F.W. SHARPF, *Integrazione negativa e integrazione positiva: i dilemmi della costruzione europea*, in *Stato e Mercato*, 1998, pag. 21 ss.
[28] M. ROCCELLA – T. TREU, *Diritto del lavoro della Comunità europea*, cit., pag. 16.
[29] M. ROCCELLA – T. TREU, op. ult. cit.
[30] W. STREECK e P. SCHMITTER, *From National Corporation to Trasnational Pluralism: Organized Interests in the Single European Market*, in *Policy & Society*, 1992, pag. 142 ss.

Come è stato evidenziato da autorevoli studiosi della materia[31], il rischio dell'applicazione di tale tecnica al diritto del lavoro è sicuramente quello di trasformarsi in uno strumento di deregolazione e di abbassamento degli *standards* normativi.

Difficilmente percorribile appare anche la strada dell'utilizzo del metodo contrattuale nell'ordinamento comunitario, stante l'assenza di attori collettivi e di relazioni industriali capaci di estendersi oltre i confini industriali.

2. Il Trattato di Maastricht.

Il percorso di approvazione del Trattato di Maastricht ha confermato le difficoltà di integrazione degli Stati membri in materia sociale.

In tale occasione c'è stato un forte scontro tra la Gran Bretagna e gli altri undici Stati appartenenti alla Comunità proprio sul tema dei diritti dei lavoratori, che ha determinato l'impossibilità di introdurre ulteriori disposizioni a contenuto sociale nel nuovo Trattato e ha portato alla contestuale adozione di un Protocollo separato che "autorizza" gli altri undici Stati membri a proseguire sulla strada tracciata dall'Atto Unico e dalla Carta Sociale.

In particolare, il Protocollo, sottoscritto da tutti e dodici gli Stati allora appartenenti alla Comunità, "*autorizza*" gli altri undici paesi a "*fare ricorso alle istituzioni, alle procedure ed ai meccanismi del Trattato allo scopo di prendere tra loro ed applicare gli atti e le*

[31] M. ROCCELLA – T. TREU, *Diritto del lavoro della Comunità europea*, cit., pag. 17

decisioni necessarie per rendere effettivo l'Accordo sulla politica sociale composto da 7 articoli e due dichiarazioni aggiuntive".[32]

L'Accordo amplia gli obiettivi ed i settori di intervento della comunità, aggiungendo a quelli già previsti dagli artt. 118 e 118A del Trattato, le nuove materie previste dalla Carta comunitaria[33].

Gli obiettivi principali sono quelli della promozione dell'occupazione, del miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro, di una protezione sociale adeguata, nonché quello del dialogo sociale[34].

L'Accordo, poi, intervenendo, sui meccanismi di adozione delle decisioni comunitarie, estende la regola della maggioranza qualificata, fino ad allora prevista per le sole decisioni in materia di ambiente di lavoro, anche alle direttive in materia di condizioni di lavoro, informazione e consultazione dei lavoratori, eguaglianza fra uomini e donne rispetto alle opportunità nel mercato del lavoro e al trattamento sul lavoro.

L'altra importante novità introdotta dall'Accordo riguarda la valorizzazione del ruolo delle parti sociali attraverso la previsione della contrattazione collettiva a livello europeo[35], tramite l'attribuzione alle parti sociali di una importante funzione di sostegno dell'iniziativa legislativa della Commissione che si può esprimere in tre modalità: a) come modalità di ricezione del contenuto di una direttiva in luogo dell'ordinario strumento legislativo; b) come

---

[32] E' utile sottolineare che, ai sensi dell'art. 239 del Trattato, il Protocollo costituiva "*parte integrante*" dello stesso, essendosi realizzato l'accordo unanime di tutti gli Stati membri, richiesto dall'art. 246 CE per la revisione del testo fondamentale.

[33] Art. 1.

[34] R. FOGLIA, *La politica sociale nell'ordinamento dell'Unione*, in *Diritto del lavoro nell'Unione Europea*, Milano, 2011, pag. 10.

[35] Art. 4.

integrazione all'iniziativa legislativa della Commissione nella fase di consultazione obbligatoria; c) come sostituzione dell'eventuale iniziativa legislativa della Commissione[36].

Quanto detto dimostra la volontà degli undici Stati firmatari del Protocollo di superare quelli che fino ad allora erano stati i punti deboli del processo decisionale comunitario in materia sociale, riducendo, da un lato, l'ambito di applicazione della regola delle decisioni all'unanimità e, dall'altro, privilegiando la fonte negoziale europea rispetto alla fonte eteronoma, ritenendo che le parti sociali siano più idonee a graduare contenuti, forme e tempi del processo di convergenza delle norme sociali nei diversi paesi membri[37].

Le innovazioni introdotte con il Trattato di Maastricht in materia sociale sono state oggetto di differenti valutazioni, così come del resto, è avvenuto anche per quanto, poi, introdotto dai Trattati successivi.

In ogni caso è innegabile che le novità introdotte dal Trattato (attraverso il PPS e l'APS) hanno avuto una incidenza ed un impatto diverso nei differenti ambiti. Ad esempio, il processo di integrazione ha registrato passi in avanti in alcuni ambiti di regolazione sociale e di politiche per l'occupazione, incidendo poco o nulla nell'area del welfare e dei rapporti collettivi.

A prescindere dalle singole disposizioni più o meno innovative introdotte dal Trattato e dal Protocollo allegato, va segnalato che con Maastricht si assiste ad un mutamento delle tecniche di integrazione dei sistemi normativi dei paesi membri in materia sociale.

---

[36] Cfr. R. FOGLIA, *La politica sociale nell'ordinamento dell'Unione*, in *Diritto del lavoro nell'Unione Europea*, cit., p.10.
[37] Cfr. M. ROCCELLA – T. TREU, *Diritto del lavoro della Comunità europea*, cit., pag. 21.

Ed infatti, anche alla luce delle oggettive difficoltà di realizzare in una Europa a più anime, il metodo della armonizzazione dell'alto, per via di direttive tradizionali e regolamentari, lascia il posto alle spinte di convergenza "dal basso", promosse dalle parti sociali, attraverso il metodo negoziale riconosciuto a Maastricht.

Le direttive e gli accordi europei perdono i caratteri tipici della legge e della contrattazione tradizionale, andando a fissare gli obiettivi da raggiungere, piuttosto che individuare regole di comportamento da tenere.

Pertanto, possiamo dire che dopo Maastricht comincia a prendere piede un cambio di tecnica regolativa nel diritto comunitario caratterizzato da un passaggio alla tecnica della normativa legislative, al c.d. coordinamento per obiettivi, realizzato nelle forme di *soft law*, ossia mediante strumenti regolativi non vincolanti, nonché attraverso la previsione di sanzioni dissuasive per gli Stati che si discostano dagli orientamenti comunitari.

Il metodo di coordinamento per obiettivi avviato già al vertice di Essen nel 1994 con le prime *guidelines* sull'occupazione, viene esteso dal Consiglio Europeo di Lisbona (2000) a tutte le principali aree di politica sociale e riceve il nome di Metodo Aperto di Coordinamento (MAC).

3. Dal Trattato di Amsterdam alla Carta di Nizza.

Il Trattato di Amsterdam risente della grave situazione occupazionale che già in quegli anni attanagliava i Paesi membri.

Si spiega così l'inserzione nel corpo del Trattato di un nuovo titolo sull'occupazione, il Titolo VIII, che realizza, per la prima volta,

quella che potemmo definire una "*costituzionalizzazione*" delle politiche occupazionali.

Con il nuovo Trattato la promozione di "*un elevato livello di occupazione*", diviene una "*questione di interesse comune*" degli Stati membri[38], e per realizzare tale obiettivo all'Unione viene conferito il compito di elaborare una "*strategia coordinata*"[39].

Due precisazioni appaiono necessarie. La prima attiene alla ripartizione delle competenze tra Stati e Comunità: il nuovo Trattato non determina affatto una nuova distribuzione delle competenze. Pertanto, la materia dell'occupazione resta ad esclusivo appannaggio degli Stati membri.

La seconda precisazione è utile a far comprendere la difficile coesistenza delle due "anime" dell'Unione, quella economica e quella sociale.

Ed infatti, il Trattato dopo aver previsto la promozione di un "*elevato livello di occupazione*", è attento a precisare che la stessa deve essere compatibile con l'esigenza di realizzare "*un elevato grado di convergenza dei risultati economici*"[40] ed di "*mantenere la competitività dell'economia della Comunità*"[41].

Con il Trattato di Amsterdam il Protocollo e l'Accordo sulla Politica Sociale vengono abrogati come atti separati (non vincolanti per tutti gli Stati membri) ed entrano a far parte TCE.

Merita di essere evidenziato che con la trasposizione degli artt. 3 e 4 dell'Accordo nel testo del Trattato l'autonomia collettiva entra a pieno titolo tra le fonti del diritto comunitario.

---

[38] Art. 12 CE.
[39] Art. 3 CE, lett. I.
[40] Artt. 2 CE.
[41] Artt 136 CE, secondo comma.

Gli anni successivi sono caratterizzati da molteplici cambiamenti nel mercato del lavoro.

Ed infatti, da un lato, bisogna tenere conto della crescente globalizzazione economica che, portando con sé una delocalizzazione produttiva, ha determinato, una concorrenza tra sistemi normativi per la ricerca di quegli ordinamenti con condizioni e costi di lavoro più bassi.

Dall'altro, bisogna considerare che l'accelerazione delle innovazioni tecnologiche e organizzative ha portato ad una rivoluzione dei sistemi produttivi e delle forme standard di lavoro, determinando l'acutizzarsi di problemi occupazionali.

Tale situazione è amplificata nella dimensione comunitaria conseguentemente all'allargamento dell'Unione a numerosi paesi dell'est europeo.

La marcata diversità di questi Stati rispetto alla vecchia Europa a quindici nelle condizioni economiche, di reddito e di strutture produttive e sociali, così come nelle condizioni di lavoro e del welfare, costituisce una nuova sfida per l'intera comunità.

In questo contesto il Consiglio europeo, riunitosi a Lisbona il 23-24 marzo 2000, ha individuato un'agenda economica e sociale destinata a governare le politiche dell'Unione fino al 2010.

La strategia indicata a Lisbona propone all'Europa un duplice obiettivo: diventare "*l'economia fondata sulla conoscenza più competitiva e dinamica del mondo, in grado di realizzare una crescita economica sostenibile*" e "*riguadagnare le condizioni di piena occupazione e di rafforzare la coesione sociale*".

Per la realizzazione di tali obiettivi la c.d. Strategia di Lisbona rafforza e generalizza la metodologia della convergenza estendendola a tutte le principali aree di politica sociale ed affina tale metodologia,

sotto il nome di "Metodo aperto di coordinamento" con una tendenziale trasformazione degli orientamenti deliberati dal Consiglio europeo in obiettivi, da conseguire tramite la tecnica del *benchmarking*, basata sull'individuazione delle *best practices*, cioè l'imitazione delle prassi nazionali risultate migliori, nella realizzazione degli standard qualitativi e quantitativi prefissati nelle sedi comunitarie.

Sul piano sociale le direttive di Lisbona rafforzano la tendenza ad ampliare ulteriormente l'ambito e l'accezione stessa delle politiche sociali di "*interesse comune*": oltre a quelle ormai tradizionali del rapporto di lavoro ed a quelle più recenti del mercato del lavoro e delle politiche occupazionali, esse si estendono ai temi del welfare e della protezione sociale, nonché della lotta all'esclusione sociale.

Va segnalata, in quegli anni, una rinnovata attenzione al tema dei diritti sociali che ha portato alla elaborazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea (c.d. Carta di Nizza), che avrebbe dovuto costituire il primo nucleo della futura Costituzione europea.

In realtà, il progetto di elaborazione di una Costituzione per l'Europa è naufragato a causa della mancata ratifica del Trattato costituzionale da parte di alcuni Stati membri e così la Carta, il cui contenuto era stato interamente recepito dallo stesso, è rimasta per molti anni solo una mera dichiarazione di intenti. Il suo contenuto era dotato esclusivamente di una efficacia giuridica debole, perché la Carta era priva di valore giuridico vincolante nei confronti delle autorità nazionali e comunitarie. Al più le norme in essa contenute rappresentavano un parametro di riferimento per tutti gli attori comunitari e, in particolare, per orientare l'attività interpretativa della Corte di giustizia.

Nella Carta trovano spazio tra i valori fondanti del'UE il divieto di lavoro minorile, il diritto a non essere discriminati, a godere di servizi di collocamento gratuiti, a lavorare in condizioni ambientali sane, sicure e dignitose, ad una limitazione dell'orario di lavoro, al riposo giornaliero, settimanale ed alle ferie, a non essere licenziati senza giustificazione.

Al cittadino europeo vengono riconosciuti anche diritti non espressamente affermati in molte costituzioni nazionali, come il diritto alla conciliazione dei tempi di vita e di lavoro ed all'assistenza abitativa.

E non mancano i principali diritti collettivi: di associazione sindacale, di contrattazione collettiva, di azione sindacale, che include lo sciopero, ed il diritto del sindacato ad essere informato e consultato dal datore di lavoro[42].

Al di là del catalogo dei diritti, la più importante innovazione è costituita dall'implicito riconoscimento dell'indivisibilità dei diritti della persona: la Carta infatti non distingue tra diritti civili e politici da un lato e diritti sociali dall'altro, ma raggruppa i diritti in Capi, retti ciascuno da un principio fondamentale (la dignità della persona umana; la libertà; l'uguaglianza; la solidarietà; la cittadinanza; la giustizia).

Orbene, essendo "fondamentale" il principio che regge i diritti sanciti nel relativo capo, la qualità di "fondamentale" si trasmette dal principio ai diritti.

Per questa via, oltre a superare la "divisione", e con essa la gerarchia tra generazioni di diritti, la Carta supera anche quella riduzione dei diritti fondamentali ai soli diritti universalistici ed

---

[42] G. ORLANDINI, *Trattato di Lisbona e Carta dei diritti: niente di nuovo per l'Europa Sociale?*, in *www.nelmerito.com.*

eguali, ancora sostenuta da quanti escludono i diritti sociali, che universali (nel senso dei primi) non sono, dal novero dei diritti fondamentali.

In realtà, sebbene l'elenco dei diritti sociali riconosciuti dalla Carta sia sicuramente ricco, la sua formulazione appare più blanda rispetto a quanto previsto in molte delle Costituzioni nazionali dei paesi membri ed in quella italiana in particolare.

Ma ciò non deve stupire, in quanto è la conseguenza diretta di una inevitabile logica compromissoria, che caratterizza l'ordinamento comunitario.

La Carta riconosce, dunque, i diritti sociali. Ma entro che limiti?

I limiti sono di due ordini diversi ma interconnessi e messi insieme, ne ridimensionano la portata complessiva o quanto meno inducono a ritenere che la qualificazione dei diritti sociali come diritti fondamentali sia affievolita dal trattamento loro riservato[43].

Il primo limite è riconducibile alla formulazione dell'art. 51, che definisce l'applicazione delle disposizioni della Carta entro l'ambito delle istituzioni dell'UE nel rispetto del principio di sussidiarietà, e, per quanto attiene agli Stati membri, esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'UE.

Lo stesso art. 51 aggiunge che la Carta non introduce nuove competenze o nuovi compiti né per l'UE, né per la CE, rispetto a quelli definiti dai Trattati. Con questa sorta di "reintegrazione" della Carta nei Trattati esistenti, si è giustamente osservato, «*i diritti si vedono condizionati dal contenuto dei trattati e non viceversa,*

---

[43] M.V. BALLESTRERO, *Europa dei mercati e promozione dei diritti*, in *Working Papers, C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"*, INT - 55/2007, 1 ss.

ricordandoci così la prevalenza nell'ordinamento comunitario dell'integrazione economica»[44].

Il secondo limite attiene alla tutela accordata ai diritti fondamentali sanciti dalla Carta europea, che sono inderogabili solo nel loro "*contenuto essenziale*": a norma dell'art. 52 (n. 1), infatti, «*nel rispetto del principio di proporzionalità, possono essere apportate limitazioni solo laddove siano necessarie e rispondano effettivamente a finalità di interesse generale riconosciute dall'Unione o all'esigenza di proteggere i diritti e le libertà altrui*»[45].

4. Il Trattato di Lisbona.

Il Trattato di Lisbona, entrato in vigore il 1° dicembre 2009, dopo un lungo e complicato processo di ratifica da parte degli Stati membri, lascia intravedere la volontà di rilancio delle politiche europee in materia sociale.

Ed infatti, sebbene le novità introdotte al riguardo sono limitate e disperse in più parti del testo, nel nuovo Trattato è evidente la presenza di "più Europa Sociale" dei precedenti[46].

Di rilevanza generale ha, anzitutto, la riformulazione degli obiettivi e dei valori dell'Unione.

Infatti, fra i valori[47] figurano la dignità, l'eguaglianza, la solidarietà e la parità fra uomini e donne, di grande significato per il campo sociale.

---

[44] G. MAESTRO BUELGA, *I diritti sociali nella costituzione europea*, in *Rivista del diritto e della sicurezza sociale*, 2006, pag. 89 ss.
[45] M.V. BALLESTRERO, *Europa dei mercati e promozione dei diritti*, cit., pag. 5.
[46] M. ROCCELLA – T. TREU, *Diritto del lavoro della Comunità europea*, cit., pag. 33.
[47] Art. 2 TUE

Quanto agli obiettivi[48], il Trattato sostituisce il tradizionale riferimento all'economia di mercato aperta e in libera concorrenza, con la formula dell'"*economia sociale di mercato fortemente competitiva, che mira alla piena occupazione e al progresso sociale*".

Formula che si colora di una pregnanza – anche operativa – potenzialmente non meno innovativa nella previsione dell'art. 9 del TFUE, alla cui stregua, nella definizione e nell'attuazione delle sue politiche e delle sue azioni, l'Unione tiene conto delle esigenze connesse – in particolare – con la promozione di un elevato livello di occupazione, la garanzia di un'adeguata protezione sociale e la lotta contro l'esclusione.

Un'analoga clausola orizzontale del Trattato conferisce all'Unione un pari dovere di *mainstreaming*, con riguardo all'ampio ventaglio delle politiche antidiscriminatorie, che tagliano oramai trasversalmente l'intera sfera dell'azione sociale sopranazionale[49].

Di particolare rilievo è l'art. 6, che riconosce ai diritti stabiliti dalla Carta di Nizza lo stesso valore giuridico dei Trattati e dispone l'adesione dell'Unione Europea alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

Il nuovo trattato lascia però immutate le competenze dell'Unione in materia sociale.

L'unico cambiamento di rilievo[50] riguarda il *quorum* richiesto per l'approvazione delle misure di sicurezza funzionali a rendere effettiva la libertà di circolazione dei lavoratori migranti.

Il Trattato ribadisce l'impegno dell'Unione per il coordinamento delle politiche comunitarie, sottolineando la necessità

---

[48] Art 3 TUE.
[49] Art 10 TFUE.
[50] Art. 48 TFUE.

di garantire la coerenza fra le iniziative economiche e quelle sociali, al fine di evitare che le ragioni dell'economia prevalgano su quelle della coesione e della solidarietà.

Nello stesso senso si pone l'art. 156 TFUE, rafforzando il ruolo della Commissione per la promozione ed il coordinamento delle politiche sociali (ma con la precisazione che l'obiettivo è di incoraggiare la cooperazione fra gli Stati e non di armonizzare i sistemi nazionali).

Al di là di queste indicazioni, resta tuttora prevalente la logica del "*decoupling*" fra politiche economiche e sociali, per cui queste ultime continuano ad essere sottratte all'intervento diretto dell'Unione.

Importante è anche l'art. 152 del TFUE che impegna l'Unione a riconoscere e promuovere il ruolo delle parti sociali ed il metodo tripartito nella definizione delle politiche sociali, tenendo conto anche della diversità dei modelli nazionali, facilitandone il dialogo "*nel rispetto della loro autonomia*".

Alla luce di quanto detto risulta chiaro che sono notevoli gli spunti innovativi che caratterizzano il Trattato di Lisbona.

E' necessario, però, sottolineare che vi è una persistente sfasatura tra le indicazioni contenute nello stesso e la prassi effettiva, rimasta al di sotto degli obiettivi dichiarati.

Pertanto, così ricostruito il (lento) cammino dei diritti sociali del diritto *primario* dell'Unione Europea, è evidente che oggi l'Europa non possa più essere accusata di "frigidità sociale", ma è altrettanto evidente che la politica sociale europea sembra ben lontana dal realizzare una parificazione tra diritti sociali e libertà economiche.

Molta strada è stata fatta, ma il cammino da compiere è ancora lungo e complesso.

CAPITOLO II

IL RUOLO DELLA CORTE DI GIUSTIZIA NEL RICONOSCIMENTO DEI DIRITTI SOCIALI

1. Considerazioni preliminari.

Come detto, il riconoscimento di un ruolo ai diritti sociali nella normativa comunitaria è stato lento e difficile.

Al contrario la Corte di Giustizia ha sempre mostrato una grande attenzione per le tutele del lavoro.

In particolare, la Corte, di fronte all'accusa mossa dagli operatori economici dei vari Stati membri, secondo la quale le normative nazionali di tutela costituirebbero ostacoli (indiretti) frapposti alle libertà economiche sancite dal Trattato, ha finito per riconoscere esplicitamente che quelle normative di tutela sono espressione di fondamentali interessi sociali degli Stati membri con cui tali libertà devono fare i conti[51].

Quanto detto rappresenta il punto d'arrivo di un lungo, ma lineare processo evolutivo, iniziato negli anni '70 con una serie di sentenze riguardanti la legittimità delle limitazioni che i vari Stati membri, con le loro discipline interne poste a tutela di vari interessi, hanno apponsto alla libera circolazione dei beni e, dunque, la loro compatibilità con il Trattato.

2. Le esigenze imperative che posso giustificare una limitazione delle libertà economiche riconosciute dal Trattato: dalla sentenza *Dassonville* alla sentenza *Reiseburo Brode*.

[51] U. CARABELLI, *Europa dei mercati e conflitto sociale*, Bari, 2009, pag 35.

L'analisi della evoluzione della giurisprudenza della Corte di Giustizia in tema di diritti sociali[52] non può che partire dall'esame delle storiche sentenze *Dassonville* e *Cassis de Dijon*[53].

Si tratta di pronunce che, pur avendo come loro oggetto di osservazione l'impatto sulle libertà riconosciute dal Trattato di norme interne non aventi finalità di tutela del lavoro, contengono comunque affermazioni che hanno condizionato le decisioni della Corte sulle questioni oggetto della presente ricerca.

Nella prima sentenza, relativa ad una legislazione nazionale che vietava l'impostazione di un prodotto recante una denominazione d'origine qualora lo stesso non fosse accompagnato dall'apposito certificato, la Corte ha ritenuto che "*ogni normativa commerciale degli Stati membri che possa ostacolare direttamente o indirettamente, in atto o in potenza, gli scambi intracomunitari va considerata una misura d'effetto equivalente a restrizioni quantitative*" degli stessi[54], come tale vietata dall'art. 30 del Trattato (art. 28, dopo le modifiche introdotte dal Trattato di Amsterdam).

Ciò premesso, la Corte ha precisato che, se è vero che i legislatori nazionali, in attesa di un regime comunitario che preveda specifiche garanzie per i consumatori, possono stabilire prescrizioni

---

[52] Una ricostruzione critica dell'evoluzione della giurisprudenza della Corte sui problemi connessi al rapporto tra le libertà del Trattato e le normative interne di protezione sociale è rinvenibile in M. ROCCELLA, *La Corte di giustizia e il diritto del lavoro*, Torino, 1997, pag. 25 ss e 85 ss; M. BARBERA, *Dopo Amsterdam. I nuovi confini del diritto sociale comunitario,* Brescia, 2000, pag. 48 ss; G. ESTEBAN DE LA ROSA – C. MOLINA NAVARRETE, *La movilidad transnacional de trabajadores: reglas y practicas,* 2002, Granada, pag. 118 ss; G. ORLANDINI, *Sciopero e servizi pubblici essenziali nel processo di integrazione europea*, Torino, 2003, pag. 245 ss; S. GIUBBONI, *Diritti sociali e mercato*, Bologna, 2003, pag. 165 ss; U. CARABELLI – V. LECCESE, *La libertà di concorrenza e protezione sociale a confronto. Le clausole di favor e di non regresso nelle direttive sociali*, in *Working Papers, C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"*, INT - 35/2005, pag. 12 ss.

[53] Causa C-8/74 dell'11.7.1974 e Causa C-120/78 del 20 febbraio 1979.

[54] Punto 5.

volte ad assicurare simili garanzie e/o ad evitare comportamenti sleali tra imprese, è pur vero che tale possibilità è comunque sottoposta alla generale condizione che i provvedimenti nazionali siano "ragionevoli" e, con riferimento al caso di specie, "*che i mezzi di prova richiesti (per dimostrare l'origine del prodotto) non abbiano per effetto di ostacolare il commercio fra gli Stati membri, ma siano accessibili a tutti i cittadini comunitari*" [55].

E' evidente che si tratta di affermazioni che, sebbene espresse con riferimento ad una specifica e particolare questione, sono formulate in modo tale da poter essere adattate anche ad ipotesi completamente diverse da quella originaria[56].

Ed è proprio quello che è avvenuto nelle successive pronunce della Corte, talvolta con ulteriori, rilevanti precisazioni.

E' questo il caso della già citata sentenza *Cassis de Dijon*, nella quale la Corte ha dovuto verificare se una prescrizione nazionale, relativa alle caratteristiche che devono avere alcuni prodotti (nel caso di specie al contenuto minimo di alcool per taluni liquori) per essere commercializzati nel territorio dello Stato, costituisca una misura d'effetto equivalente ad una restrizione quantitativa vietata dall'art. 30 (ora 28) del Trattato, pur essendo indistintamente applicabile sia ai prodotti nazionali che a quelli di importazione.

Anche in questo caso, la Corte si è concentrata sulla sussistenza di un effetto equivalente alla restrizione quantitativa, senza che alcun rilievo sia attribuito alla sussistenza di un intento discriminatorio[57], ma affina il suo ragionamento rispetto alla precedente *Dassonville*.

---

[55] Punto 6.
[56] U. CARABELLI – V. LECCESE, la libertà di concorrenza e protezione sociale a confronto. Le clausole di favor e di non regresso nelle direttive sociali, cit., pag. 14.
[57] U. CARABELLI – V. LECCESE, op. ult. cit., pag. 15.

Nella nuova pronuncia la Corte ha precisato che "*gli ostacoli per la circolazione intracomunitaria derivanti da disparità delle legislazioni nazionali relative al commercio dei prodotti (…) vanno accettati qualora tali prescrizioni possano ammettersi come necessarie per rispondere ad esigenze imperative attinenti, in particolare, all'efficacia dei controlli fiscali, alla protezione della salute pubblica, alla lealtà dei negozi commerciali, alla salute dei consumatori*"[58].

Ebbene, al di là delle conclusioni a cui la Corte è giunta nel caso di specie, è importante evidenziare come i Giudici comunitari abbiano riconosciuto che, oltre alle cause giustificative espressamente riconosciute dal Trattato, vi sono ulteriori ragioni, o esigenze, imperative che possono giustificare interventi nazionali che limitino il principio di libera circolazione delle merci, nella misura in cui tali interventi corrispondano ad un criterio di ragionevolezza.

Con successive pronunce relative alla tematica della chiusura domenicale degli esercizi, la Corte ha progressivamente arricchito il catalogo delle esigenze imperative che posso giustificare una limitazione delle libertà economiche riconosciute dal Trattato, fino ad includervi, in particolare, le "*scelte politico economiche (rispondenti a) peculiarità socio culturali nazionali o regionali, la cui valutazione spetta, nella fase attuale del diritto comunitario, agli Stati membri*"[59], ed ha chiarito il significato del giudizio di ragionevolezza, enunciato nella sentenza *Dassonville* e implicitamente fatto proprio nella *Cassis De Dijon.*

---

[58] Punto 8.

[59] Così, la Corte nella sentenza relativa al caso *Torfaen*, C-145/88 del 23 novembre 1989.

In particolare, i Giudici comunitari hanno evidenziato la necessità che le normative interne, oltre a rispondere alle predette esigenze imperative, risultino comunque *"proporzionate agli scopi perseguiti e che, se uno Stato membro dispon(ga) di mezzi meno restrittivi che consentano di raggiungere gli stessi scopi*", debba farne ricorso[60].

L'apertura alle "*scelte politico economiche (rispondenti a) peculiarità socio culturali nazionali o regionali*" è di particolare interesse per il giuslavorista[61], come dimostrano le sentenze relative ai casi *Conforama* e *Marchandise*[62], nelle quali, proprio con riferimento ad alcune normative nazionali di tutela del lavoro, la Corte ha riproposto "*la formula Torfaen*"[63].

Con la successiva sentenza relativa al caso *Stoke-on-Trend*[64], nuovamente incentrato sul tema della apertura degli esercizi commerciali di domenica, la Corte ha ulteriormente precisato che, nel valutare la proporzionalità di una disciplina nazionale, che persegue uno scopo legittimo ai sensi del diritto comunitario, "*occorre contemperare l'interesse nazionale all'attuazione di tale scopo con l'interesse comunitario alla libera circolazione delle merci*" e che,

---

[60] Cfr., tra le altre, C-90/86 del 14 luglio 1988, nonché C-178/84 del 12 marzo 1987

[61] U. CARABELLI – V. LECCESE, *La libertà di concorrenza e protezione sociale a confronto. Le clausole di favor e di non regresso nelle direttive sociali*, cit., pag. 15.

[62] Rispettivamente C-312/89, punto 1, e C-332/89, punto 12, entrambe del 28 febbraio 1991.

[63] Va segnalato che a differenza di quanto accaduto nel caso *Torfaen*, nei casi *Conforama* e *Marchandise*, la Corte non ha rimesso il giudizio di proporzionalità alle Corti nazionali, ma si è pronunciata direttamente sul punto. E ciò in quanto, da un lato, ha ritenuto di essere in possesso di tutti gli elementi necessari a tal fine, e, dall'altro, in quanto ha ritenuto necessario fornire ai Giudici nazionali una valutazione uniforme, per scongiurare il rischio che la stessa potesse variare in funzione degli accertamenti di fatto fatti da ciascun giudice nazionale (cfr. C-169/91 del 16 dicembre 1992, *Stoke-on-Trend*).

[64] Cfr. s*upra* nota 62.

"*per accertare che gli effetti restrittivi della disciplina in questione sugli scambi intracomunitari non eccedano la misura di quanto necessario per raggiungere lo scopo prefisso, occorre esaminare se tali effetti siano diretti, indiretti o meramente ipotetici e se essi non ostacolino lo smercio dei prodotti importati più di quello dei prodotti nazionali*"[65].

In netta discontinuità con le pronunce finora esaminate si pone la sentenza relativa al caso *KecK e Mithouard*[66], con la quale la Corte ha ritenuto di escludere alla radice il contrasto tra la disciplina nazionale relativa al divieto di rivendita sottocosto dei prodotti e l'art. 30 del Trattato.

In particolare, la Cgce dopo aver ricordato quanto argomentato nella sentenza *Cassis de Dijon*, ha sostenuto che, "*contrariamente a quanto sino ad ora statuito (...) non può costituire ostacolo diretto o indiretto, in atto o in potenza, agli scambi commerciali tra gli stati membri ai sensi della giurisprudenza Dassonville (…), l'assoggettamento di prodotti provenienti da altri Stati membri a disposizioni nazionali che limitino o vietino talune modalità di vendita, sempreché tali disposizioni valgano nei confronti di tutti gli operatori interessati che svolgano la propria attività sul territorio nazionale e sempreché incidano in egual misura, tanto sotto il profilo giuridico quanto sotto quello sostanziale, sullo smercio dei prodotti sia nazionali sia provenienti da altri stati membri*"[67].

Che si sia trattato di un vero e proprio "*turning point*" nella giurisprudenza della Corte, o quantomeno di una significativa

[65] Punto 15.
[66] Cause riunite C-267/91 e C-268/91 del 24 novembre 1993.
[67] Punto 16.

modifica della formula *Dassonville*[68], ovvero, di un insieme di "*precisazioni doverose*" che non intaccano tale formula, ma correggono, se mai, "*alcune ben definitive smagliature*" presenti in altre sentenze[69], è questione che ha fatto molto discutere.

In realtà, ai fini del discorso qui condotto, va rilevato che, la non generalizzabilità delle conclusioni a cui è giunta la Corte nel caso *Keck*, è dimostrato dalla successiva sentenza *Semeraro Casa Uno*[70], resa ancora sul problema della chiusura domenicale degli esercizi, nella quale la Corte ha recuperato le argomentazioni espresse nel caso *Torfaen*, affermando che le normative in questione sono riconducibili a scelte *"rispondenti alle peculiarità socio-culturali nazionali o regionali*", scelte che i diversi Stati membri possono effettuare "*attenendosi alle prescrizioni del diritto comunitario*".

Appare evidente che, in tal modo è stato riproposto il giudizio circa la presenza di valide cause giustificative correlate ad un interesse nazionale, e, conseguentemente, si è riaperta la necessità di fare i conti anche con il criterio di proporzionalità[71].

Pertanto, è evidente che le conclusioni a cui è giunta la Corte nel caso *Semeraro*, rappresentano il punto d'arrivo del processo evolutivo sin qui illustrato, relativo alla legittimità delle limitazioni che i vari Stati membri, con le loro discipline interne poste a tutela di vari interessi, hanno apposto alla libertà di circolazione dei beni.

---

[68] P. DAVIES, *Market integration and social policy in the Court of justice*, in *Industrial law journal*, 1995, pag. 49 ss.
[69] G. TESAURO, *Diritto comunitario*, Padova, 1995, pag. 286.
[70] Cause riunite C-418/93, C-419/93, C-420/93, C- 421/93, C- 460/93, C- 461/93, C – 462/93, C- 464/93, C- 9/94, C- 10/94 C- 11/94, C- 14/94, C-15/94, C-24/94 e C- 332/94.
[71] U. CARABELLI – V. LECCESE, *La libertà di concorrenza e protezione sociale a confronto. Le clausole di favor e di non regresso nelle direttive sociali*, cit., pag 21.

Queste posizioni sono state estese anche ai conflitti sorti tra alcune normative nazionali, accusate di porsi in contrasto con le tre altre libertà economiche riconosciute dal Trattato, ossia le libertà comunitarie di stabilimento e di circolazione dei lavoratori e dei servizi.

Ed infatti, nella sentenza *Bosman*[72] la Corte ha affermato la legittimità di "*norme che (perseguono) uno scopo legittimo compatibile con il Trattato e (siano) giustificate da imperiosi motivi d'interesse pubblico",* precisando che, comunque*, "anche in tale ipotesi (…) la loro applicazione dovrebbe essere idonea a garantire il conseguimento dello scopo perseguito e non dovrebbe eccedere quanto necessario per farlo*".

Nella sentenza *Gebhard*[73] la Corte è giunta sino ad affermare che "*i provvedimenti nazionali che possono ostacolare o scoraggiare l'esercizio delle libertà fondamentali garantite dal Trattato devono soddisfare quattro condizioni: essi devono applicarsi in modo non discriminatorio, essere giustificati da motivi imperiosi di interesse pubblico, essere idonei a garantire il conseguimento dello scopo perseguito e non andare oltre quanto necessario per il raggiungimento di questo*".

Questa affermazione, è stata, poi, ripresa e confermata in molte pronunce successive, in relazione a vicende in cui erano interessate le diverse libertà economiche del Trattato[74].

Per quanto qui interessa, sul fronte della libertà di prestazione dei servizi, con riferimento a normative interne non lavoristiche, la

---

[72] C-415/93 del 15 febbraio 2005.
[73] C-5/94 del 30 novembre 1995.
[74] Si vedano in particolare le sentenze relative ai casi *Centros* C-212/97 del 9 marzo 1999 (punto n. 34); *Haim* C-242/97 del 4 luglio 200 (punto n. 57); *Mac Queen* C-108/96 del 1 febbraio 2001 (punto n. 26); *Payroll Data Services* C-79/01 del 17 ottobre 2002 (punto n. 28).

posizione generale elaborata dalla Corte nel caso *Gebhard* è stata quasi letteralmente ripresa nella sentenza relativa al caso *Reiseburo Brode*[75], nella quale la Corte precisa che "*la libera prestazione di servizi può essere limitata solo da norme giustificate dall'interesse generale, qualora tale interesse non sia tutelato dalle norme cui il prestatore è soggetto nello stato membro in cui è stabilito*"[76].

3. Il conflitto tra le normative interne di tutela del lavoro e la libertà di prestazione dei servizi.

Le argomentazioni fino ad ora riportate sono state seguite dalla Corte anche con riferimento alle normative nazionali di lavoro, accusate di limitare illegittimamente la libertà di prestazione dei servizi, sebbene con delle peculiarità.

Le prime due sentenze in cui la Corte ha dovuto affrontare il problema della legittimità di normative interne di tutela del lavoro limitative della libera prestazione dei servizi in ambito comunitario sono quelle relative ai casi *Webb* e *Seco*[77], nelle quali la Corte si è mossa in piena sintonia con la propria giurisprudenza che si andava consolidando soprattutto in relazione alla libertà di circolazione dei beni.

E si tenga presente che le due sentenze in questione riguardano casi concreti che astrattamente sarebbero rispettivamente riconducibili alle ipotesi previste dall'art. 1.3, lett. c) e a), della Direttiva n. 96/71.

---

[75] C- 3/95 del 12 dicembre 1996 (punto n. 28). Si vedano anche le sentenze relative ai casi *Parodi* C-222/95 del 9 luglio 1997 (punto n. 21); *Corsten* C-58/98 del 3 ottobre 2000 (punto n. 39), *Analir* C-205/99 del 20 febbraio 2001 (punti nn. 21 e 25); *Commissione c/Repubblica Italiana* C-439/99 del 15 gennaio 2002 (punto n. 23); *Commissione c/Repubblica Italiana* C-131/01 del 13 febbraio 2003.
[76] Punto 28, nonché la giurisprudenza ivi citata.
[77] C-279/80 del 17 dicembre 1981 e C-62 e 63/81 del 3 febbraio 1982.

Così, nel caso *Webb* la Corte – facendo già emergere con chiarezza l'aspetto della presenza, nello Stato membro di insediamento dell'operatore economico, di normative di tutela corrispondenti a quelle imposte dallo Stato in cui quest'ultimo svolge temporaneamente la propria prestazione di servizi – ha affermato che "*l'art. 60, 3° comma, ha anzitutto lo scopo di rendere possibile al prestatore di servizi l'esercizio della propria attività nello Stato membro destinatario della prestazione, senza alcuna discriminazione nei confronti dei cittadini di tale Stato. Esso non implica tuttavia che qualsiasi disciplina nazionale che si applichi ai cittadini di tale Stato e si riferisca normalmente ad una attività permanente delle imprese stabilite in tale Stato possa essere integralmente applicata anche ad attività di carattere temporaneo esercitate da imprese aventi sede in altri Stati membri*"[78].

La stessa Corte ha, poi, precisato che, "*tenuto conto delle speciali caratteristiche di talune prestazioni di servizi, non si possono considerare incompatibili col Trattato talune condizioni specifiche, eventualmente imposte al prestatore di servizi, che siano giustificate dall'applicazione di norme relative a questo tipo di attività. Tuttavia*", ha aggiunto la Corte "*la libera prestazione dei servizi, in quanto principio fondamentale sancito dal Trattato, può venire limitata solamente da norme giustificate dal pubblico interesse e obbligatorie nei confronti di tutte le persone e le imprese che esercitino la propria attività sul territorio di tale Stato, nella misura in cui tale interesse non risulti garantito dalle norme alle quali il prestatore di servizi è soggetto nello Stato membro in cui è stabilito*"[79].

---

[78] Punto 16.
[79] Punto 17.

Tale impostazione viene ulteriormente specificata ed articolata nel successivo caso *Seco*, nella cui sentenza la Corte è giunta ad affermare che "*il diritto comunitario non osta a che gli Stati membri estendano le loro leggi o contratti collettivi di lavoro conclusi tra lavoratori e datori di lavoro, per quanto concerne le retribuzioni minime, a qualsiasi persona che svolga attività lavorativa subordinata, anche di carattere temporaneo, nel loro territorio quale che sia il paese in cui è stabilito il datore di lavoro; del pari il diritto comunitario non vieta agli Stati membri di imporre il rispetto di queste norme con mezzi adeguati*".

La Cgce ha precisato che "*non si può tuttavia definire mezzo adeguato una normativa o una prassi che impongano in modo generale un onere previdenziale o para-previdenziale, restrittivo della libera prestazione dei servizi, a tutti i prestatori stabiliti in un altro Stato membro e che occupano lavoratori cittadini di paesi terzi, indipendentemente dal fatto che essi abbiano o meno rispettato la normativa in materia di retribuzione sociale minima dello Stato membro in cui la prestazione viene effettuata, giacchè un siffatto provvedimento generale non è, per natura idoneo a far rispettare questa normativa né ad arrecare vantaggio, in un modo qualunque, alla mano d'opera di cui si tratta*"[80].

Le conclusioni della Corte nella suddetta pronuncia hanno introdotto, com'è evidente, alcuni importanti elementi di approfondimento[81].

Anzitutto, i Giudici comunitari hanno manifestato con chiarezza una significativa considerazione delle normative di tutela del lavoro legali e contrattuali come espressione di interessi pubblici

[80] Punto 14.
[81] U. CARABELLI, *Europa dei mercati e conflitto sociale*, cit., pag. 41.

che legittimano l'apposizione di limitazioni alla libertà di prestazione dei servizi.

Tuttavia, gli stessi Giudici hanno sottolineato che occorre verificare se gli operatori esterni destinatari di tali normative vincolative, non fossero già soggetti ad analoghi vincoli nel loro paese di origine e se i lavoratori destinatari della tutela godessero di effettivi vantaggi.

Una precisazione, questa, fondamentale, dato che con essa la Corte ha precisato che la funzione assolta dall'estensione della disciplina normativa lavoristica agli operatori esterni che esercitano in un altro Stato membro la libertà di prestazione dei servizi, deve necessariamente essere quella di produrre vantaggi ai lavoratori e, pertanto, non avere una indiscriminata funzione anticoncorrenziale.

A queste pronunce ha fatto seguito la sentenza relativa al caso *Rush Portuguesa*[82], nella quale la Corte è giunta a sancire, in termini ampi e generici, che "*il diritto comunitario non osta a che gli Stati membri estendano l'applicazione delle loro leggi o dei contratti collettivi di lavoro stipulati tra le parti sociali a chiunque svolga un lavoro subordinato, anche temporaneo, nel loro territorio, indipendentemente dal paese in cui è stabilito il datore di lavoro; il diritto comunitario non vieta agli stati membri neanche d'imporre l'osservanza di queste norme con i mezzi adeguati*".

Successivamente, la Corte ha ripreso il tema con la sentenza pronunciata nel caso *Vander Elst*, nella quale ha nuovamente ribadito che "*il diritto comunitario non osta a che gli Stati membri estendano l'applicazione delle loro leggi o dei contratti collettivi di lavoro stipulati tra le parti sociali in materia di salari minimi a chiunque*

[82] C- 138/89 del 27 marzo 1990 punti nn. 15 e 18.

svolga un lavoro subordinato, anche temporaneo, nel loro territorio, indipendentemente dal paese in cui è stabilito il datore di lavoro; il diritto comunitario non vieta agli Stati membri neanche d'imporre l'osservanza di queste norme con mezzi adeguati"[83].

Con la differenza che tale affermazione è tornata ad essere inquadrata all'interno dei "tradizionali" principi generali.

Ed infatti, la Cgce ha precisato che "*l'art. 59* (ora art. 49) *del Trattato prescrive non solo l'eliminazione di qualsiasi discriminazione nei confronti del prestatore di servizi stabilito anche in un altro Stato membro in base alla sua cittadinanza, ma anche la soppressione di qualsiasi restrizione, anche qualora essa si applichi indistintamente ai prestatori nazionali e a quelli degli altri Stati membri, allorchè essa sia tale da vietare o da ostacolare maggiormente le attività del prestatore stabilito in un altro Stato membro ove fornisce legittimamente servizi analoghi*"; inoltre "*la libera prestazione di servizi, in quanto principio fondamentale sancito dal Trattato, può essere limitata solo da norme giustificate dall'interesse generale e valevoli per tutte le persone e le imprese che esercitino un'attività nel territorio dello Stato destinatario, qualora tale interesse non sia tutelato dalle norme cui il prestatore è soggetto nello Stato membro in cui è stabilito*"[84].

Infine, successivamente all'approvazione della Direttiva n. 96/71, alcune ulteriori messe a punto dei principi sopra enunciati sono state effettuate dalla Corte nelle famosissime sentenze *Arblade*, *Mazzoleni*, *Finalarte* e *Portugaia Construcoes*[85] , nelle quali la Corte

---

[83] C-43/93 del 9 agosto 1994, punto 23.
[84] Punti 14 e 16.
[85] Rispettivamente C-369/96 del 23 novembre 1999; C-165/98 del 15 marzo 2001; Cause riunite C- 49, 50, 52, 54, 68, 71/98 del 25 ottobre 2001; C- 164 del 24 gennaio 2001.

è giunta definitivamente ad estendere il ragionamento all'insieme delle tutele del lavoro.

Va subito precisato che, nonostante tali sentenze siano successive all'adozione della Direttiva, la Corte non ha potuto comunque farne applicazione, in quanto i fatti di causa erano antecedenti all'entrata in vigore della stessa.

Pertanto, la Corte ha continuato a giudicare alla luce della sola normativa del Trattato.

In particolare, in tutte queste pronunce, la Corte ha affermato con chiarezza:

- che l'art. 59 (ora art.49) del Trattato "*prescrive non solo l'eliminazione di qualsiasi discriminazione nei confronti del prestatore di servizi stabilito in un altro Stato membro in base alla sua cittadinanza, ma anche la soppressione di qualsiasi restrizione, anche qualora essa si applichi indistintamente ai prestatori nazionali e a quelli degli altri Stati membri, qualora sia tale da vietare, ostacolare o rendere meno attraenti le attività del prestatore stabilito in un altro Stato membro ove fornisce legittimamente servizi analoghi*"[86].;
- che "*la libera prestazione dei servizi, in quanto principio fondamentale del Trattato, può essere limitata solo da norme giustificate da ragioni imperative d'interesse generale e applicabili a tutte le persone o imprese che esercitino un'attività nel territorio dello Stato membro ospitante*"[87];
- che tra tali ragioni, come da tempo affermato dalla Corte, rientra certamente "*la tutela dei lavoratori*"[88];

---

[86] Punto 33 *Arblade* , 22 *Mazzoleni*, 31 *Finalarte.*
[87] Punto 34 *Arblade*, 25 *Mazzoleni*, 31 *Finalarte.*
[88] Punto 36 *Arblade*, 27 *Mazzoleni*, 33 *Finalarte.*

- che quanto detto non esclude che la predetta tutela sia suscettibile di limitare una libertà fondamentale garantita dal Trattato, onde occorre sottoporre tale normativa ad una valutazione di compatibilità, sulla base di un test di proporzionalità;
- che a tal fine bisogna verificare se "*l'applicazione delle normative di uno stato membro ai prestatori di servizi stabiliti in altri Stati membri (sia) idonea a garantire il conseguimento dello scopo perseguito e non andare oltre quanto necessario per il suo raggiungimento*"[89];
- che con specifico riferimento alla normativa di tutela del lavoro, ciò significa che occorre verificare se la normativa lavoristica "*sia necessaria e proporzionata per la tutela dei lavoratori interessati*"[90]; il che significa, più precisamente, verificare se l'interesse protetto dalla normativa di tutela non sia già "*tutelato dalle norme cui il prestatore è soggetto nello stato membro in cui è stabilito*"[91] e se "*la detta normativa comporti, per i lavoratori interessati, un vantaggio reale che contribuisce in maniera significativa alla loro tutela sociale*"[92], e quindi ancora se "*lo stesso risultato non possa essere conseguito mediante regole meno restrittive*"[93].

Concludendo, l'evoluzione della giurisprudenza della Corte di giustizia mostra come i giudici comunitari, a partire dalla prima metà degli anni '90, abbiano inteso riconoscere senza incertezze agli interessi sociali nazionali protetti dalle norme interne di tutela del lavoro la qualità di motivi, o meglio ragioni, o se si preferisce esigenze, "*imperative d'interesse generale*", in grado di comprimere

---

[89] Punto 35 *Arblade*, 26 *Mazzoleni*, 32 *Finalarte*, 19 *Portugaia Costrucoes*.
[90] Punti 30, 34, 40 e 41 *Mazzoleni.*
[91] Punto 39 *Arblade*, 25 *Mazzoleni*, 31 *Finalarte*, 19 *Portugaia Costrucoes.*
[92] Punti 42, 45 e 52 *Finalarte.*
[93] Punti 39 *Arbalde*, 51 *Finalarte*, 29 e 30 *Portugaia Costrucoes*. nonché, *Commissione c/ Repubblica italiana* C-279/00 del 7 febbraio 2002, punto n. 20.

legittimamente, quantunque con i significativi temperamenti imposti dal test di proporzionalità, la libera circolazione dei servizi.

4. Le sentenze *Laval*, *Ruffert* e *Commissione Lussemburgo*.

In netta soluzione di continuità con le sentenze da ultimo citate si pongono le pronunce *Laval*, *Ruffert* e *Commissione Lussemburgo*[94].

Ed infatti, come meglio si dirà in seguito, l'interpretazione che nelle stesse la Cgce fornisce delle nozioni di "*ordine pubblico*" e di "*norme più favorevoli ai lavoratori*" contenute negli artt. 3.10 e 3.7 della Direttiva n. 96/71, è così restrittiva, da far diventare le materie tassativamente indicate nell'art. 1 della medesima Direttiva non il nucleo "minimo" della disciplina lavoristica nazionale dello Stato ospitante applicabile ai lavoratori distaccati sul proprio territorio, ma piuttosto il limite "massimo", praticamente immodificabile in senso estensivo sia dal legislatore nazionale che dalla contrattazione collettiva[95]

Al fine di meglio comprendere le conclusioni a cui la Corte di Giustizia è giunta è necessario ripercorrere i fatti posti alla base delle tre pronunce e ripercorrere l'iter logico seguito dalla Corte.

4.1. Il caso *Laval un Partneri Ltd* contro *Svenska Byggnadsarbereforbundet, Svenska Byggnadsarbereforbundets avd 1, Byggettan e Svenska Elektrikerforbundet*.

---

[94] Vedi *Supra* note nn. 1, 2 e 3

[95] M. PALLINI, *La tutela dell'"ordine pubblico sociale" quale limite alla libertà di circolazione dei servizi nel mercato UE*, in *Il conflitto sbilanciato. Libertà economiche e autonomia collettiva tra ordinamento comunitario e ordinamenti nazionali*, Bari, 2009, pag. 197 ss

Il caso sottoposto all'attenzione della Corte di Giustizia riguardava una società lettone, la *Laval un Partneri Ltd*, la quale, nel maggio 2004, ha distaccato dalla Lettonia in Svezia alcuni dipendenti per lavorare in taluni cantieri della società di costruzioni svedese, *L&P Baltic Bygg AB* – costituita e controllata dalla stessa *Laval* – in particolare per la costruzione di un edificio scolastico a Vaxholm.

Dopo alcuni mesi, la *Laval* e la *Batic Bygg*, da un lato, e il sindacato svedese dei lavoratori dell'edilizia e dei lavori pubblici, la *Svenska Byggnadsarbereforbundet*, dall'altro, hanno avviato trattative per la determinazione delle retribuzioni dei lavoratori distaccati e la sottoscrizione da parte della *Laval*, del contratto collettivo nazionale dell'edilizia[96].

La *Laval*, al termine delle trattative, ha rifiutato di concludere l'accordo con le organizzazioni sindacali svedesi, stipulandone, per contro, uno il sindacato lettone delle costruzioni.

La *Svenska Byggnadsarbereforbundet* ha, conseguentemente, intrapreso un'azione collettiva, nella forma del blocco delle merci nei cantieri della *Laval* sul territorio scandinavo, legittimo secondo la normativa svedese, per costringere la *Laval* all'accordo.

Il sindacato dei lavoratori elettrici ha, altrettanto legittimante secondo la legge svedese, aderito allo sciopero con una azione di solidarietà, ovvero bloccando la fornitura di energia elettrica al cantiere della *Laval*, provocando l'interruzione dei lavori per diverse settimane e, inevitabilmente, il fallimento della *Baltic Bygg*.

L'Arbetsdomstolen, adito dalla compagnia lettone per il risarcimento dei danni subiti, ha chiesto alla Corte di Giustizia di pronunciarsi sulla legittimità delle azioni collettive alla luce dell'art.

[96] Si ricorda che il sistema di contrattazione collettiva svedese è ispirato al volontarismo e fondato su contratti collettivi privi di efficacia *erga omnes*.

49 del Trattato che disciplina la libera prestazione dei servizi e della Direttiva 96/71 sul distacco dei lavoratori.

In particolare, la Corte[97] ha dovuto chiarire sia se, data la mancanza nell'ordinamento svedese di una normativa legale sui minimi di trattamento economico, così come di un sistema di contratti collettivi ad efficacia generale, possa considerarsi legittimo lo sciopero effettuato dai sindacati svedesi con la finalità di costringere l'impresa distaccante a concludere un contratto collettivo che fissi le retribuzioni da corrispondere ai lavoratori distaccati, sia se sia legittima la pretesa che un siffatto contratto stabilisca condizioni di lavoro più favorevoli di quelle previste in applicazione di disposizioni legislative, ovvero condizioni di lavoro riguardanti materie non previste dall'art. 3.1 della Direttiva[98].

L'iter logico seguito dalla Corte prende le mosse da una valutazione del modello svedese di relazioni industriali alla luce della direttiva 96/71/CE.

La Cgce dopo aver constatato che le Direttiva non mira ad una armonizzazione del diritto degli Stati membri in materia di rapporti di lavoro e sindacali, riconosce alla Svezia il diritto di coltivare il proprio modello di relazioni industriali.

Tuttavia, poiché l'art. 3, par. 8 della Direttiva non contempla, come meglio si dirà in seguito[99], la possibilità che le condizioni di lavoro *ex* art. 3, par. 1 siano determinate liberamente dalle parti sociali, senza che vi sia quantomeno un contratto collettivo di applicazione generale, secondo la Corte la Direttiva non conferisce

[97] Punto 35.
[98] Vedi *infra* Capitolo III.
[99] Vedi *infra* Capitolo III.

alle parti sociali medesime il diritto di stabilire la retribuzione dei lavoratori distaccati.

Di conseguenza dalla Direttiva non si potrebbe trarre alcuna giustificazione per le azioni sindacali volte ad imporre alla *Laval* una negoziazione in materia retributiva.

Sempre con riferimento alle materie incluse nell'elenco dell'art. 3.1, la Corte nega recisamente che la contrattazione collettiva priva dei requisiti dell'art. 3, par. 8, possa intervenire a migliorare gli *standard* previsti dalla legge dello Stato ospite per i lavoratori distaccati: a questo fine non sarebbe d'ausilio la norma che fa salve le disposizioni di miglior favore per i lavoratori distaccati[100], che non potrebbe giustificare un'elevazione della protezione minima stabilita dallo Stato membro *ex* art. 3.1.

Quanto poi a condizioni di lavoro e di occupazione non contemplate nell'art. 3, par. 1, la Cgce nega che i contratti collettivi possano intervenire a disciplinarle, poiché la direttiva consente tale estensione solo "*laddove si tratti di disposizioni di ordine* pubblico"[101], che, in quanto tali, non possono essere dettate dalle parti sociali[102].

Ciò detto, la Corte afferma che la Direttiva osta altresì ad azioni collettive del sindacato svedese in tal senso.

Nella seconda parte della sentenza la Corte affronta la legittimità delle azioni collettive del sindacato svedese alla luce dell'art. 49 del Trattato.

---

[100] Art. 3.7.
[101] Art. 3.10.
[102] Punti 82 -84.

Sulla base dello stesso ragionamento seguito nella sentenza *Viking*[103], la Corte ha riconosciuto l'azione collettiva come diritto fondamentale e parte integrante dei principi del diritto comunitario.

L'esercizio di tale diritto, però, deve "*essere conciliato con le esigenze relative ai diritti tutelati dal Trattato stesso, oltre che essere conforme al principio di proporzionalità*"[104].

In altri termini, secondo i Giudici comunitari, il diritto di azione collettiva rientra nell'ambito di applicazione del diritto comunitario e, pertanto, il suo esercizio deve essere "*bilanciato*" con gli altri diritti riconosciuti dal medesimo.

Con riferimento al caso di specie, la Corte ha rilevato, infatti, che l'azione intentata dal sindacato svedese per obbligare la *Laval* a negoziare a tempo indeterminato su alcune clausole non previste dalla Direttiva sul distacco dei lavoratori era in grado di scoraggiare o rendere più difficile per l'impresa lettone l'esecuzione dei lavori di costruzione sul territorio svedese e costituiva pertanto una restrizione alla libera prestazione dei servizi"[105].

Una tale restrizione può essere giustificata solo se essa persegue un obiettivo legittimo compatibile con il Trattato e se si fonda su ragioni imperative di interesse generale.

Inoltre, essa deve essere "*idonea*" a garantire la realizzazione dell'obiettivo perseguito e non andare oltre ciò che è necessario per raggiungerlo.

Il diritto di intraprendere un'azione collettiva, come il blocco delle merci, finalizzata alla protezione dei lavoratori dello Stato ospitante, contro un'eventuale pratica di *dumping sociale*, può

---

[103] Causa C-438/05 del 1° dicembre 2007.
[104] Punto 94.
[105] Punto 99.

costituire una ragione imperativa di interesse generale tale da giustificare una restrizione alla libera prestazione dei servizi.

Tuttavia, afferma il Giudice comunitario, esso non può essere accettato a causa degli obblighi specifici collegati alla sottoscrizione di un contratto collettivo, ovvero alla trattativa salariale lasciata alle parti sociali in un "*contesto nazionale caratterizzato dall'assenza di disposizioni, di qualsivoglia natura, sufficientemente precise e accessibili da non rendere in pratica impossibile o eccessivamente difficile la determinazione, da parte di tale impresa, degli obblighi cui dovrebbe conformarsi in materia di minimi salariali*".

La Corte, quindi, conclude ritenendo che:

- la Direttiva 96/71/CE relativa al distacco dei lavoratori nell'ambito della prestazione dei servizi e l'art. 49 CE "*ostano a che, in uno Stato membro in cui le condizioni di lavoro e di occupazione relative alle materie di cui all'art. 3, n. 1, primo comma, lett. a) - g), della stessa Direttiva sono contenute in norme legislative, ad eccezione dei minimi salariali, un'organizzazione sindacale possa, mediante un'azione collettiva sotto forma di blocco dei cantieri come quella in esame nella causa principale, tentare di costringere un prestatore di servizi stabilito in un altro Stato membro ad avviare con essa una trattativa sulle retribuzioni da pagare ai lavoratori distaccati, nonché a sottoscrivere un contratto collettivo del quale talune clausole stabiliscono, per alcune di tali materie, condizioni più favorevoli di quelle che derivano dalle disposizioni legislative vigenti, mentre altre clausole riguardano materie non previste dall'art. 3 della medesima Direttiva*";

- gli artt. 49 CE e 50 CE "*ostano a che, in uno Stato membro, il divieto imposto alle organizzazioni sindacali di intraprendere un'azione collettiva allo scopo di abrogare o modificare un contratto*

collettivo concluso da parte di terzi sia subordinato al fatto che l'azione riguardi condizioni di lavoro e di occupazione alle quali si applica direttamente la legge nazionale".

4.2 Il caso *Rechtsanwalt Dr. Dirk Rüffert als Insolvenzvarwalter über das Vermögen der Objekt und Bauregie GmbH & Co. KG* contro *Land Niedersachsen*.

La questione pregiudiziale a cui la Corte ha dato risposta con la sentenza in esame, è sorta nell'ambito di una controversia che oppone il curatore fallimentare (*Dr. Dirk Röffert*) della società *Objekt und Bauregie GmbH & Co.*, convenuta nella causa principale, al *Land Niedersachsen*, ricorrente nella medesima causa, per la risoluzione di un contratto di appalto stipulato tra la detta società ed il *Land*.

Il contratto, aggiudicato in seguito all'espletamento di una gara pubblica, aveva ad oggetto la realizzazione di lavori strutturali di edilizia per la costruzione di un istituto penitenziario.

La legge del *Land* sull'aggiudicazione degli appalti pubblici (*Landsvergabegesets*) prevede all'art. 3 n. 1 che alle amministrazioni aggiudicatrici è consentito designare come aggiudicatarie di appalti di costruzione solo le imprese che si impegnino a versare ai lavoratori le retribuzioni stabilite nel contratto collettivo di lavoro del luogo in cui viene eseguita la prestazione.[106]

---

[106] Il preambolo della legge è così formulato: " *La presente legge è volta a combattere le distorsioni della concorrenza che sorgono nell'ambito dell'edilizia e del trasporto pubblico di passeggeri in seguito all'impiego di mano d'opera a basso salario e mitiga gli oneri a carico dei sistemi di sicurezza sociale. A tal fine essa prevede che all'ente pubblico aggiudicatore, nell'ambito delle attività edilizie e del trasporto pubblico di passeggeri, sia consentito assegnare gli appalti solo alle imprese che versino le retribuzioni stabilite dal contratto collettivo del luogo di esecuzione della prestazione del lavoro (…)".*

L'art. 4 prevede che l'aggiudicatario deve imporre tali obblighi anche ad eventuali imprese subappaltatrici e controllarne il rispetto da parte delle stesse.

Il mancato rispetto della disciplina illustrata comporta il pagamento di una penale convenzionale, nonché giustifica la risoluzione immediata del contratto da parte dell'ente pubblico aggiudicatore.

In attuazione di quanto disposto dalla legge sugli appalti, anche il contratto stipulato tra il *Land* e la *Objekt und Bauregie GmbH & Co.* prevedeva l'obbligo per quest'ultima di corrispondere ai lavoratori ed alle lavoratrici utilizzate per l'esecuzione dei lavori appaltati "*almeno la retribuzione prevista dal contratto collettivo denominato "Settore edilizio" al n. 1 dell'elenco dei contratti collettivi rappresentativi*".[107]

La società aggiudicataria si impegnava, inoltre, ad imporre e far rispettare i suddetti obblighi anche da parte dei subappaltatori.

L'accordo contenuto nel contratto prevedeva come conseguenza per la violazione degli impegni assunti la risoluzione immediata del contratto da parte dell'ente appaltante.

La *Objekt und Bauregie* affidava i lavori di costruzione dell'istituto penitenziario in subappalto ad una ditta polacca.

Nell'estate del 2004 tale società veniva sospettata di aver impiegato nel cantiere lavoratori polacchi a cui sarebbe stata corrisposta una retribuzione inferiore a quella prevista dal vigente contratto collettivo "Settore edilizio" .

Dopo l'inizio delle indagini la società aggiudicataria ed il *Land* risolvevano il contratto d'appalto tra essi concluso.

---

[107] Punto 10.

L'ente aggiudicatario motivava la rescissione sostenendo, in particolare, che la *Objekt und Bauregie* aveva violato l'obbligo contrattuale assunto di rispettare e far rispettare ad imprese subappaltatrici i contratti collettivi.

Nel frattempo, veniva emesso nei confronti del responsabile della società polacca subappaltatrice un decreto penale di condanna per aver versato ai 53 lavoratori impiegati nel cantiere solo il 46,57% del salario minimo previsto.

Come conseguenza della violazione il *Land Niedersachsen* chiedeva alla società aggiudicataria l'applicazione della penale contrattuale pari al 10% dell'importo dell'appalto, sostenendo che essa aveva l'obbligo di essere a conoscenza delle violazioni poste in essere dall'impresa subappaltatrice.[108]

Investito della controversia il *Landgericht Hannover* (Tribunale di primo grado di Hannover) riteneva la domanda parzialmente fondata e dichiarava che la pretesa avanzata dalla *Objekt und Bauregie* in forza del contratto di appalto era estinta per effetto della compensazione con la penale contrattuale spettante all'ente attore per l'ammontare di EUR 84.934,31 (pari all'1% dell'importo dell'appalto). La restante parte della domanda veniva respinta.

La società aggiudicataria proponeva appello avverso tale sentenza.

Il Giudice del rinvio riteneva che per poter decidere la controversia era necessario stabilire se la legge del *Land* sugli appalti pubblici dovesse essere disapplicata in quanto incompatibile con le

---

[108] Cfr. par. 10 conclusioni Avvocato Generale Yves Bot presentate il 20 settembre 2007; per un commento alle conclusioni dell'Avvocato Generale, si veda A. ALLAMPRESE, A. ANDREONI, *Appalti pubblici e regole lavoristiche applicabili ai lavoratori distaccati. Conclusioni avv. Generale sul caso Ruffert,* in *www.cgil.it/giuridico.*

disposizioni in tema di libertà di prestazione dei servizi sancita dall'art. 49 CE.

L'organo remittente osservava che imporre alle imprese di altri Stati membri il rispetto dei minimi retributivi previsti dal contratto collettivo del luogo di esecuzione della prestazione rappresenti un ostacolo all'accesso al mercato per le stesse.

Infatti, le retribuzioni più elevate che dovrebbero essere corrisposte ai lavoratori in esecuzione dei contratti d'appalto in Germania, farebbero perdere alle imprese suddette il vantaggio concorrenziale a loro favore costituito dal minor costo del lavoro.

Il Giudice di secondo grado negava, inoltre, che l'obbligo di rispettare i minimi fissati dal contratto collettivo potesse essere giustificato da ragioni imperative di interesse generale che acconsentano ad una limitazione della libertà di prestazione dei servizi.

In ogni caso, gli obblighi fissati dalla legge del *Land* andavano ben oltre a quanto necessario per la tutela dei lavoratori.

Infatti, rilevava nell'ordinanza di remissione che, le tariffe salariali fissate dal contratto collettivo applicabile in attuazione della legge sugli appalti pubblici, erano largamente superiori a quelle applicabili sul territorio della Repubblica federale di Germania in forza della legge del 26 febbraio 1996 sul distacco dei lavoratori (*AEntG*).

Peraltro, sempre secondo l'organo remittente, l'obbligo di rispettare i contratti collettivi non consentiva neanche di garantire l'effettiva parità di trattamento tra lavoratori stranieri e lavoratori tedeschi, ma piuttosto avrebbe rappresentato un ostacolo all'assunzione dei primi in Germania, venendo meno il vantaggio concorrenziale derivante dal minor costo della manodopera.

Ritenendo allora necessario ai fini della soluzione della causa principale che la Corte di Giustizia si pronunciasse sull'interpretazione dell'art. 49 CE, il Giudice d'appello sospendeva il procedimento e sottoponeva alla Corte la seguente questione pregiudiziale: "*se la circostanza che all'amministrazione aggiudicatrice sia imposto, ex lege, di aggiudicare gli appalti relativi a lavori edili esclusivamente alle imprese che, all'atto della presentazione delle offerte, si impegnino per iscritto a corrispondere ai propri dipendenti, impiegati per l'esecuzione dei lavori oggetto di appalto, una retribuzione non inferiore a quella prevista dal contratto collettivo applicabile nel luogo dell'esecuzione dei lavori in questione non rappresenti una restrizione ingiustificata della libera prestazione dei servizi ai sensi del Trattato CE*".[109]

La Corte affronta la questione pregiudiziale di cui è stata investita partendo dall'analisi della direttiva 96/71/CE[110], relativa al distacco dei lavoratori nell'ambito di una prestazione di servizi[111].

Come in parte già anticipato[112] e come meglio si specificherà in seguito[113], la Direttiva ha come destinatarie, ai sensi dall'art. 1 n. 3, lett. a), le imprese stabilite in uno Stato membro qualora, nel quadro di una prestazione di servizi transnazionale, distacchino lavoratori, per conto proprio e sotto la loro direzione, nel territorio di un altro Stato

---

[109] Punto 16.
[110] G.U. 1997, L 18, pag. 1.
[111] S. GIUBBONI, G. ORLANDINI, *La libera circolazione dei lavoratori nell'Unione Europea,* Bologna, 2007, pag. 85 ss; G. ORLANDINI, *La disciplina comunitaria del distacco dei lavoratori fra libera prestazione dei servizi e tutela della concorrenza: incoerenza e contraddizioni nella direttiva n. 71 del 1996,* in *Arg. Dir. Lav*., 1992, 2, pag. 465 ss; U. CARABELLI, *Una sfida determinante per il futuro dei diritti sociali in Europa: la tutela dei lavoratori di fronte alla libertà di prestazione di servizi nella Ce,* in *Riv. Giur. Lav*., 2007, I, pag. 105 ss; M. ESPOSITO, *Prestazione transazionale di servizi e distacco dei lavoratori nel nuovo contesto comunitario,* in *Dir. Lav. Merc.*, 2006, 3, pag. 571 ss.
[112] Vedi *supra* par. 4.1.
[113] Vedi *infra* Capitolo III.

membro, nell'ambito di un contratto concluso tra l'impresa che lo invia e il destinatario della prestazione di servizi che opera in tale Stato membro.

E' necessario ai fini dell'applicazione della normativa illustrata che durante il periodo di distacco esista un rapporto di lavoro tra il lavoratore e l'impresa che lo invia.

Secondo la Corte le condizioni per l'operatività della direttiva 96/71 sussistono nella causa principale tra il Land e la Objekt und Bauregie GmbH & Co..

In particolare, non vale ad escludere l'operatività della Direttiva la circostanza che la normativa del Land non si prefigga di disciplinare specificamente il distacco dei lavoratori, ma piuttosto riguardi l'aggiudicazione degli appalti pubblici, come aveva già rilevato l'Avvocato Generale nelle sue conclusioni.[114]

La Direttiva, infatti, come già precedentemente accennato, individua un "nocciolo duro" di norme protettive di cui gli Stati membri devono garantire l'applicazione ai lavoratori distaccati sul proprio territorio.[115]

In particolare, gli Stati dovranno garantire, nelle materie indicate dalla direttiva medesima, le condizioni di lavoro e di occupazione fissate, ai sensi dell'art. 3 n.1, da disposizioni legislative, regolamentari o amministrative, nonché da contratti collettivi o da arbitrati di applicazione generale.

---

[114] Così l'Avvocato generale nelle proprie conclusioni (paragrafo 64): "*è certamente vero che la legge del Land non mira a disciplinare specificamente i casi di distacco dei lavoratori nell'ambito di una prestazione di servizi, ma piuttosto riguarda, in senso più generale, l'aggiudicazione degli appalti pubblici nel Land Niedersachsen. Ciononostante,(…) occorre esaminare la detta legge alla luce delle norme del diritto comunitario derivato riguardanti il distaccco dei lavoratori effettuato nell'ambito di una prestazione di servizi*".

[115] A. DE SALVIA, *Prime osservazioni sulle sentenze della Corte di Giustizia nei casi Viking e Laval,* in *ADL,* 2008, pag. 802.

Sono tali, come precisato dal paragrafo 8 del medesimo articolo, quelli che devono essere rispettati da tutte le imprese situate nell'ambito di applicazione territoriale e nella categoria professionale o industriale interessate.

Qualora gli Stati membri non abbiano un sistema di dichiarazione di applicazione generale dei contratti collettivi, gli stessi possono avvalersi dei contratti collettivi o degli arbitrati che "*sono in genere applicabili a tutte le imprese simili nell'ambito di applicazione e nella categoria interessata*", nonché di quelli "*conclusi dalle organizzazioni delle parti sociali più rappresentative sul piano nazionale che sono applicati in tutto il territorio nazionale*".[116]

L'elenco di materie oggetto della normativa di necessaria applicazione include, tra le altre, le "*tariffe minime salariali*".[117]

La Corte di Giustizia afferma nella pronuncia in esame che la legge del *Land Niedersachsen* sull'aggiudicazione degli appalti pubblici non è compatibile con la direttiva 96/71 sul distacco dei lavoratori.

L'iter argomentativo seguito dalla Corte per giungere a tale conclusione muove dalla considerazione che la legge del *Land* non possa essere ritenuta una "*disposizione legislativa*" ai sensi dell'art. 3 n.1, primo comma, primo trattino, idonea a fissare una tariffa minima

---

[116] Art. 3, par. 8.

[117] Ecco l'elenco completo delle materie (art. 3, par. 1): (…) *a) periodi massimi di lavoro e periodi minimi di riposo; b) durata minima delle ferie annuali retribuite; c) tariffe minime salariali, comprese le tariffe maggiorate per lavoro straordinario; il presente punto non si applica ai regimi pensionistici integrativi di categoria; d) condizioni di cessione temporanea dei lavoratori, in particolare la cessione temporanea di lavoratori da parte di imprese di lavoro temporaneo; e) sicurezza, salute e igiene sul lavoro; f) provvedimenti di tutela riguardo alle condizioni di lavoro e di occupazione di gestanti o puerpere, bambini, giovani; g) parità di trattamento fra uomo e donna, nonché altre disposizioni in materia di non discriminazione.*

salariale che rientri in quel nucleo di tutele inderogabili che gli Stati devono garantire ai lavoratori distaccati.

Infatti, la normativa che disciplina gli appalti pubblici nella regione tedesca non fissa alcuna tariffa, ma piuttosto ne rimanda la determinazione ai contratti collettivi applicati nel luogo di esecuzione della prestazione.

In secondo luogo, la Corte nega che il contratto collettivo "Settore Edilizio" applicabile nella causa principale, costituisca un "*contratto collettivo di applicazione generale*" di cui al medesimo art. 3 n.1, poiché non dichiarato tale.

Allo stesso modo il Giudice comunitario esclude che lo stesso possa essere qualificato come contratto collettivo "*in genere applicabile a tutte le imprese simili nell'ambito di applicazione territoriale e nella categoria professionale o industriale interessate*", ai sensi dell'art. 3 n.8. La norma, infatti, come si desume dalla sua formulazione testuale, trova applicazione soltanto quando manchi nello Stato membro un sistema di dichiarazione di applicazione generale sui contratti collettivi, sistema che, al contrario, esiste nella Repubblica federale di Germania.

Peraltro, il contratto collettivo che troverebbe applicazione in attuazione della legge del *Land*, si estende solo ad una parte del settore edilizio, ossia unicamente agli appalti pubblici e non anche agli appalti privati.

Da queste premesse, la Corte giunge a negare che il provvedimento di cui alla causa principale fissi una tariffa salariale ai sensi dell'art. 3, n.1 primo comma primo e secondo trattino, e 8, secondo comma, della direttiva 96/71.

Di conseguenza, la tariffa salariale indicata da tale legge non rientra tra quelle che gli Stati membri hanno il diritto di imporre, sulla

base della stessa direttiva, alle imprese stabilite in altri Stati membri, nell'ambito di una prestazione di servizi transnazionale.

La Corte esclude anche che la legge di cui è causa possa ritenersi espressione di una facoltà conferita agli Stati membri dall'art. 3, n. 7, della direttiva 96/71.

Tale norma stabilisce che le disposizioni della direttiva volte ad individuare il nucleo di norme vincolanti che gli Stati membri devono applicare ai prestatori di lavoro distaccati sul loro territorio, non osta "*all'applicazione di condizioni di lavoro e di occupazione che siano più favorevoli ai lavoratori*".[118]

Si legge, infatti, nella pronuncia in esame che tale disposizione non può essere intesa "*nel senso che consenta allo Stato membro ospitante di subordinare l'effettuazione di una prestazione di servizi sul suo territorio al rispetto delle condizioni di lavoro e di occupazione che vadano al di là delle norme imperative di protezione minima.*"[119]

Ciò perché la Corte ritiene che, da un lato, una diversa interpretazione finirebbe con il privare di effetto utile la direttiva in esame[120] e che, d'altro lato, i livelli minimi di protezione garantiti dalla Direttiva possono essere sostituiti da condizioni da lavoro e di occupazione più favorevoli ai lavoratori soltanto qualora siano le stesse imprese aventi sede in altri Stati membri a sottoscrivere volontariamente nello Stato membro ospitante un contratto collettivo di lavoro che le preveda, ovvero qualora i lavoratori distaccati già godano di condizioni più favorevoli in applicazione della legge o dei contratti collettivi in vigore nello Stato membro di origine.

---

[118] ART. 3, par. 7
[119] Vedi punto 33 *Ruffert*
[120] Vedi punto 80 *Laval*

Sulla base delle osservazioni appena esposte, la Corte afferma che uno Stato membro non ha il diritto di imporre, sulla base della direttiva 96/71, alle imprese stabilite in altri Stati membri, con un provvedimento come quello del *Land* sugli appalti pubblici, una tariffa salariale come quella prevista dal contratto collettivo "Settore edilizio".

La conclusione appena riportata é confermata, sempre secondo la Corte, da una lettura della direttiva sul distacco dei lavoratori alla luce dell'art. 49 CE, che riconosce la libera prestazione dei servizi.

In particolare, l' art. 49 CE impone l'eliminazione di qualsiasi discriminazione basata sulla cittadinanza nei confronti del prestatore di servizi stabilito in un altro Stato membro, ma anche la soppressione di qualsiasi restrizione tale da vietare, ostacolare o rendere meno attraenti le attività del lavoratore stabilito in un altro Stato membro che fornisca legittimamente servizi analoghi.[121]

La Corte sottolinea nella pronuncia in esame che l'obbligo per le imprese e, indirettamente per i loro subappaltatori, di applicare la retribuzione fissata dal contratto collettivo "Settore edilizio" a cui rimanda la legge del *Land*, determina per i prestatori di servizi stabiliti in un altro Stato membro che applichi salari minimi inferiori, un onere economico supplementare che, di fatto, ostacola, impedisce o rende meno conveniente l'esecuzione di prestazioni nello Stato ospitante.

Per tali motivi, un provvedimento quale quello controverso costituisce una restrizione ai sensi dell'art. 49 CE.

Come risulta da giurisprudenza costante della Corte, essendo la libertà di prestazione dei servizi un principio fondamentale della

[121] Conclusioni Avvocato Generale par. 100; causa C- 490/04, del 18 luglio 2007, *Commissione/Germania*, Racc. pag. I-0000, punto 63.

Comunità[122], una restrizione della stessa può essere consentita solo se sia finalizzata al perseguimento di un obiettivo compatibile con il Trattato e giustificata da ragioni imperative di interesse generale.

E', altresì, necessario che tale restrizione sia idonea alla realizzazione dello scopo perseguito e non vada oltre a quanto necessario per il suo raggiungimento.[123]

Nella sentenza in esame, la Corte ritiene che nel caso oggetto della causa principale non sussistano ragioni di tal specie che giustifichino una limitazione della libertà di cui all'art. 49 CE.

Infatti, non può essere invocata come ragione imperativa di interesse generale la tutela dei lavoratori, sebbene riconosciuta in altre sedi come tale dalla stessa Corte,[124] in quanto la legge controversa si estende soltanto ad una parte del settore edilizio.

Deve a tal fine ribadirsi che la normativa del *Land* si applica ai soli appalti pubblici e non anche a quelli che abbiano ad oggetto lavori privati.

Inoltre, la Corte sottolinea che sulla base degli atti presentati alla stessa non si desume perché le tariffe minime salariali da applicare ai lavoratori in attuazione della disciplina di cui è causa, superiori a quelle applicabili in virtù *dell'AEntG*, siano necessarie ad

---

[122] Vedi, in particolare, causa C- 220/83, *Commissione/Francia*, Racc. Pagina 3663, punto 17; causa C- 252/83 *Commissione/Danimarca*, Racc. pag. 3713, punto 17.

[123] Sent. 5 giugno 1997, causa C-398/95, *SETTG*, Racc. pag. I-3091, punto 21; 30 marzo 2006, causa C-451/03, *Servizi ausiliari dottori commercialisti*, Racc. pag. I-2941, punto 37;5 dicembre 2006, cause riunite C- 94/04 e C-202/04, *Cipolla e a.*, Racc. pag. I-11421, punto 61.

[124] Causa C-60/03, *Wolff & Muller*, Racc. pag. I- 9553, punto 35. Al fine di ammettere che l'interesse generale inerente alla tutela sociale dei lavoratori del settore edile può costituire un motivo imperativo, la Corte ha indicato l'esistenza di "*condizioni peculiari di questo settore*"(Causa C- 272/94 *Guiot*, Racc. pag I- 1905, punto 16 e 23 novembre 1999, cause riunite C- 369/96 e C-376/96, *Arblade e a.*, Racc. pag. I8453, punto 51).

un lavoratore che operi nel settore dell'edilizia solo quando gli appalti da eseguire siano di natura pubblica.

Infine, come evidenziato nella pronuncia, il contratto, di cui la legge del *Land* impone il rispetto, non è stato dichiarato di applicazione generale.

La Corte esclude anche, al contrario di quanto sostenuto dal governo tedesco, che possano essere addotte come ragioni imperative di interesse generale sia l'obiettivo di tutelare l'organizzazione autonoma della vita professionale da parte dei sindacati, sia quello di stabilità finanziaria dei sistemi di sicurezza sociale.

La Corte, quindi, conclude ritenendo che la direttiva 96/71/CE relativa al distacco dei lavoratori nell'ambito della prestazione dei servizi, interpretata alla luce dell'art. 49 CE, "*osta, in circostanze come quelle della causa principale, ad un provvedimento legislativo, emanato da un'autorità di uno Stato membro, che imponga agli enti pubblici aggiudicatori di attribuire gli appalti relativi a lavori edili esclusivamente alle imprese che, all'atto della presentazione delle offerte, si impegnino per iscritto a corrispondere ai propri dipendenti, impiegati per l'esecuzione dei lavori oggetto di appalto, una retribuzione non inferiore a quella minima prevista dal contratto collettivo vigente nel luogo dell'esecuzione dei lavori in questione*".[125]

4.3 Il caso *Commissione delle Comunità Europee* contro *Granducato di Lussemburgo*.

La legge del Granducato del Lussemburgo del 20 dicembre 2002, attuativa della Direttiva n. 96/71, stabilisce che costituiscono

[125] Punto 44.

"*disposizioni imperative di ordine pubblico nazionale*", e in quanto tali valgono "*per tutti i lavoratori che esercitano un'attività nel Granducato di Lussemburgo, inclusi quelli ivi distaccati a titolo temporaneo*", tutte le previsioni legislative regolamentari, amministrative, nonché quelle contenute in contratti collettivi ad efficacia *erga omnes*, riguardanti un'ampia serie di materie del rapporto di lavoro.

In particolare, la legge lussemburghese, sulla base di questa qualificazione, ha reso vincolanti per le imprese aventi sede legale in altri Stati membri, le quali distaccano, nel quadro di una prestazione di servizi transnazionale, i propri lavoratori in Lussemburgo, una serie di condizioni di lavoro ed occupazione che vanno oltre quanto previsto dall'art. 3.1 della Direttiva n. 96/71.

In ragione di questa situazione, la Commissione, con lettera di diffida, ha denunciato alle autorità lussemburghesi la possibile incompatibilità della suddetta legge con il diritto comunitario.

E ciò in quanto, la stessa obbligherebbe le imprese con sede in un altro Stato membro che distaccano lavoratori in Lussemburgo a rispettare condizioni di lavoro e di occupazione che vanno oltre quanto prescritto dall'art. 3, nn. 1 e 10, della Direttiva 96/71.

Nella sua lettera di risposta del 30 agosto 2004 il Granducato di Lussemburgo ha sostenuto che le condizioni di lavoro e di occupazione oggetto della prima censura sollevata nella suddetta lettera di diffida rientravano nelle "*disposizioni di ordine pubblico"* previste dall'art. 3, n. 10, primo trattino, della Direttiva 96/71.

Reputando tali risposte insoddisfacenti, la Commissione ha riproposto le sue censure in un parere motivato, con cui ha invitato il Granducato di Lussemburgo a conformarsi agli obblighi ad esso

incombenti nel termine di due mesi a decorrere dal ricevimento del parere stesso.

Dopo aver chiesto una proroga del termine di sei settimane, il Granducato di Lussemburgo non ha ritenuto necessario rispondere al suddetto parere motivato.

Di conseguenza, la Commissione ha presentato ricorso per inadempimento, ai sensi dell'art. 226 CE, alla Corte di Giustizia, chiedendo alla stessa di constatare che: " – *dichiarando che le disposizioni di cui all'art. 1, n.1 punti 1, 2, 8 e 11, della legge 20 dicembre 2002, recante norme per la trasposizione della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 16 dicembre 1996, 96/71/CE, relativa al distacco dei lavoratori nell'ambito di una prestazione di servizi, nonché per la disciplina del controllo sull'applicazione del diritto del lavoro, costituiscono disposizioni imperative rientranti nell'ordine pubblico nazionale;*

- avendo trasposto in modo incompleto le disposizioni di cui all'art. 3, n. 1 lett. a), della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 16 dicembre 1996, 96/71/CE, relativa al distacco dei lavoratori nell'ambito di una prestazione di servizi;

- enunciando, all'art. 7, n. 1, della legge 20 dicembre 2002, le condizioni relative all'accesso alle indicazioni essenziali indispensabili per un controllo da parte delle competenti autorità nazionali in modo privo della chiarezza necessaria per garantire la certezza del diritto alle imprese che intendano distaccare, e

- imponendo all'art.8 della medesima legge, la conservazione in Lussemburgo, tra le mani di un mandatario ad hoc ivi residente, dei documenti necessari per il controllo,

il Granducato di Lussemburgo è venuto meno agli obblighi che incombono in forza dell'art. 3, nn. 1 e 10, della Direttiva 96/71, nonché degli artt. 49 CE e 50 CE".

La Corte affronta la questione di cui è stata investita dalla Commissione partendo, anche in questo caso, dall'analisi della Direttiva 96/71/CE, relativa al distacco dei lavoratori nell'ambito di una prestazione di servizi.

In particolare, la Cgce si sofferma a ricordare che il nucleo di norme che, ai sensi dell'art. 3.1 della Direttiva, gli Stati membri devono garantire ai lavoratori distaccati sul proprio territorio, può essere esteso, ai sensi dell'art. 3.10, laddove si tratti di disposizioni di "*ordine pubblico*".

A tale riguardo, la Corte rileva che "*le disposizioni nazionali qualificate da uno Stato membro come norme imperative di applicazione necessaria sono le disposizioni la cui osservanza è stata reputata cruciale per la salvaguardia dell'organizzazione politica, sociale o economica dello Stato membro interessato, al punto da imporne il rispetto a chiunque si trovi nel territorio nazionale di quest'ultimo o a qualunque rapporto giuridico localizzato in tale territorio*".

E precisa, pertanto, che "*nell'ambito della direttiva 96/71, l'art. 3, n. 10, primo trattino, della stessa costituisce una deroga al principio in base al quale le materie in cui lo Stato membro ospitante può imporre la propria legislazione a dette imprese sono elencate in maniera tassativa all'art. 3, n. 1, primo comma, della suddetta direttiva e, di conseguenza, deve essere interpretato restrittivamente. La suddetta norma, in particolare, non esonera gli Stati membri dal*

rispettare gli obblighi che incombono loro in forza del Trattato, in particolare quelli relativi alla libera prestazione dei servizi"[126]

Ciò chiarito, il Giudice comunitario analizza la compatibilità con l'art. 3.10 della Direttiva 96/71, della legge lussemburghese, partendo dell'art.1, n. 1, punto 1, relativo al contratto scritto o al documento formato ai sensi della Direttiva 91/533.

A dire della Corte, la norma contestata ha l'effetto di imporre alle imprese che distaccano lavoratori in Lussemburgo un obbligo che su di esse già incombe nello Stato membro in cui sono stabilite per effetto di un'altra Direttiva comunitaria, ossia la citata direttiva 91/533, con l'effetto di dissuadere le imprese con sede in un altro Stato membro dall'esercitare la loro libertà di prestazione dei servizi.

Ed allora, come già precisato in precedenti sentenze, la Corte ribadisce che "*il diritto comunitario non osta a che gli Stati membri estendano le loro leggi o gli accordi collettivi di lavoro stipulati dalle parti sociali a chiunque svolga un lavoro subordinato, ancorché temporaneo, indipendentemente dallo Stato membro in cui è stabilito il datore di lavoro*", ma "*resta il fatto che tale facoltà è subordinata alla condizione che i lavoratori interessati, che svolgono temporaneamente attività lavorativa nello Stato membro ospitante, non godano già della stessa protezione, o di una protezione sostanzialmente analoga, in virtù degli obblighi ai quali il loro datore di lavoro è già soggetto nello Stato membro in cui è stabilito*"[127].

In particolare, la libera prestazione dei servizi, in quanto principio fondamentale del Trattato, "*può essere limitata solo da norme giustificate da ragioni imperative d'interesse generale e applicabili a tutte le persone o imprese che esercitino un'attività nel*

[126] Punti 25-31, 33.
[127] Punto 42.

territorio dello Stato membro ospitante, qualora tale interesse non sia tutelato dalle norme cui il prestatore è soggetto nello Stato membro in cui è stabilito"[128].

Pertanto, posto che, nel caso di specie, tale interesse risulta tutelato dalla Direttiva 91/533, invocata dal Granducato di Lussemburgo, la Cgce esclude che la prescrizione di cui all'art. 1, n. 1, punto 1, della legge 20 dicembre 2002 non è conforme all'art. 3, n. 10, primo trattino, della direttiva 96/71, in quanto non è imposta nel rispetto del Trattato.

A seguito di un analogo ragionamento, la Corte ha concluso per la non conformità con il medesimo art. 3.10 anche della successiva previsione dettata dall'art. 1, n. 1, punto 8, relativa alla disciplina del lavoro a tempo parziale e a tempo determinato.

Anche in questo caso, le materie imposte dal Granducato del Lussemburgo alle imprese che distaccano i loro lavoratori sul proprio territorio, sono già disciplinate da altre Direttive comunitarie e di conseguenza spetta soltanto agli Stati di provenienza dei lavoratori distaccati garantirne il rispetto. Altrimenti, si determinerebbe, secondo i Giudici comunitari, una ingiustificata compressione della libertà di prestazione dei servizi garantita dal Trattato, posto che l'interesse in virtù del quale la stessa dovrebbe essere compressa è già tutelato "*dalle norme cui il prestatore è soggetto nello Stato membro in cui è stabilito*", ossia nel caso di specie dalle disposizioni legislative adottate dagli stati membri per recepire le Direttive 97/81 e 99/70.

La Corte ha escluso la compatibilità con la Direttiva 96/71 anche della disciplina dettata dall'art. 1, n. 1, punto 2, della legge

[128] Punto 43.

lussemburghese, relativa all'adeguamento automatico della retribuzione all'evoluzione del costo della vita.

I Giudici comunitari, dopo aver ricordato la natura eccezionale della possibilità riconosciuta agli Stati membri ai sensi dell'art. 3.10 della Direttiva di imporre alle imprese che effettuano un distacco di lavoratori sul loro territorio condizioni di lavoro e di occupazione relative a materie diverse da quelle elencate all'art. 3, n. 1, precisa che se gli Stati restano essenzialmente liberi di determinare le norme di ordine pubblico conformemente alle loro necessità nazionali, , nel contesto comunitario e, in particolare, in quanto giustificazione di una deroga al principio fondamentale della libera prestazione dei servizi, "*tale nozione deve essere intesa in senso restrittivo, di guisa che la sua portata non può essere determinata unilateralmente da ciascuno Stato membro senza il controllo delle istituzioni della Comunità europea*"[129].

Ne deriva che "*l'ordine pubblico può essere invocato solamente in caso di minaccia effettiva e sufficientemente grave ad uno degli interessi fondamentali della collettività. Infatti, le ragioni che possono essere addotte da uno Stato membro al fine di giustificare una deroga al principio della libera prestazione dei servizi devono essere corredate di un'analisi dell'opportunità e della proporzionalità della misura restrittiva adottata da tale Stato, nonché di elementi circostanziati che consentano di suffragare la sua argomentazione*".

Pertanto, al fine di consentire alla Corte di valutare se le misure in questione siano necessarie e proporzionate rispetto all'obiettivo di tutela dell'ordine pubblico, il Granducato di Lussemburgo avrebbe

[129] Punto 50.

dovuto "*produrre elementi che consentano di stabilire se e in che misura l'applicazione ai lavoratori distaccati sul proprio territorio nazionale della prescrizione relativa all'adeguamento automatico dei salari all'evoluzione del costo della vita possa contribuire alla realizzazione del suddetto obiettivo*" [130].

Orbene, nel caso in esame, la Corte ha ritenuto che lo Stato membro non ha validamente dimostrato che l'art.1, n. 1, punto 2, della legge 20 dicembre 2002 rientri nelle "disposizioni di ordine pubblico" di cui all'art. 3.10, limitandosi a "*richiamare in modo generico gli obiettivi di protezione del potere d'acquisto dei lavoratori e di pace sociale, senza addurre alcun elemento che consenta di valutare la necessità e la proporzionalità delle misure adottate*"[131].

Quanto poi alla prescrizione relativa alle disposizioni imperative di diritto nazionale in materia di contratti collettivi di lavoro di cui all'art. 1, n. 1, punto 11, della legge 20 dicembre 2002, la Corte esclude che la stessa possa rientrare nella nozione di ordine pubblico di cui all'art. 3.10.

E ciò, secondo la Corte, per più di una ragione.

In primo luogo, nulla giustifica il fatto che le disposizioni riguardanti gli accordi collettivi di lavoro, ossia quelle che ne disciplinano l'elaborazione e l'attuazione, possano rientrare, di per sé stesse e senza ulteriori precisazioni, nella nozione di ordine pubblico.

Ciò vale parimenti, in secondo luogo, per le disposizioni propriamente dette di tali accordi collettivi, che non possono neanch'esse rientrare tutte indistintamente in tale nozione per il solo fatto di essere contenute in questo tipo di atti.

---

[130] Punto 52.
[131] Punti 53 e 54.

In terzo luogo, dato che l'art. 3, n. 10, secondo trattino, della direttiva 96/71 si riferisce esclusivamente alle condizioni di lavoro e di occupazione fissate da accordi collettivi di lavoro dichiarati di applicazione generale, una normativa nazionale riguardante accordi collettivi non dichiarati tali non sarebbe sufficiente a consentire agli Stati membri di applicare ai lavoratori distaccati sul proprio territorio disposizioni ulteriori rispetto a quelle indicate ai sensi dell'art. 3.1.[132].

Ciò chiarito, la Corte passa all'esame della ulteriore censura mossa dalla Commissione alla legge lussemburghese.

In particolare, la Commissione asserisce che l'art. 7, n. 1, della legge 20 dicembre 2002 potrebbe comportare, a causa della sua mancanza di chiarezza, una situazione di incertezza giuridica per le imprese che intendano distaccare lavoratori in Lussemburgo.

Pertanto, l'obbligo incombente a tutte le imprese di rendere accessibile all'Ispettorato del lavoro prima dell'inizio dei lavori, su semplice richiesta e nel più breve termine possibile, le indicazioni essenziali indispensabili per un controllo, presenterebbe affinità, nel caso di distacco, con un onere di denuncia preventiva incompatibile con l'art. 49 CE.

Tuttavia, anche se così non fosse, la Commissione ritiene che occorrerebbe comunque modificare il testo della disposizione controversa per eliminare qualsiasi ambiguità a livello giuridico.

La Corte, dopo aver ricostruito la disciplina lussemburghese, giunge ad affermare che il Granducato, enunciando, con una normativa interna istituente un procedimento di denuncia preventiva in caso di distacco di lavoratori, le condizioni di accesso alle indicazioni essenziali indispensabili per un controllo da parte delle

[132] Punti 64-67.

competenti autorità nazionali in modo privo della chiarezza necessaria per garantire la certezza del diritto alle imprese che intendano distaccare lavoratori sul territorio di tale Stato membro, è venuto meno agli obblighi che gli incombono in forza dell'art. 49 CE[133].

Infatti, secondo i Giudici comunitari l'obbligo incombente su tutte le imprese di rendere accessibile alle autorità nazionali prima dell'inizio dei lavori, su semplice richiesta e nel più breve termine possibile, le indicazioni essenziali indispensabili per un controllo non è privo di ambiguità atto a dissuadere le imprese che intendano distaccare lavoratori nel territorio di detto Stato membro dall'esercitare la loro libertà di prestazione dei servizi.

Considerando che, da un lato, la portata dei diritti e degli obblighi di tali imprese non emerge chiaramente dalla detta disposizione e, dall'altro, che le imprese che non hanno osservato gli obblighi previsti da quest'ultima incorrono in sanzioni di una certa gravità, la Corte ha ritenuto tale previsione incompatibile con l'art. 49 CE.

E ciò in quanto una simile normativa nazionale è priva di chiarezza, comportando ambiguità nella sua applicazione.

Alla medesima conclusione la Corte è giunta in merito all'ultima norma censurata dalla Commissione.

In particolare, la Commissione afferma che, obbligando le imprese con sede legale fuori del territorio lussemburghese che distaccano lavoratori in tale territorio a depositare presso un mandatario *ad hoc* residente in Lussemburgo, prima dell'inizio del distacco, i documenti necessari per il controllo degli obblighi ad esse incombenti in applicazione della legge 20 dicembre 2002 e a

[133] Punti 80 – 82.

lasciarveli per un periodo di tempo indeterminato successivo alla fine della prestazione, l'art. 8 di tale legge costituisce una restrizione alla libera prestazione dei servizi.

Infatti, il sistema di cooperazione e di scambio di informazioni previsto all'art. 4 della direttiva 96/71 renderebbe superfluo tale obbligo.

Orbene, in merito la Corte rileva che un obbligo di tal fatta, costituendo una restrizione alla libera prestazione dei servizi, non può essere giustificato, dal momento che un controllo effettivo del rispetto della normativa del lavoro può essere ottenuto con provvedimenti meno restrittivi[134].

La Corte, quindi, conclude ritenendo che: "*il Granducato di Lussemburgo,*

– dichiarando che le disposizioni di cui all'art. 1, n. 1, punti 1, 2, 8 e 11, della legge 20 dicembre 2002, recante norme per la trasposizione della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 16 dicembre 1996, 96/71/CE, relativa al distacco dei lavoratori nell'ambito di una prestazione di servizi, nonché per la disciplina del controllo sull'applicazione del diritto del lavoro, costituiscono disposizioni imperative rientranti nell'ordine pubblico nazionale,

– avendo trasposto in modo incompleto le disposizioni di cui all'art. 3, n. 1, primo comma, lett. a), della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 16 dicembre 1996, 96/71/CE, relativa al distacco dei lavoratori nell'ambito di una prestazione di servizi,

– enunciando, all'art.7, n. 1, della citata legge 20 dicembre 2002, le condizioni relative all'accesso alle indicazioni essenziali indispensabili per un controllo da parte delle competenti autorità

[134] Punti 90-95.

nazionali in modo privo della chiarezza necessaria per garantire la certezza del diritto alle imprese che intendano distaccare lavoratori in Lussemburgo, e

– imponendo, all'art. 8 della suddetta legge, la conservazione in Lussemburgo, tra le mani di un mandatario ad hoc ivi residente, dei documenti necessari per il controllo,

è venuto meno agli obblighi che gli incombono in forza dell'art.3, n. 1, della Direttiva 96/71, letto in combinato disposto con il paragrafo 10 del medesimo articolo, nonché degli artt. 49 CE e 50 CE".

CAPITOLO III

LA DISCIPLINA APPLICABILE AI LAVORATORI DISTACCATI IN UN PAESE DIVERSO DA QUELLO DI ORIGINE.

1. Considerazioni introduttive.

Nel quadro normativo e giurisprudenziale appena descritto si inserisce l'approvazione della direttiva n. 71 del 16 dicembre 1996 del Parlamento e del Consiglio Europei.

Com'è noto, il fine della direttiva è quello di facilitare la libera circolazione dei servizi attraverso il coordinamento delle legislazioni nazionali in materia di condizioni di lavoro applicabili ai lavoratori stranieri temporaneamente distaccati sul territorio di un altro Stato membro.[135]

La Direttiva ha come destinatarie, ai sensi dall'art. 1 n. 3, lett. a, le imprese stabilite in uno Stato membro qualora, nel quadro di una prestazione di servizi transnazionale, distacchino lavoratori, per conto proprio e sotto la loro direzione, nel territorio di un altro Stato membro, nell'ambito di un contratto concluso tra l'impresa che lo invia e il destinatario della prestazione di servizi che opera in tale Stato membro.

Sotto il profilo sostanziale, il legislatore comunitario ha imposto agli Stati membri di garantire ai lavoratori distaccati sul

---

[135] Sulle finalità della direttiva, si veda anche Commissione, Com (2003) 458, 5. Nell'ampia letteratura nazionale, si vedano, tra gli altri, S. GIUBBONI, G. ORLANDINI, *La libera circolazione dei lavoratori nell'Unione Europea,* cit., 85 ss; G. ORLANDINI, *La disciplina comunitaria del distacco dei lavoratori fra libera prestazione dei servizi e tutela della concorrenza: incoerenza e contraddizioni nella direttiva n. 71 del 1996,* in *Arg. Dir. Lav*., 1999, 2, 465 ss; U. CARABELLI, *Una sfida determinante per il futuro dei diritti sociali in Europa: la tutela dei lavoratori di fronte alla libertà di prestazione di servizi nella Ce*, cit., 105 ss.

proprio territorio [136], in relazione ad un elenco di materie fissate dall'art. 3 n.1[137], un "nocciolo duro" di tutele stabilite da disposizioni legislative, regolamentari o amministrative, nonché da contratti collettivi o da arbitrati di applicazione generale.

2. Le origini della Direttiva.

La prima proposta di una Direttiva in materia è stata formulata dalla Commissione Europea in data 1° agosto 1991[138], a seguito della incertezza normativa in materia di disciplina applicabile ai lavoratori distaccati.

Incertezza, conseguente, peraltro, anche dalla posizione espressa dalla Corte di Giustizia nella nota sentenza *Rush Potuguesa*[139].

Come già anticipato[140] la decisione riguardava la compatibilità della legge francese che prevede il monopolio pubblico dell'assunzione di lavoratori extracomunitari, con i principi di diritto comunitario relativi alla libera prestazione dei servizi.

In tale occasione, la Corte si era espressa per la massima estensione del diritto alla libera prestazione dei servizi, escludendo l'applicabilità ai lavoratori stranieri del regime autorizzatorio francese.

Volendo evidentemente bilanciare la radicalità del principio così espresso[141], in un inciso finale la Corte precisava però che: "*il*

---

[136] S. GIUBBONI, G. ORLANDINI, *La libera circolazione dei lavoratori nell'Unione Europea,* cit., 106.
[137] Vedi *supra* nota 116.
[138] COM (91) 230 final – SYN 346.
[139] U. CARABELLI, *Europa dei mercati e conflitto sociale*, cit. , pag 58.
[140] Si veda *supra* Capitolo II, par. 3.
[141] G. ORLANDINI, *La disciplina comunitaria del distacco dei lavoratori fra libera prestazione dei servizi e tutela della concorrenza: incoerenza e contraddizioni nella direttiva n. 71 del 1996,*cit., pag. 468.

diritto comunitario non osta a che gli Stati membri estendano l'applicazione delle loro leggi o dei contratti collettivi di lavoro stipulati dalle parti sociali a chiunque svolga un lavoro subordinato, anche temporaneo, nel loro territorio, indipendentemente dal paese in cui è stabilito il datore di lavoro".

Il principio non è certo nuovo al diritto comunitario, ma, al contrario, è coerente con le regole che fissano la portata della libertà di prestazione di servizi già indicate dalla Corte di Giustizia in precedenti pronunce[142].

In particolare, a dire della Corte sono compatibili con il diritto comunitario, quelle norme nazionali che, pur comportando una restrizione della libera circolazione dei servizi, sono giustificate da "*esigenze imperative connesse all'interesse generale*", sempre nel rispetto dei principi di parità di trattamento e proporzionalità.

Già prima della sentenza *Rush Portuguesa*, tra tali esigenze la Corte aveva fatto rientrare la "tutela dei lavoratori"[143]

Orbene, la suddetta sentenza, in assenza di una normativa comunitaria in materia di distacco transnazionale, aveva determinato una situazione di completa instabilità, posto che ogni Stato era libero di applicare nella misura che ritenesse più opportuna la propria disciplina lavoristica ai lavoratori distaccati sul proprio territorio.

In questo contesto era evidente l'esigenza di una disciplina comunitaria finalizzata ad individuare limiti e regole comuni per gli Stati membri, individuando quel "nocciolo duro" di norme applicabili ai lavoratori distaccati, che evitasse il pericolo di *dumping sociale*, senza però creare ostacoli alla libertà di prestazione di servizi incompatibili con il diritto comunitario.

---

[142] Si veda la giurisprudenza citata nei par. 2 e 3 del Capitolo II
[143] Cfr., tra le altre, sentenza *Seco*, C-62 e 63/81 del 3 febbraio 1982

Pertanto, la Commissione , anche in attuazione del proposito di una normativa in materia di distacco transnazionale già enunciato nel Programma di azione susseguente la Carta Comunitaria dei diritti sociali fondamentali dell'89[144], propose l'adozione di una Direttiva in materia[145].

La base giuridica prescelta è posta nelle norme del capo 2 e 3 del titolo II del TCE, ed in particolare nell'art. 57 (ora art. 47) e nell'art. 66 (ora art. 55)[146], a conferma del fatto che il fine della Direttiva è quello di "*facilitare la libera circolazione dei servizi*" attraverso il coordinamento[147] delle legislazioni nazionali in materia di condizioni di lavoro applicabili ai lavoratori stranieri temporaneamente distaccati sul territorio di altro Stato membro.[148]

Il perseguimento di tale obiettivo si è dimostrato complesso, tanto che la gestazione della Direttiva si è prolungata per più di cinque anni.

In questo lungo periodo la proposta originaria della Commissione ha subito notevoli modifiche.

---

[144] Cfr. Programma d'azione, parte II, sez. 4B.

[145] E. KOLEHMAINEN, *The directive concerning the posting of workers: Synchronization of the functions of National legal Systems*, in *Comparative Labor Law & Policy Journal*, 1998, pp. 79 e 100.

[146] Sottolineano l'importanza di questo aspetto P. DAVIES, *Posted workers: single market or protection of National labour law systems*, in *Common Market Law Review*, 1997, pag. 571 ss; G. ORLANDINI, *La disciplina comunitaria del distacco dei lavoratori fra libera prestazione dei servizi e tutela della concorrenza: incoerenza e contraddizioni nella direttiva n. 71 del 1996,*cit., pag. 467, R. FOGLIA, *Il distacco del lavoratore nell'Unione Europea: la normativa comunitaria*, 2001, p. 812.

[147] M. BIAGI, *La fortuna ha sorriso alla Presidenza Italiana dell'Unione Europea: prime note di commento alle direttiva sul distacco dei lavoratori all'estero e sui permessi parentali,* in *Riv. Rel. Ind.*, 1996, n.3, pag. 6; R. FOGLIA, *Il distacco del lavoratore nell'Unione Europea: la normativa comunitaria*, in *Massimario Giurisprudenza del lavoro*, 2001, pag. 806.

[148] Così Commissione, Com (2003) 458, p. 5.

Ed infatti, dopo il parere del Comitato economico sociale del 16 dicembre 1991, dopo l'adozione da parte del Parlamento Europeo, in data 10 febbraio 1993, di un parere contenente la proposta di una serie di emendamenti e dopo una discussione nell'ambito di un gruppo di lavoro sugli "Affari sociali" del Consiglio, la Commissione ha approvato una nuova proposta di Direttiva in data 15 giugno 1993[149].

Quindi, a fronte di questa nuova proposta, seguendo la procedura dell'allora art. 189 B (ora art. 251) del Trattato, il Consiglio adottava una propria posizione comune in data 3 giugno 1996 (come tale modificativa rispetto alla nuova proposta dalla Commissione), cui faceva seguito una decisione conforme del Parlamento Europeo del 18 settembre 1996, a seguito della quale il Consiglio, in data 16 dicembre 1996, approvava alla fine la Direttiva nella sua veste finale.

La Direttiva, nella sua versione definitiva, mostra di essere il frutto di un compromesso tra gli interessi diversi e configgenti di Stati, imprese e sindacati, ognuno più o meno interessato a sottrarre la normativa lavoristica alle regole del mercato interno[150].

Da ciò discende che tale norma, sebbene contenuta in poche disposizioni, risulta di notevole complessità, come meglio si vedrà in seguito.

3. Il "nocciolo duro" di norme che gli Stati *devono* applicare ai lavoratori distaccati.

[149] COM (93) 225 final – SYN 346.

[150] Cfr. GIUBBONI, G. ORLANDINI, *La libera circolazione dei lavoratori nell'Unione Europea,* cit., 106.

Come premesso, la Direttiva si applica alle imprese che, nell'ambito di una fornitura di servizi, distacchino loro lavoratori sul territorio di un altro Stato[151].

Nella nozione di "distacco" si fanno rientrare tre distinte ipotesi: il distacco basato sul contratto fra due imprese; il distacco in uno stabilimento o impresa appartenente al medesimo gruppo; distacco di un lavoratore da un'impresa di lavoro interinale presso un'impresa utilizzatrice.

Presupposto comune a tutte e tre le ipotesi è che durante il distacco permanga il rapporto di lavoro tra lavoratore e impresa d'origine[152].

Il nucleo cardine della Direttiva è rappresentato dall'art. 3 che individua le materie in relazione alle quali gli Stati membri devono provvedere a che le imprese di cui sopra rispettino gli *standards* di tutela fissati, sul proprio territorio, "*da disposizioni legislative, regolamentari, amministrative e/o da contratti collettivi e arbitrati dichiarati di applicazione generale*".

La stessa Direttiva, all'art. 3, punto 8, precisa che per contratti collettivi o arbitrati, dichiarati di applicazione generale, "*si intendono quelli che devono essere rispettati da tutte le imprese situate nell'ambito di applicazione territoriale e nella categoria professionale o industriale interessate*".

---

[151] L'applicazione della direttiva non può essere, invece, invocata per disciplinare la concorrenza tra lavoratori autonomi. In tal caso, infatti, troverà applicazione la diversa direttiva Bolkestein.

[152] La nozione di distacco fatta propria dal legislatore comunitario appare quindi più ampia di quella accolta dalla giurisprudenza italiana, che come noto considera "distacco" solo l'ipotesi della messa a disposizione temporanea del lavoratore assunto da una impresa a favore di un'altra, a condizione che vi sia interesse del distaccante. Sull'incidenza del diritto comunitario sul diritto interno si veda G.G. BALLANDI, *La direttiva comunitaria sul distacco dei lavoratori: un passo in avanti verso il diritto comunitario del lavoro*, in *Quad. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1998, n. 20, pag. 122 ss.

In mancanza di un sistema di dichiarazione di applicazione generale di contratti collettivi o di arbitrati, gli Stati membri possono, se così decidono, avvalersi dei contratti collettivi o arbitrati che sono in genere applicabili a tutte le imprese simili nell'ambito di applicazione territoriale e nella categoria professionale o industriale interessata, nonché dei contratti collettivi conclusi dalle organizzazioni delle parti sociali più rappresentative sul piano nazionale e che sono applicati in tutto il territorio nazionale.

Ciò, in ogni caso, a condizione che la loro applicazione alle imprese che distaccano i propri lavoratori in uno Stato diverso da quello di origine assicuri la parità di trattamento fra tali imprese e le altre imprese che si trovano in una situazione analoga.

La norma precisa ulteriormente che vi è parità di trattamento quando le imprese nazionali che si trovano in una situazione analoga "*sono soggette, nel luogo o nel settore in cui svolgono la loro attività, ai medesimi obblighi delle imprese che effettuano il distacco*" o comunque ad obblighi "*aventi i medesimi effetti*".

L'elenco delle materie oggetto della normativa di necessaria applicazione rispecchia le competenze comunitarie in materia sociale, con la significativa aggiunta delle "*tariffe minime salariali*"[153].

In particolare, oltre a questa ultima materia, la Direttiva richiama i periodi massimi di lavoro e minimi di riposo, la durata minima delle ferie retribuite, le condizioni di concessione temporanea dei lavoratori, la salute e la sicurezza sul lavoro, le norme a tutela

[153] M. MAGNANI, *Il diritto applicabile ai rapporti di lavoro internazionali tra legge e contratti collettivi*, in *Quaderni di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 1998, n. 20, p. 92.

della gravidanza, dei bambini e dei giovani, la parità di trattamento uomo - donna[154].

Va subito precisato che l'obbligo per gli Stati membri di applicare il nucleo di norme così individuate ai lavoratori distaccati sul proprio territorio, non fa venir meno la necessità che i singoli istituti da estendere siano compatibili con l'art. 49 del Trattato[155].

Una norma secondaria non può, infatti, imporre agli Stati di fare ciò che agli stessi sarebbe vietato dal Trattato.

Pertanto, anche tali norme dovranno essere sottoposte all'ormai noto test di proporzionalità che, come detto, consiste nel verificare se i lavoratori distaccati godano o meno di una tutela uguale o sostanzialmente analoga nel paese di origine, nonché (in caso negativo) se la norma interna applicata ai lavoratori distaccati apporti agli stessi effettivi vantaggi e, infine, se lo stesso risultato sia raggiungibile mediante regole meno restrittive[156].

L'obbligo di estendere la normativa sulle materie elencate ai lavoratori non dipende dalla durata del distacco[157], come volevano le proposte di Direttiva sulle quali non è stato trovato accordo.

Ed infatti, in una prima versione della Direttiva veniva indicata una soglia di tre mesi, al di sotto della quale il paese ospitante non avrebbe potuto applicare al lavoratore straniero distaccato sul proprio territorio gli *standard* normativi nazionali relativi alle ferie e alle tariffe minime salariali.

---

[154] Art. 3, par. 1, lett. a-g.
[155] U. CARABELLI, *Europa dei mercati e conflitto sociale*, cit. , pag 124
[156] Si vedano in tal senso le sentenze *Wolf & Muller GmBH & Co.*, C-60/03, del 12 ottobre 2004 e *Commissione c/ Repubblica Federale di Germania* C- 341/02, del 14 aprile 2005.
[157] Cfr. GIUBBONI, G. ORLANDINI, *La libera circolazione dei lavoratori nell'Unione Europea,* cit., pag. 112.

Nella stesura successiva tale limite è stato poi ridotto ad un mese, pur mantenendo carattere vincolante.

Ciò significa che la normativa comunitaria faceva divieto agli Stati membri di estendere alcune discipline di tutela lavoristica nazionali ai lavoratori distaccati in uno Stato diverso da quello di origine per un periodo inferiore ad un anno.

La forte opposizione degli Stati tipicamente "importatori" di servizi transnazionali ad una norma così formulata, ha però portato all'approvazione di una deroga rimessa alla volontà degli Stati[158].

Ed infatti, l'art. 3, par. 3, riconosce agli Stati la possibilità, "*previa consultazione delle parti sociali*", di non applicare le tariffe minime salariali, qualora la durata del distacco non sia superiore ad un mese.

Analoga deroga (estesa anche alle disposizioni in materia di durata minima delle ferie) è prevista al quinto paragrafo dello stesso articolo qualora si è in presenza di "*lavori di scarsa entità*".

Gli Stati membri, sempre in caso di distacco inferiore ad mese, possono anche prevedere che siano i contratti collettivi ad indurre eventuali deroghe all'obbligo di applicare la disciplina locale sui minimi retributivi.

Autorevoli studiosi hanno rilevato che "*il compromesso sul quale è stato raggiunto il consenso per l'approvazione della Direttiva ha (…) dato vita ad una disposizione la cui portata è completamente distonica rispetto al motivo per cui era stata concepita*"[159].

---

[158] L'acceso dibattito che ha preceduto la definitiva approvazione del testo finale della direttiva è dettagliatamente riferito da M. BIAGI, *Fortune smiles on the Italian EU Precidency: talking half-seriously about the posted workers and parental leave directives*, in *Int. Jour. Com. Lab. Law. Ind. Rel.*, pag. 97 e ss.

[159] G. ORLANDINI, *La disciplina comunitaria del distacco dei lavoratori fra libera prestazione dei servizi e tutela della concorrenza: incoerenza e contraddizioni nella direttiva n. 71 del 1996,*cit., pag. 473.

E ciò in quanto, con il passaggio da una deroga vincolante ad una discrezionale, si impone agli Stati ciò che hanno interesse a fare e si consente loro di fare ciò che è loro interesse non fare[160].

E' evidente, infatti, che gli Stati maggiormente coinvolti dal fenomeno dei distacchi transnazionali, e per questo più esposti agli effetti del *dumping sociale*, non abbiano di norma interesse a derogare agli obblighi posti dalla Direttiva.

Ed era facile prevedere che la maggior parte degli Stati membri avrebbe ignorato tali disposizioni[161]

L'unico caso di eccezione "vincolante" è quella prevista dal secondo paragrafo dell'art. 3, secondo il quale la disciplina dettata al primo comma "*non si applica ai lavori di assemblaggio iniziale e/o di prima installazione di un bene, previsti in un contratto di fornitura di beni, indispensabili per mettere in funzione il bene fornito ed eseguiti dai lavoratori qualificati e/o specializzati dell'impresa di fornitura, quando la durata del distacco non è superiore a otto giorni*".

Non è chiaro, però, se il legislatore comunitario utilizzando l'espressione "*non si applica*", abbia voluto dire che gli Stati non hanno l'obbligo di applicare il "nocciolo duro" di norme individuate al primo comma, ma che abbiano la possibilità di farlo, o se, al contrario, abbia voluto escludere che gli Stati membri, nel caso individuato, possano estendere gli *standars* minimi previsti al primo comma ai lavoratori distaccati per tali ragioni.

4. Le disposizioni di "*ordine pubblico*" e le "*condizioni di lavoro e di occupazione più favorevoli ai lavoratori*".

---

[160] GIUBBONI, G. ORLANDINI, *La libera circolazione dei lavoratori nell'Unione Europea,* cit., pag. 113.
[161] Cfr. Commissione Ce, Com (2003) 458, p.9.

Come già rilevato da autorevoli studiosi della materia, alla luce di quanto detto è evidente che "*la portata della Direttiva dipende più da quanto essa consente, che da quanto essa impone*"[162].

E ciò in ragione dell'interesse degli Stati "importatori" di servizi ad estendere quanto più possibile la propria normativa lavoristica alle imprese straniere.

Per tale ragione, ancor più dell'art. 3.1., appare rilevante il decimo comma dell'art. 3, nel quale si prevede che gli Stati possano, "*nel rispetto del Trattato*", imporre alle imprese straniere, in pari misura rispetto a quelle nazionali, condizioni di lavoro e occupazione relative a materie diverse rispetto a quelle per le quali vige l'obbligo di applicazione, laddove si tratti di "disposizioni di ordine pubblico"

Considerata la rilevanza delle materie escluse dal "nocciolo duro", basti pensare alla disciplina del licenziamento e del diritto di sciopero, e considerato che per le materia elencate al punto 3.1 il riferimento è agli *standards* minimi, si può fondatamente sostenere che dal significato attribuito a tale nozione dipenda buona parte del valore precettivo della Direttiva.

Allo stesso modo, di fondamentale importanza è l'art. 3.7, con il quale si definisce il rapporto tra la normativa dello Stato d'origine e la normativa dello Stato ospitante che questi è tenuto ad applicare.

Infatti, tale norma prevede che le precedenti disposizioni della Direttiva "*non ostano all'applicazione di condizioni di lavoro e di occupazione che siano più favorevoli ai lavoratori*"

Ciò significa che, in caso di distacco transnazionale, si applicano, nelle materie indicate all'art. 3.1, le norme dello Stato

---

[162] GIUBBONI, G. ORLANDINI, *La libera circolazione dei lavoratori nell'Unione Europea,* cit., pag. 118.

ospitante, ma il lavoratore mantiene le tutele superiori garantite da quello d'origine.

Un principio semplice e lineare, ma di difficile applicazione a seguito dell'approccio adottato dalla Corte di Giustizia, la quale, come visto, richiede agli Stati ospitanti di procedere ad una valutazione "preventiva" della normativa dello Stato d'origine, al fine di accertare che questa, nel suo complesso, non assicuri una "*protezione sostanzialmente simile*" a quella prevista dalle proprie norme "*interne*".

Nell'interpretazione della Corte, pertanto, non si tratta, come la lettera della Direttiva sembrerebbe suggerire, di far salva la normativa più favorevole dello Stato d'origine una volta applicata quella dello Stato ospitante, ma di valutare che tipo di tutela la prima assicura al lavoratore, tenendo conto del quadro complessivo delle tutele di cui questo gode, per applicare "poi" la seconda, solo dopo aver accertato che le due normative non garantiscono tutele "sostanzialmente simili".

5. La Direttiva n. 96/71 nelle sentenze Laval, Ruffert e commissione Lussemburgo.

Con le proprie "*lenti*", il giuslavorista immerso nell'impostazione tradizionale del diritto del lavoro non avrebbe avuto troppi dubbi nell'affermare che le condizioni previste dalla Direttiva comunitaria costituiscano *standard* protettivi di carattere minimale, tali da consentire la previsione di ulteriori e più avanzate tutele da parte delle fonti attuative.

Ciò anche perchè il legislatore comunitario prevede esplicitamente due "*valvole di sfogo*" attraverso le quali superare la rigidità tipica delle elencazioni normative.

Ed infatti, la Direttiva, come già anticipato, prevede che le disposizioni sostanziali da essa dettate "*non ostano*" né all'applicazione di condizioni di lavoro e di occupazione "*più favorevoli ai lavoratori*"[163], né all'imposizione da parte degli Stati membri alle imprese nazionali e a quelle degli altri Stati membri di condizioni di lavoro e di occupazione riguardanti materie diverse da quelle elencate nel par. 3.1, "*laddove si tratti di disposizioni di ordine pubblico*"[164].

Senonchè, nelle sentenze *Laval*, *Ruffert* e *Commissione Lussemburgo* la Corte di Giustizia ha fornito di entrambe le "*valvole di sfogo*" una interpretazione restrittiva, pervenendo alla conclusione - non si sa quanto effettivamente voluta nello "*spirito*" originario della Direttiva - secondo la quale la disciplina prevista dalla Direttiva 96/71 costituisce una forma di tutela non solo minimale, ma anche sostanzialmente massimale[165].

Anzitutto, con riguardo all'interpretazione dell'art. 3, n. 7, sia nella sentenza *Laval* che nella sentenza *Ruffert*[166], il Giudice comunitario ha affermato che il riferimento alle "*condizioni più favorevoli*" contenuto in tale disposizione è da ritenersi limitato all'ipotesi in cui i lavoratori distaccati godano già, in applicazione della legge o dei contratti collettivi applicati nello Stato di origine, di

---

[163] Art. 3, par. 7.
[164] Art. 3, par. 10.
[165] Si veda già, in tal senso, anticipando la giurisprudenza comunitaria, M. BIAGI, *La fortuna ha sorriso alla Presidenza Italiana dell'Unione Europea: prime note di commento alle direttiva sul distacco dei lavoratori all'estero e sui permessi parentali,* in *Riv. Rel. Ind.*, 1996, n.3, 1 ss.
[166] Punti 32, 33, 34 *Ruffert.*

condizioni di lavoro e di occupazione più favorevoli, ovvero all'ipotesi in cui le imprese distaccanti sottoscrivano volontariamente nello Stato membro ospitante un contratto collettivo di lavoro con condizioni di lavoro più favorevoli.

Pertanto, il Giudice comunitario ha escluso che la norma consenta agli Stati membri di subordinare l'esecuzione di una prestazione di servizi sul proprio territorio al rispetto di discipline che prevedano condizioni di lavoro e di occupazione per i lavoratori distaccati che vadano oltre le soglie di tutela che la Direttiva impone di applicare.

La Corte ha, peraltro, aggiunto che una lettura differente priverebbe la Direttiva di qualsiasi utilità pratica, in quanto il suo scopo è proprio quello di fissare esplicitamente il livello di protezione di cui lo Stato membro può pretendere il rispetto da parte di imprese stabilite in un altro Stato a favore dei lavoratori distaccati sul proprio territorio, con riguardo alle materie indicate al n. 1 del medesimo art. 3.

Orbene, l'interpretazione fornita dai giudici comunitari dell'art. 3 n.7, non è l'unica possibile, come dimostrato dalla diversa lettura che di questa disposizione aveva dato l'Avvocato Generale Bot nelle conclusioni presentate nella causa *Ruffert*.

L'Avvocato Generale aveva ritenuto, infatti, che il principio dettato dell'art. 3, n. 7 comporta due aspetti.

Da un lato aveva osservato, come ripreso dalla Corte, che le norme che lo Stato membro è tenuto ad applicare in virtù della direttiva sul distacco, soccombono a vantaggio delle norme in vigore nello Stato di provenienza del lavoratore distaccato, qualora queste prevedano condizioni di lavoro e di occupazione più favorevoli per il prestatore.

Dall'altro, aveva affermato che la norma autorizza gli Stati membri a migliorare il livello di protezione garantito ai lavoratori distaccati sul proprio territorio.

E' quest'ultimo il punto che maggiormente rileva ai fini della questione *de qua*.

Ed infatti, se la Corte avesse seguito l'impostazione suggerita dall'Avvocato generale, la pronuncia *Ruffert* avrebbe aperto la strada a nuove possibilità per gli Stati membri di rafforzare gli standard di lavoro applicati i lavoratori che operano sul proprio territorio, compresi quelli ivi distaccati, acconsentendo ad attenuazioni del principio di libertà di stabilimento.

La posizione della Corte è quindi chiara: non ci sono margini per gli Stati membri di imporre livelli di protezione maggiori di quelli previsti dalla direttiva alle imprese che distaccano lavoratori sul proprio territorio.

E tale posizione esprime, ancora una volta, la volontà di garantire una tutela ai diritti dei lavoratori solo nei limiti in cui essa non ostacoli la libertà di prestazione dei servizi riconosciuta dal Trattato.

oi, riguardo all'interpretazione dell'art. 3, n. 10[167], che prevede la possibilità per gli Stati di andare oltre le soglie di protezione minima in attuazione di "*disposizioni di ordine pubblico*", la Corte di Giustizia ha più volte sottolineato, da ultimo nella sentenza *Commissione/Lussemburgo*[168], che rientrano in tale nozione soltanto quelle norme la cui osservanza è stata reputata cruciale per la salvaguardia dell'organizzazione politica, sociale o economica dello

---

[167] S. GIUBBONI, G. ORLANDINI, *La libera circolazione dei lavoratori nell'Unione Europea,* cit., 118 ss.
[168] Punto 29.

Stato membro interessato, tanto da imporne il rispetto a chiunque si trovi sul proprio territorio.

Tale nozione, quindi, deve essere interpretata restrittivamente[169] ed applicata in modo uniforme nel rispetto del Trattato, non potendo essere determinata unilateralmente da ciascuno Stato membro.

Di conseguenza, essa dovrebbe essere considerata come sinonimo non della nozione di "ordine pubblico interno", ma piuttosto di quella di "ordine pubblico internazionale"[170].

L'interpretazione restrittiva fornita dalla Corte di Giustizia è, peraltro, in linea con l'avviso espresso dalla Commissione delle Comunità Europee, secondo la quale il riferimento alla nozione di "ordine pubblico" contenuto nell'art. 3, n. 10, non consente agli Stati membri di estendere ai lavoratori distaccati sul proprio territorio tutte le loro disposizioni legislative e/o i contratti collettivi che disciplinano le condizioni di lavoro[171].

Il che implica che l'ampliamento dell'area dell'"*opzione zero*"[172] può avvenire solo in ipotesi eccezionali, ossia qualora si tratti di disposizioni vincolanti, alle quali non si può derogare, che rispondano ad esigenze imperative di interesse pubblico[173].

Peraltro, anche a voler prescindere da una valutazione sulla correttezza o no di un'interpretazione restrittiva di tale nozione, resta

---

[169] Corte di Giustizia, 31 gennaio 2006, causa C- 503/03, racc., pag. I- 1097, punto 45; Corte di Giustizia 18 giugno 1991, causa C- 260/89, racc. 1991, pag. I-2925; Corte di Giustizia 27 ottobre 1977, causa C-30/77, racc. 1977, pag. 1999.
[170] Corte di Giustizia, 23 novembre 1999, cause riunite C-369/96 e C-376/96, racc. pag. I- 8453, punto 30.
[171] COM (2003) 458, cit., 11 ss.
[172] M. BIAGI, *La fortuna ha sorriso alla Presidenza Italiana dell'Unione Europea: prime note di commento alle direttiva sul distacco dei lavoratori all'estero e sui permessi parentali,* cit., 1 ss.
[173] Si veda anche il punto 32 della sentenza Commissione/ Lussemburgo.

evidente che essa pone comunque, problemi di indeterminatezza che non sono risolti neppure da un'attenta analisi delle fattispecie concrete nelle quali la Corte di Giustizia ha fatto uso di tale nozione.

Invero, quando la Corte richiama il concetto di ordine pubblico, lo fa, nella maggior parte dei casi, quasi incidentalmente, senza offrire concreti elementi per la delimitazione di tale concetto e senza nemmeno farne una concreta applicazione.

Qualche spunto interessante può, forse, essere ricavato dalla sentenza che ha deciso la controversia tra la Commissione ed il Granducato di Lussemburgo, poiché, in tale occasione, come visto[174], la Corte è stata chiamata a pronunciarsi direttamente sulla riconducibilità di tre tipologie di disposizioni contenute nella legge nazionale che ha dato attuazione alla direttiva 96/71 nell'ambito dell'art. 3, n.10[175].

Dalla lettura della motivazione della sentenza, che ha concluso per l'illegittimità di ciascuna di quelle disposizioni, si può trarre la conferma di quanto sia stretta la via che gli Stati membri possono percorrere per ampliare, tramite il richiamo all'ordine pubblico, l'area dell'"*opzione zero*".

E così, da un lato, la Corte ha ritenuto che un meccanismo di indicizzazione dei salari al costo della vita, il quale aveva ad oggetto, non solo le tariffe minime, ma anche altre voci retributive[176] è estraneo all'elenco previsto dall'art. 3, n. 1, della direttiva, e di conseguenza lo Stato membro avrebbe potuto imporre l'applicazione ai lavoratori distaccati non soltanto ove ne avesse dimostrato la natura di ordine pubblico, ma sempre a condizione che fosse stata

[174] Vedi *supra* par. 4.3 del Capitolo II.
[175] Legge lussemburghese 20 dicembre 2002.
[176] Punto 45 *Commissione/Lussemburgo.*

preventivamente operata "*un'analisi dell'opportunità e della proporzionalità"* che potesse giustificare la deroga al principio di libera prestazione dei servizi[177].

D'altro lato, la Corte ha ritenuto che il Lussemburgo sia venuto meno agli obblighi imposti dalla direttiva sul distacco[178] anche laddove aveva emanato disposizioni che prevedevano l'obbligo per le imprese stabilite in uno Stato membro di distaccare solo il personale assunto in base ad un contratto di lavoro scritto o ad un altro documento ritenuto equivalente ai sensi della direttiva 91/533[179], nonché l'obbligo di osservare la normativa nazionale in tema di lavoro a tempo parziale o a tempo determinato[180].

Secondo la Corte gli Stati membri possono avvalersi della possibilità di estendere l'area dell'opzione zero riconosciuta dal n. 10 dell'art. 3 soltanto quando vogliano imporre condizioni di lavoro e di occupazione di cui i lavoratori distaccati non godano già nel loro Stato di provenienza[181].

Poiché, sia le disposizioni relative alla forma del contratto, sia quelle che disciplinano i contratti a tempo parziale ed a tempo determinato sono oggetto di specifiche direttive comunitarie a cui ogni Stato membro ha l'obbligo di dare attuazione nel proprio territorio[182], le stesse non possono essere considerate come disposizioni di ordine pubblico ai sensi della direttiva sul distacco.

---

[177] Punto 51 *Commissione/ Lussemburgo.*
[178] G. ORLANDINI, *Ordine pubblico e dumping sociale nel mercato interno dei servizi,* cit., 668 ss.
[179] Punto 35 *Commissione/ Lussemburgo.*
[180] Punto 56 *Commissione/ Lussemburgo.*
[181] Punto 42 *Commissione/.* Si veda anche: Corte di Giustizia, 21 ottobre 2004, causa C- 445/03, racc. 2004, pag. I- 7831, punto 31.
[182] In particolare, le prescrizioni relative agli obblighi di forma scritta del contratto sono dettate dalla Direttiva 91/533/CE, mentre i contratti a tempo parziale ed a tempo determinato sono rispettivamente disciplinati dalle Direttive 97/81/CE e 99/70/CE.

Tale conclusione sembrerebbe portare a conseguenze paradossali.

Ed, infatti, a voler svolgere per intero e coerentemente il ragionamento della Corte, l'interprete si verrebbe a trovare di fronte ad un'alternativa tra due ipotesi illogiche, o comunque scarsamente convincenti sul piano della razionalità.

La prima ipotesi è quella di ritenere che l'applicazione dell'art. 3, n. 10, non avrebbe alcuno spazio di concreta operatività, in quanto dovrebbe presumersi che la stessa direttiva 96/71 all'art. 3, n. 1 e le altre direttive in materia di diritti dei lavoratori, abbiano già individuato quali sono le tutele minimali che devono essere assicurate all'interno degli ordinamenti nazionali degli Stati membri.

La seconda ipotesi, invece, se si vuole riconoscere e garantire uno spazio di concreta operatività all'art. 3, n. 10, è quella di ritenere che vi siano tutele essenziali, tali da corrispondere ad esigenze di "*ordine pubblico*", che non siano state ricomprese nelle "*materie*" previste dall'elencazione dell'art. 3, n. 1, e che non abbiano formato oggetto nemmeno di una qualsiasi altra specifica direttiva comunitaria.

Da questa seconda ipotesi, che è anche quella più corretta sul piano dell'interpretazione - in base al pur labile argomento *ab absurdo* -, derivano due conseguenze che non sembra possano essere valutate positivamente.

Da un lato, deriva una sorta di ammissione di "*ritardo*" da parte dell'ordinamento comunitario nel processo di affermazione di standard minimi di protezione sociale nell'ambito del territorio degli Stati che vi fanno parte.

D'altro lato, deriva che il compito di individuare le ulteriori tutele minimali, che – pur non essendo già assicurate dall'art. 3, n. 1, e

dalle altre direttive comunitarie – meritano di essere estese in quanto fanno capo ad un principio di "*ordine pubblico internazionale*", risulta affidato alla Corte di Giustizia, amplificando il ruolo "*creativo*" che in materia sociale ha spesso avuto e che da più punti è auspicato, ma la cui spinta propulsiva sembra, quantomeno, oggi posta in dubbio.

E' evidente allora che, data l'interpretazione fornita dalla giurisprudenza comunitaria dei par. 7 e 10 dell'art. 3, gli spazi lasciati agli Stati per garantire maggiori tutele ai lavoratori distaccati sul proprio territorio sono non soltanto assai ristretti, ma peccano anche di eccessiva indeterminatezza, perché, per un verso, risulta attribuito prevalente rilievo all'esigenza di garantire la massima esplicazione della libera circolazione dei servizi - che, in effetti, potrebbe essere ostacolata da interventi legislativi ampliativi dell'area dell'opzione zero -, e, per altro verso, gli interventi estensivi della legislazione nazionale risultano sottoposti ad una valutazione da parte della Corte il cui esito è difficilmente preventivabile.

6. Le conseguenze della recente giurisprudenza della Corte nell'ordinamento italiano: il d. lgs. 72/2000 e la parità di trattamento tra imprese.

La dottrina italiana, invero non particolarmente ampia, che si è occupata del problema della compatibilità del nostro ordinamento interno rispetto alla direttiva 96/71 è concorde nell'affermare l'inesatta trasposizione da parte del d.lgs. n. 72 del 2000[183].

[183] Sul tema si vedano: S. NADALET, *L'attuazione della direttiva 96/71 sul distacco,* in *Lav. Dir.*, 2008, n.1, pag. 37; S. GIUBBONI, G. ORLANDINI, *La libera circolazione dei lavoratori nell'Unione Europea,* cit., pag. 132 ss; S. MARETTI, *Il recepimento della direttiva Cee sul distacco dei lavoratori,*in *Mass. Giur. Lav.*,

Questa dottrina è arrivata a tale conclusione prima ancora che la Corte di Giustizia, con la sentenza emessa nei confronti del Gran Ducato di Lussemburgo, chiudesse definitivamente ogni spazio a possibili letture estensive della direttiva comunitaria.

E così, allo stato attuale della giurisprudenza comunitaria, non v'è dubbio che il d.lgs. n. 72 del 2000 entri in aperta collisione con la disciplina comunitaria sotto diversi profili.

Anzitutto, il legislatore italiano, pur potendo invocare la giustificazione[184] – o l'alibi – di essere intervenuto prima degli interventi di interpretazione restrittivi operati dalla Commissione Europea e dalla Corte di Giustizia, ha adottato indiscriminatamente la linea della massima estensione possibile della normativa italiana applicabile ai lavoratori distaccati nell'ambito di prestazioni di servizi transnazionali.

Si ricorda, infatti, che nei confronti di tali lavoratori, il d.lgs. n. 72 del 2000 dispone l'applicazione delle "*medesime condizioni di lavoro previste da disposizioni legislative regolamentari o amministrative, nonché dai contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali*" applicabili ai lavoratori che effettuano prestazioni lavorative analoghe, nel medesimo luogo di lavoro[185].

Il legislatore italiano, quindi, non ha compiuto alcuna selezione tra le disposizioni nazionali applicabili ai prestatori di lavoro distaccati sul territorio nazionale, operando un generico, e generale, rinvio a tutte le norme interne di diritto del lavoro, estendendo in

---

2000, pag. 1156; M. PALLINI, *Posted workers: italian regulation and dilemmas,* in *Transfer,* 2006, n. 2, pag. 273.

[184] S. NADALET, *L'attuazione della direttiva 96/71 sul distacco,* cit., pag.45.

[185] S. GIUBBONI, G. ORLANDINI, *La libera circolazione dei lavoratori nell'Unione Europea*, cit., pag. 132 ss.

modo indefinito - e privo di qualsiasi limite - l'elenco delle materie individuate dall'art. 3, n. 1, della direttiva.

In tal modo, risulta, si potrebbe dire *per tabulas*, che il legislatore italiano abbia rinunziato a qualsiasi possibilità, anche soltanto marginale, di contemperamento tra istanze di protezione sociale e libera circolazione dei servizi.

E comunque, anche volendo ammettere che il legislatore italiano abbia consapevolmente voluto affermare che – in quest'ambito e a questi fini – la libertà di circolazione di servizi debba cedere completamente al cospetto delle istanze di correzione sociale, resta insormontabile il rilievo che la scelta del legislatore italiano non è avvenuta sulla base dei test di "*proporzionalità*" e di "*opportunità*" imposti dalla giurisprudenza comunitaria.

In secondo luogo la disciplina italiana viola il combinato disposto degli artt. 3, n. 1 e 3, n. 8, in quanto, come già accennato, al fine di individuare la tutela applicabile ai lavoratori stranieri distaccati sul territorio nazionale, fa rinvio alle - ossia "*si avvale*" delle - norme dei contratti collettivi, nonostante queste, nel nostro ordinamento, siano prive di efficacia *erga omnes,* a ragione della mancata attuazione dello speciale meccanismo previsto dall'art. 39 Cost.[186].

Di conseguenza, nei confronti delle imprese straniere il contenuto dell'art. 3 del d.lgs. 72/2000 pone un problema di disparità di trattamento, poiché impone solo ad esse un obbligo legale di rispetto dei contratti collettivi al quale le imprese italiane non soggiacciono[187].

---

[186] G. PROIA, *Contrattazione collettiva e sostegno legale tra vincoli costituzionali e comunitari*, cit., pag. 1110.
[187] S. NADALET, *L'attuazione della direttiva 96/71 sul distacco,* cit., pag. 37 ss.

Né potrebbe consentire di pervenire a diverse conclusioni la constatazione che, nel nostro sistema sindacale di fatto, i contratti collettivi nazionali di lavoro hanno efficacia tendenzialmente generale.

Questa osservazione, infatti, non riesce a superare il rilievo secondo il quale la direttiva comunitaria fa riferimento ai contratti collettivi per i quali sussiste un obbligo *giuridico* di applicazione generale - non essendo sufficiente un comportamento volontaristico o di fatto-.

Neppure potrebbe costituire una sicura soluzione l'adozione, da parte del legislatore nazionale, di uno di quegli *escamotage* con i quali, proprio per aggirare la mancata attuazione della seconda parte dell'art. 39 Cost., ha dettato specifiche disposizioni dirette a garantire, in forma più o meno intensa, l'applicazione generale della disciplina sindacale.

Si pensi, tra le altre, alle norme che hanno imposto l'inserimento nei contratti di appalto dell'obbligo, per l'appaltatore, di applicare ai propri dipendenti condizioni economiche e normative non inferiori a quelle risultanti dai contratti collettivi o a quelle che hanno subordinato la concessione di benefici alla condizione che l'impresa assicuri ai propri lavoratori trattamenti non inferiori a quelli previsti dai c.c.n.l. di categoria stipulati dalle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative.

Tali disposizioni fanno leva, infatti, come quelle in materia di incentivi, soltanto sui comportamenti volontaristici del datore di lavoro, non essendo idonee a conferire ai contratti collettivi efficacia *erga omnes*.

Se, invece, come in taluni casi è forse avvenuto, le disposizioni legali introducono un obbligo giuridico di applicazione generale di tali

contratti, si corre il rischio, più che fondato, di incorrere nel vizio di incostituzionalità, a causa del contrasto che si ravviserebbe con l'art. 39 Cost.

7. La sorte delle cc. dd. clausole sociali.

L'interpretazione fornita dai giudici comunitari della Direttiva 96/71/CE determina, peraltro, effetti più ampi e ricadute che vanno ben oltre l'incompatibilità della legge nazionale che ha recepito – inesattamente - la direttiva stessa.

Quell'interpretazione, infatti, mette in discussione tutte le singole disposizioni, ancorché contenute in leggi emanate a fini diversi dal recepimento della Direttiva 96/71, che siano dirette ad imporre al datore di lavoro il rispetto delle disposizioni dei contratti collettivi; rischia, cioè, di entrare in crisi la stessa tradizionale e collaudata categoria delle cc.dd. clausole sociali[188] utilizzata sin dagli anni '60 nel nostro sistema giuridico[189], ossia di quelle clausole che, come la Corte Costituzionale ha avuto modo di evidenziare, sono volte ad assicurare uno "*standard minimo*" di tutela ai lavoratori "*in situazioni nelle quali lo Stato è in grado di influire direttamente o indirettamente*"[190].

In effetti, il pericolo che incombe su tale "glorioso" istituto risulta evidente ove solo si consideri che proprio una tipica clausola sociale era quella prefigurata dalla legge del *Land* sugli appalti pubblici - oggetto della causa *Ruffert* - che la Corte di Giustizia ha

---

[188] E. GHERA, *Le clausole sociali: evoluzione di un modello di politica legislativa,* in *Dir. Rel. Ind.,* 2001, n. 2/XI, pag. 133 ss.
[189] G. ORLANDINI, *Viking, Laval e Ruffert:i riflessi sul diritto di scipero e sull'autonomia collettiva nell'ordinamento italiano,* cit., 9 ss.
[190] Corte Cost. 19 giugno 1998, n. 226, in *Giur. Cost.*, 1998, II, 1765 ss.

ritenuto in contrasto con la disciplina comunitaria, in quanto essa imponeva ad enti pubblici di aggiudicare appalti edili esclusivamente a quelle imprese che si fossero impegnate a corrispondere ai lavoratori le tariffe salariali previste nel contratto collettivo del luogo di esecuzione della prestazione.

E si noti, peraltro, come, in quell'occasione la Corte abbia anche ritenuto che il *Land* non potesse avvalersi della disposizione di cui all'art. 3, n. 8, della direttiva, in quanto, a suo avviso, il contratto collettivo richiamato dalla legge del *Land*, essendo applicabile soltanto alle imprese operanti nel campo degli appalti pubblici, sarebbe stato privo di efficacia *erga omnes* e non avrebbe assicurato la parità di trattamento rispetto alle imprese - ed ai loro dipendenti - che operano nel campo degli appalti privati.

Così decidendo, il giudice comunitario sembra aver applicato una nozione "ontologica" di categoria contrattuale, ritenendo che la "*categoria*" sia un'entità necessariamente preesistente alla scelta del sindacato circa l'ambito di riferimento della sua attività negoziale.

In sostanza, ed in altri termini, la Corte ha ritenuto che il contratto collettivo dovesse necessariamente riguardare un settore unico ed unitario di "appalti", e che, di conseguenza, fosse precluso alle parti collettive di stabilire due categorie contrattuali diverse e distinte, l'una per gli appalti pubblici e l'altra per gli appalti privati.

E' evidente, dunque, il pericolo di un impatto "*rovinoso*" che questa sentenza potrebbe avere sulle diverse tipologie di clausole sociali utilizzate nell'ordinamento interno, sia per la già ricordata mancanza di efficacia soggettiva *erga omnes,* sia per la scelta sindacale di stipulare contratti collettivi distinti in relazione a settori che, sotto il profilo naturalistico o economicistico, potrebbero avere configurazione unitaria.

Basti pensare al caso del settore dei trasporti, nel quale vi è un c.c.n.l. stipulato, per le imprese di trasporto privato dall'ANAV ed un diverso contratto stipulato, per il trasporto pubblico locale, dall'ASSTRA.

In questo contesto, v'è il rischio che lo Stato italiano non possa avvalersi delle disposizioni dei contratti collettivi nemmeno al limitato fine di assicurare le condizioni minime di tutela nelle "*materie*" elencate nell'art. 3, n. 1, della direttiva.

Ciò perché, com'è noto, ai sensi dell'art. 3, n. 8, della direttiva stessa, qualora gli Stati membri non abbiano un sistema di dichiarazione di applicazione generale dei contratti collettivi, essi possono avvalersi di questi ultimi soltanto a condizione che la loro applicazione assicuri la "*parità di trattamento*" tra tutte le imprese "*che si trovano in una posizione analoga*".

Certo, almeno per quel che riguarda quest'ultima problematica, è ragionevole auspicare in una rimeditazione da parte della Corte del proprio orientamento circa i rapporti tra categoria in senso economico e categoria in senso sindacale.

La giurisprudenza e la dottrina italiana, da tempo, hanno acquisito che non esiste una nozione ontologica di categoria a fini contrattuali, e che, di conseguenza, l'individuazione del campo di applicazione del contratto collettivo è frutto di libera scelta delle parti sindacali.

Pertanto, per restare al caso esaminato dalla Corte di Giustizia, la situazione in cui si trovano le imprese che operano negli appalti pubblici non è affatto uguale a quella delle imprese che operano negli appalti privati.

Una rimeditazione dell'orientamento della Corte potrebbe, quindi, salvare le clausole sociali dal pericolo di contrasto con la

Direttiva 96/71 nella parte in cui i contratti collettivi da esse richiamati riguardano le tutele essenziali previste dall'art. 3, n.1, della direttiva stessa.

Rimarrebbe, però, anche in tale auspicata ipotesi, il problema di quelle disposizioni dei contratti collettivi che prevedono tutele per materie diverse da quelle dell'art. 3, n.1, o tutele che, pur riguardando quelle stesse materie, siano più favorevoli.

CAPITOLO IV

RIFLESSIONI CONCLUSIVE E PROSPETTIVE FUTURE

1. Il bilanciamento "*sbilanciato*".

Alla fine di questo percorso di ricerca è evidente che all'interno dell'ordinamento comunitario non vi è ancora, tra diritti sociali e libertà economiche, un bilanciamento tra interessi di pari rango, ma, piuttosto una ricerca dei limiti massimi entro i quali i diritti sociali possono espandersi senza comprimere le libertà riconosciute dal Trattato.

Se numerosi passi avanti verso il riconoscimento di un ruolo paritario ai diritti sociali sono stati fatti nei Trattati istitutivi, lo "*sbilanciamento*" emerge nelle ultime pronunce in cui la Corte di Giustizia ha dovuto affrontare il suddetto conflitto.

Ed infatti, nelle sentenze della Corte oggetto di studio, i Giudici comunitari hanno affermato la primazia della libertà di prestazione dei servizi, la quale ammette limitate deroghe, soggette a stringenti *test* di ragionevolezza e proporzionalità. Test che, peraltro, sono condotti direttamente dalla Corte e non rimessi al Giudice nazionale del caso concreto.

La difesa di *standard* sociali, l'esercizio dei diritti sindacali, la parificazione delle condizioni di lavoro assurgono, nella logica della Corte, ad obiettivi di interesse pubblico rilevanti e giustificativi di restrizioni alle libertà riconosciute dal Trattato solo se, ed in quanto, sul piano effettuale, sia dimostrata la loro necessarietà ed idoneità allo scopo[191].

---

[191] A. PIZZOFERRATO, *Libertà di concorrenza e diritti sociali nell'ordinamento UE*, in *Riv. Ita. Dir. Lav.*, 2010, n. I, pag. 543.

Ciò comporta che la Corte giunge a sindacare non solo il fine ultimo delle azioni intraprese dagli Stati o dalle organizzazioni sindacali a difesa dei lavoratori che operano sul proprio territorio, ma anche le modalità concrete di attuazione degli stessi, verificandone dimensioni e contenuti in una prospettiva di minimizzazione sugli impatti indiretti sull'esercizio delle libertà economiche.

Dunque, non solo la Corte mostra di ignorare il rilievo costituzionale preminente assunto dai diritti sociali in tutti i principali Paesi europei, ma addirittura nega spazio ad un corretto contemperamento che si realizzi sul presupposto della pari dignità assiologica delle posizioni soggettive contrapposte: la libertà di prestazione dei servizi, come le altre libertà riconosciute dal Trattato, secondo la Corte non può mai essere annullata o vanificata e nemmeno condizionata o ristretta se non nel minimo indispensabile, secondo processi soggetti al controllo comunitario.

E ciò anche quando si tratti di garantire la parità di trattamento del lavoro e sia l'Unione stessa ad ammettere interventi limitativi statali, come nel caso della Direttiva sul distacco.

Lo studio condotto consente, peraltro, di rilevare che la posizione espressa dalla Corte nelle sentenze *Laval*, *Ruffert* e *Commissione Lussemburgo* si pone in netto contrasto con la giurisprudenza precedente: ed infatti, come si è visto[192], i Giudici comunitari hanno sempre puntato ad una armonizzazione verso l'alto delle discipline nazionali.

Ora, invece, al cospetto di legittime iniziative legislative, regolamentari e contrattuali interne, volte ad evitare il rischio di *dumping sociale*, la Corte muta il proprio indirizzo, mostrandosi

[192] Cfr. *supra* Capitolo II.

insensibile al tema delle tutele dei lavoratori, trattandolo al pari di qualunque obiettivo di interesse pubblico.

Come è già stato rilevato in dottrina[193], in tal modo la Corte danneggia le imprese che garantiscono *decent work* and *better jobs*, difendendo pratiche concorrenziali che dovrebbero considerasi sleali ed illecite, negando cittadinanza al divieto di discriminazione, dimenticando che il fine primario dell'Unione europea dovrebbe essere quello di realizzare una crescita sostenibile e di promuovere la coesione sociale ed il miglioramento delle condizioni sociali.

E' auspicabile che la Corte riveda al più presto le sue posizioni che hanno sollevato forti critiche non solo in dottrina, ma, come meglio si dirà in seguito, anche da parte delle istituzioni comunitarie, nonché, dei sindacati europei.

Con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, la Corte avrebbe un solido appiglio su cui fondare un deciso *reviremant.*

Infatti, l'art. 6 TUE crea un nuovo sistema di valori a cui i Giudici comunitari potranno ispirasi nella risoluzione di futuri conflitti tra diritti sociali e libertà economiche.

Il nuovo art. 6 TUE si scompone in due parti strutturali: nella parte più innovativa è previsto che l'Unione Europea aderisca alla CEDU con il riconoscimento alla Carta di Nizza dello stesso valore giuridico dei Trattati; nell'altra parte, più in linea con l'orientamento giurisprudenziale "tradizionale", è previsto che "*i diritti fondamentali, garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali*".

---

[193] A. PIZZOFERRATO, *Libertà di concorrenza e diritti sociali nell'ordinamento UE*, cit., pag. 544.

Pertanto, a seguito dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, nell'ordinamento comunitario vi sono due fonti principali in materia di diritti sociali.

La prima è la Carta di Nizza, un catalogo di diritti con efficacia pari a quella dei Trattati; la seconda è rappresentata dai principi generali che comprendono, a loro volta, i diritti CEDU ed i diritti risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni.

La dottrina[194] ha accolto positivamente le novità introdotte dall'art. 6 TUE, ritenendo la nuova norma un grande passo per la creazione di un'Unione Europea sempre meno mercantilistica e sempre più socialmente compatibile. E ciò in quanto l'art. 6 TUE avrebbe il merito di far perdere ai diritti sociali la intrinseca debolezza che li caratterizzava nel confronto con le libertà economiche, facendo sì che gli stessi non rappresentino una mera possibilità di limitazione delle seconde ma, piuttosto, che siano considerati come "diritti fondamentali", con un valore ed una dignità, se non pari a quella delle libertà economiche, maggiore rispetto al passato.

E' evidente che, nel momento in cui si effettua un bilanciamento, il risultato varia a seconda del peso relativo attribuito ai due fattori.

Pertanto, pur mantenendo invariato il metodo di giudizio, essendo variato il "peso" dei diritti sociali, il risultato a cui la Corte perverrà in futuro in casi analoghi a quelli in esame potrà essere differente.

---

[194] A. PIZZOFERRATO, *Libertà di concorrenza tra imprese: i vincoli del diritto sociale*, in F. CARINCI, A. PIZZOFERRATO (a cura di), *Diritto del lavoro dell'Unione Europea*, in F. CARINCI (diretto da), Diritto del lavoro, Torino, 2010 pag. 173, D. GOTTARDI, *Tutela del lavoro e concorrenza tra imprese nell'ordinamento dell'Unione Europea*, in *Rir. Lav. Rel. Ind.*, 2010, pag. 509.

La Corte sembra non essere rimasta insensibile alla "svolta sociale" dell'Unione Europea: in recenti pronunce[195] ha più volte sottolineato il maggior valore attribuito dall'ordinamento europeo ai diritti sociali.

Non può essere omesso, tuttavia, che in altre occasioni la Corte si è mostrata restia a tale evidenziazione.

Ad esempio, nella causa C-515/08 (in tema di distacco), benché l'Avvocato Generale nelle sue conclusioni avesse ampiamente argomentato l'esistenza nell'ordinamento comunitario delle condizioni idonee a legittimare una maggiore tutela dei diritti sociali fondamentali, chiedendo alla Corte di chiarire se l'affermazione secondo cui l'"*Unione persegue anche una finalità sociale*" avesse delle conseguenze applicative, essa ha taciuto sul punto, limitandosi ad una stretta interpretazione della direttiva in materia.

Allo stesso modo, nella causa C- 271/08 la Corte, nonostante il mutato assetto istituzionale, continua a non riconoscere pari rango ai diritti sociali e alle libertà economiche.

Si noti che, il bilanciamento tra i due diritti in conflitto (in particolare, nel caso di specie, il diritto alla contrattazione collettiva si scontra con la libertà di circolazione dei servivi e di stabilimento) è improntato ad un unilaterale *test* di proporzionalità, volto a verificare che la restrizione delle libertà riconosciute dal Trattato sia idonea a garantire il conseguimento dello scopo perseguito e non andare oltre quanto necessario per il suo raggiungimento.

---

[195] C. Giust., 16 settembre 2010, C–149/2010, *Zoi Chazi c. Ypourgos Oikonomikon*, C. Giust., 1° marzo 2011, C- 236/2009, *Assocition belge des Consummateurs Test-Achats ASBL, Yann van Vugt, Charles Basselier c. Conseil des Ministres.*

Pertanto, nonostante il mutato assetto istituzionale, la nuova sentenza non si distacca nella logica e nelle conclusioni da quelle pronunciate nei casi *Laval*, *Ruffert* e *Lussemburgo*.

In ogni caso, con uno sguardo al futuro si deve rilevare che, nel caso in cui un *reviremant* della Corte non dovesse verificarsi "spontaneamente", esso potrebbe verificarsi "forzatamente" nel momento in cui l'Unione aderirà alla CEDU.

In tal caso è presumibile che la Corte europea potrà esercitare un controllo, diretto (con la previsione della possibilità di un'azione diretta nei confronti degli organi dell'Unione Europea) o indiretto (con la previsione della possibilità di proporre azioni pregiudiziali sull'azione dell'Unione) ed allora la Corte di Giustizia dovrà confrontarsi con la giurisprudenza della Corte di Strasburgo non come fosse una mera (per quanto autorevole) fonte di ispirazione, ma al pari delle Corti Costituzionali degli Stati aderenti alla CEDU, che garantiscono, altresì, esplicita tutela a diritti riconosciuti dalla convenzione in proprie Carte Costituzionali o tradizioni giuridiche[196].

La soluzione che la Corte europea ha adottato in caso di conflitto tra diritti sociali e libertà economiche è ben diversa da quella seguita dalla Corte di giustizia.

Si pensi ad esempio alle sentenze *Demir and Baykara* contro *Turchia*[197] ed *Enerji Yapi-Yol Sen* contro *Turkia*[198] nelle quali la Corte europea si pone nei confronti dei diritti sociali in una prospettiva diametralmente opposta a quella della Corte di Giustizia.

Ed infatti, le Corte dopo aver riconosciuto nei casi citati l'esistenza di un diritto di sciopero e di contrattazione collettiva,

---

[196] A. GIANNELLI, *L'adesione dell'Unione europea alla CEDU secondo il Trattato di Lisbona*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2009, pag. 690 ss.
[197] Cedu 12 novembre 2008.
[198] Cedu 21 aprile 2009.

indaga sul fine legittimo di una misura che ne limiti l'esercizio e sulla proporzionalità della stessa.

Orbene, è evidente come tale ricostruzione sia ben lontana dal ritenere i diritti sociali una limitazione alle libertà economiche riconosciute dal Trattato: il riconoscimento del diritto sindacale diviene la regola e l'eccezione è la sua limitazione. Peraltro, le condizioni per una legittima limitazione di tali diritti sembrano essere particolarmente restrittive e riconducibili al "*bisogno sociale imperativo*"[199].

Ne emerge, dunque una maggiore tutela per le esigenze sociali rispetto a quella riconosciuta dalla Corte di Giustizia[200], che fa ben sperare per l'affermazione di un ruolo primario dei diritti sociali nell'ordinamento comunitario.

2. Le reazioni del Parlamento e della Commissione Europea: primi passi verso una nuova Direttiva sul distacco dei lavoratori.

Come già anticipato, l'interpretazione della Direttiva 96/71/CE fornita dalla Corte non ha soddisfatto il Parlamento Europeo[201], aprendo un dibattito sul corretto bilanciamento tra diritti sociali e libertà economiche anche in sede politica.

Infatti, nel maggio 2008, la Commissione per l'occupazione e gli affari sociali ha elaborato un Progetto di relazione[202], con il quale

---

[199] *Enerji Yapi-Yol Sen* contro *Turkia*. pag. 33.
[200] G. BRONZINI, *Diritto alla contrattazione collettiva e diritto di sciopero entrano nell'alveo protettivo della CEDU: una nuova frontiera per il garantismo sociale in Europa?*, in *Riv. Ita, Dir. Lav*., 2009, II, pag. 983.
[201] G. ORLANDINI, *Ordine pubblico e dumping sociale nel mercato interno dei servizi,* cit., pag. 676.
[202] Commissione per l'occupazione e gli affari sociali del Parlamento Europeo, Progetto di Relazione sulle sfide per gli accordi collettivi nell'Unione europea (2008/2085(INI)).

ha criticato la giurisprudenza della Corte di Giustizia rimproverandole di costituire *"un invito esplicito alla concorrenza sleale e al peggioramento delle condizioni di lavoro"*[203].

Sulla base di tali critiche, la Commissione per l'occupazione e gli affari sociali ha espressamente chiesto alla Commissione Europea di modificare la legislazione comunitaria "*al fine di contrastare i possibili effetti negativi a livello sociale economico e politico delle sentenze della CGE*".

Il Parlamento Europeo, tenuto conto del suddetto Progetto di Relazione, ha adottato la Risoluzione del 22 ottobre 2008[204], con la quale ha preso le distanze dalla posizione della Corte di Giustizia, sottolineando come le sentenze della Corte di giustizia nelle cause *Rüffert*, *Laval* e *Viking* "*dimostrano la necessità di chiarire che le libertà economiche codificate dai Trattati dovrebbero essere interpretate in modo da non ledere l'esercizio dei diritti sociali fondamentali riconosciuti dagli Stati membri e dal diritto comunitario*" e che "*la direttiva sul distacco dei lavoratori consente alle autorità pubbliche e alle parti sociali di stabilire condizioni di lavoro e di impiego più favorevoli ai lavoratori, conformemente alle varie tradizioni negli Stati membri*".

Secondo il Parlamento, nella medesima Direttiva "*l'intenzione del legislatore*" è "*incompatibile con interpretazioni che possono favorire una concorrenza sleale fra imprese*".

---

[203] Punto 15 del Progetto citato. In sostanza, secondo la Commissione per l'occupazione e per gli affari sociali, lo scopo della Direttiva era effettivamente quello di fissare un "*nocciolo duro*" di condizioni di lavoro minime che gli Stati membri avrebbero dovuto garantire anche ai lavoratori distaccati sul proprio territorio, non escludendo la possibilità di una protezione maggiore. La Corte di Giustizia, invece, come si è visto, ha fornito una interpretazione della Direttiva come norma deputata a fissare anche gli standard massimi consentiti.

[204] Risoluzione de Parlamento europeo del 22 ottobre 2008 sulle sfide per gli accordi collettivi nell'Unione europea, 2008/2085 (INI).

Pertanto, "*la corretta applicazione ed esecuzione delle disposizioni della direttiva sul distacco dei lavoratori*" sono essenziali "*per garantire il raggiungimento dei suoi obiettivi, vale a dire facilitare la prestazione di servizi, garantendo comunque un'adeguata tutela dei lavoratori*".

A tal fine il Parlamento, auspica che "*la libertà di prestare servizi transfrontalieri nel mercato interno sia ulteriormente rafforzata assicurando che i fornitori nazionali ed esteri siano confrontati a condizioni economiche e di mercato del lavoro analoghe a quelle del luogo di prestazione dei servizi*" ed "*invita tutti gli Stati membri ad applicare correttamente la direttiva sul distacco dei lavoratori*".

Allo stesso tempo, rilevando come "*l'attuale normativa comunitaria presenti lacune e incongruenze e si sia pertanto prestata a interpretazioni della direttiva sul distacco dei lavoratori non previste dal legislatore comunitario, che tendeva ad un giusto equilibrio fra la libertà di prestazione di servizi e la tutela dei diritti dei lavoratori*", il Parlamento "*invita la Commissione ad elaborare le necessarie proposte legislative volte a prevenire conflitti di interpretazione nel futuro*".

E ciò potrebbe avvenire anche attraverso "*una parziale revisione della direttiva sul distacco dei lavoratori*"; revisione che "*dovrebbe essere condotta al termine di un'analisi approfondita, a livello nazionale, delle vere sfide che si pongono ai vari modelli di accordi collettivi*", affrontando, in particolare, "*questioni come le condizioni di lavoro applicabili, i livelli salariali, il principio della parità di trattamento dei lavoratori nel contesto della libera circolazione dei servizi, il rispetto di modelli di lavoro diversi e la durata del distacco*".

Orbene, l'invito del Parlamento è stato accolto dalla Commissione europea che, il 21 marzo 2012, ha approvato una proposta di direttiva concernente l'applicazione della Direttiva n. 96/71/CE relativa al distacco dei lavoratori[205].

La proposta, non apporta modifiche a quest'ultima, ma, attraverso l'inserimento di alcuni articoli, mira a colmarne le lacune regolative, che hanno determinato incertezze interpretative nella attuazione negli Stati membri e che hanno consentito alla Corte di Giustizia di interpretarla nel senso precedentemente indicato.

In particolare la proposta contiene un pacchetto di misure di carattere sostanziale (ad es. volte a contrastare l'abuso dello *status* dei lavoratori distaccati per eludere i vincoli normativi ed il ricorso a società fittizie, c.d. "*letter box companies*"), combinate con misure meramente procedurali, che dovrebbero permettere un più efficace contrasto a comportamenti elusivi da parte delle imprese delle regole dettate dalla Direttiva 96/71 sulle condizioni di lavoro da applicare ai lavoratori distaccati nello Stato ospitante.

Gli interventi volti al miglioramento della suddetta Direttiva, possono così riassumersi:

- specificazione delle nozione di distacco, al fine di contrastare comportamenti fraudolenti;

- adozione di misure preventive di controllo e relative efficaci sanzioni;

- rafforzamento della cooperazione reciproca fra le amministrazioni degli Stati.

---

[205] COM(2012)131 final. La proposta di Direttiva è accompagnata dalla proposta di regolamento c.d. Monti (COM (2012) 130, final, del 21 marzo 2012). Ed infatti, nell'ottica della Commissione le due proposte sono strettamente legate, in quanto un corretto contemperamento tra libertà economiche e azione sindacale presuppone un quadro di regole europee chiare e condivise in merito alle condizioni di lavoro applicabili ai lavoratori coinvolti nelle dinamiche del mercato interno.

E' importante, la precisazione contenuta nella cd. "clausola Monti"[206] secondo cui: "*la presente direttiva non pregiudica in alcun modo l'esercizio dei diritti fondamentali riconosciuti dagli Stati membri e dal diritto dell'Unione, ivi compresi il diritto o la libertà di sciopero e il diritto o la libertà di intraprendere altre azioni contemplate dalla disciplina delle relazioni industriali negli Stati membri, secondo le leggi e le prassi nazionali, né il diritto di negoziare, concludere ed applicare accordi collettivi e promuovere azioni collettive secondo le leggi e le prassi nazionali*".

La norma ricalca il testo dell'art. 2 del Regolamento 2679/98 e dell'art. 1, par. 7, della Direttiva servizi 2006/123 ed appare di particolare rilevanza importanza soprattutto a seguito delle sentenze rese dalla Corte di Giustizia nei casi *Laval*, *Ruffert* e *Lussemburgo*.

Come già detto, uno degli interventi caratterizzanti la proposta di Direttiva è volto alla chiarificazione della nozione di distacco.

A tal fine, all'art. 3, sono individuati una serie criteri di carattere sostanziale finalizzati a definire la nozione di distacco ed a contrastare il ricorso a società fittizie create in altri Stati membri per praticare il *dumping sociale*; criteri che in buona parte riprendono quanto già previsto per il regime previdenziale dei lavoratori distaccati dai Regolamenti n. 883/04 e n. 987/09.

In particolare, il "*lavoratore distaccato*" è definito dall'art. 2, par. 1, Direttiva 96/71, come colui che per un "*periodo limitato*" svolge il proprio lavoro nel territorio di uno Stato membro diverso da quello nel cui territorio "*lavora abitualmente*", purché permanga

[206] Art.1, 3° co.

durante il periodo di distacco un rapporto di lavoro fra distaccato e datore di lavoro distaccante[207].

Orbene, la suddetta Direttiva non contiene altre indicazioni circa il modo di determinare se l'impresa distaccante sia effettivamente stabilita in uno Stato membro, né enuncia criteri specifici per determinare il carattere temporaneo del lavoro da svolgere da parte dei lavoratori distaccati.

Tale circostanza ha determinato molteplici problemi nell'applicazione della Direttiva e, proprio per ovviare a tali problemi, la proposta di direttiva in esame contiene, all'art. 3, parragrafi 1 e 2, due elenchi indicativi di "indici" utili a valutare, rispettivamente, l'esistenza di un legame effettivo tra l'impresa distaccante e lo Stato membro a partire dal quale avviene il distacco e la temporaneità dell'attività lavorativa svolta dal lavoratore distaccato nello Stato di destinazione.

In particolare, le situazioni di fatto e le circostanze da considerare, in base ad una valutazione complessiva, come "indici" di per determinare se effettivamente l'impresa distaccante eserciti nel paese d'origine attività sostanziali diverse da quelle puramente interne di gestione o amministrazione, sono,le seguenti:

"*(a) il luogo in cui l'impresa ha la propria sede legale e amministrativa, utilizza uffici, paga imposte, è iscritta in un albo professionale o è registrata presso la camera di commercio;*

(b) il luogo in cui i lavoratori distaccati sono assunti;

(c) la legge applicabile ai contratti stipulati dall'impresa con i suoi lavoratori e con i suoi clienti;

[207] Art. 1, punto 3, Dir. 96/71.

(d) il luogo in cui l'impresa esercita la propria attività economica principale e in cui è occupato il suo personale amministrativo;
(e) il numero anormalmente basso di contratti eseguiti e/o l'ammontare del fatturato realizzato nello Stato membro di stabilimento".

Naturalmente, la valutazione dei suddetti elementi deve essere adattata in funzione dei casi specifici, tenendo conto della natura delle attività svolte dall'impresa nello Stato membro in cui è stabilita.

Il compito di verificare l'effettivo legame del datore di lavoro con lo Stato membro a partire dal quale avviene il distacco è affidato dal par. 1 dell'art. 3 all'autorità competente (di entrambi gli Stati, secondo quanto prevede il successivo Capo III).

L'obiettivo del disposto dell'art. 3, par. 1, è quello di combattere il ricorso "abusivo" al distacco fittizio per eludere i vincoli normativi dello Stato ospitante.

Il riferimento è in particolare alle cd. "*letter box company*" (società "cassetta delle lettere") create *ad hoc* in altri Stati membri: l'imprenditore di uno Stato membro sposta la propria sede in altro Stato (od ivi impianta un'impresa controllata subfornitrice); applica ai dipendenti assunti in loco il relativo trattamento, salvo poi utilizzare il medesimo personale in regime di distacco nello Stato di originaria sede, senza dover estendere al medesimo il relativo maggior trattamento normativo ed economico.

Gli obblighi previsti dalla Direttiva 96/71, come interpretata dalla Corte di Giustizia, attengono, infatti, solo a *standard* minimi di tutela[208] e non all'integrale rispetto delle condizioni di lavoro fissate dalla legge e dai contratti collettivi.

---

[208] Art. 3, par. 1.

Quanto poi alla valutazione della temporaneità del distacco gli elementi da considerare (complessivamente) sono i seguenti:

"*(f) l'attività lavorativa è svolta per un periodo di tempo limitato in un altro Stato membro;*

(g) il lavoratore è distaccato in uno Stato membro diverso da quello nel quale o a partire dal quale esercita abitualmente la propria attività secondo il regolamento (CE) n. 593/2008 e/o la convenzione di Roma;

(h) il lavoratore distaccato ritorna o si prevede che riprenda la sua attività nello Stato membro da cui è stato distaccato dopo aver effettuato i lavori o prestato i servizi per i quali è stato distaccato; IT 30 IT

(i) il datore di lavoro che distacca il lavoratore provvede alle spese di viaggio, vitto e alloggio o le rimborsa, e in che modo;

(j) lo stesso posto è stato in precedenza ripetutamente occupato dallo stesso o da un altro lavoratore (distaccato)".

La proposta di Direttiva omette però di dire quali siano le conseguenze dell'assenza degli indici che identificano il distacco transazionale.

Dal momento che la nozione di distacco serve a definire l'ambito di applicazione della Direttiva, se ne dovrebbe dedurre che - in assenza degli indici, la Direttiva non trovi applicazione, con la conseguenza che il rapporto di lavoro debba essere regolato in base alla disposizioni di carattere generale relative alla legge applicabile ai rapporti di lavoro "transazionali" dettate dal Regolamento 593/08 (c.d. Roma I), che per altro la stessa proposta di direttiva richiama espressamente.

Di norma dovrebbe quindi applicarsi la legge del Paese dove il (finto) distacco trova esecuzione, in quanto luogo "*abituale*" di lavoro *ex* art. 8.1 del regolamento citato.

Tuttavia questa non è l'unica soluzione prospettabile, visto che le norme di conflitto internazional-privatistiche potrebbero portare ad identificare anche la legge di un Paese diverso, con il quale il contratto di lavoro presenta un "*collegamento più stretto*", ai sensi del paragrafo 4 del citato art. 8.

La parte centrale della proposta di Direttiva[209], come già anticipato, introduce obblighi di cooperazione tra amministrazioni ed organismi ispettivi.

In particolare, l'art. 5 introduce alcune norme (più dettagliate di quelle contenute nell'art. 4 della dir. 96/71) volte a facilitare l'accesso alle informazioni da parte dei lavoratori stranieri e delle imprese sulle condizioni di lavoro da rispettare nello Stato ospitante, comprese quelle previste dai contratti collettivi, mentre l'art. 6 enuncia i principi generali, le regole e le procedure per una cooperazione amministrativa e un'assistenza reciproca a titolo gratuito e per via elettronica fra gli Stati (ad es., accesso in condizioni di reciprocità ai registri dei prestatori di servizi).

Il controllo sulle condizioni di lavoro e sulla regolarità del distacco viene effettuato dalle autorità del paese dove questo è eseguito (con i poteri definiti nel successivo Capo IV), in collaborazione con le autorità del Paese di stabilimento del datore, che sono tenute a fornire le informazioni in loro possesso per via elettronica entro due settimane dalla richiesta (nei casi d'urgenza entro 24 ore).

---

[209] Capi II, III e IV.

Per adempiere a tali obblighi le autorità dello Stato d'origine continuano ad esercitare un'azione di controllo e di monitoraggio nei riguardi dei lavoratori distaccati in un altro Stato membro[210], ma non effettuano controlli fattuali nel territorio dello Stato di distacco per la prestazione del servizio, rientrando questi ultimi nell'esclusiva competenza dello Stato ospitante.

Importante è l'art. 9 che definisce tassativamente gli obblighi amministrativi e le misure di controllo che possono essere imposte dallo Stato ospitante ai prestatori di servizi che distaccano lavoratori sul suo territorio: dette misure sono ammesse solo se superano il *test* di proporzionalità, cioè se giustificate da esigenze di interesse generale e se non vanno oltre quanto necessario a perseguire tale fine.

In particolare, gli obblighi imponibili alle imprese consistono in:

"(q) l'obbligo per i prestatori di servizi stabiliti in un altro Stato membro di presentare alle autorità competenti nazionali responsabili, al più tardi all'inizio della prestazione del servizio, una semplice dichiarazione riguardante l'identità del prestatore di servizi, la presenza di uno o più lavoratori distaccati chiaramente identificabili, il loro numero previsto, la durata e il luogo previsti della loro presenza e i servizi che giustificano il distacco;

(r) l'obbligo, durante il periodo di distacco, di mettere o mantenere a disposizione e/o di conservare in un luogo accessibile e chiaramente individuato nel suo territorio, come il luogo di lavoro o il cantiere, o per i lavoratori mobili del settore dei trasporti la base operativa o il veicolo con il quale il servizio è prestato, copie cartacee o elettroniche del contratto di lavoro (o di un documento equivalente ai

[210] Art.7.

sensi della direttiva 91/533/CEE, comprese, se del caso, le informazioni aggiuntive di cui all'articolo 4 di tale direttiva), dei fogli IT 34 IT paga, dei cartellini orari e delle prove del pagamento delle retribuzioni, o di documenti equivalenti;

(s) l'obbligo di fornire una traduzione dei documenti di cui alla lettera b) può essere giustificato, purché si tratti di documenti di lunghezza non eccessiva e per i quali sono generalmente utilizzati modelli standard;

(t) l'obbligo di designare una persona di contatto abilitata a negoziare per conto del datore di lavoro, se necessario, con le parti sociali dello Stato membro nel quale ha luogo il distacco, secondo la legge e la prassi nazionali, durante il periodo in cui sono prestati i servizi".

La Commissione in questo modo recepisce in una Direttiva quanto essa stessa aveva previsto nelle proprie Comunicazioni in materia, a loro volta adottate sulla scia dei principi emersi dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia.

I limiti ai poteri ispettivi ricavabili per via interpretativa da tale giurisprudenza vengono così cristallizzati in fonti vincolanti e ineludibili per gli Stati, che, come si legge appunto nel par.1 dell'art. 9, "*possono imporre solo gli obblighi amministrativi e le misure di controllo*" ivi previsti.

Entro 5 anni dall'entrata in vigore della Direttiva si prevede un'ulteriore valutazione della situazione, in particolare per esaminare la necessità e l'opportunità dell'applicazione di misure di controllo nazionali alla luce delle esperienze realizzate[211].

[211] Art. 9, par. 3.

L'ultimo capo della proposta di direttiva disciplina l'"*esecuzione degli obblighi*" e si apre con l'art. 11, ai sensi del quale gli Stati membri devono istituire:

- efficaci meccanismi che consentano ai lavoratori distaccati di sporgere denuncia, direttamente o tramite terzi (ad es. i sindacati), contro i datori di lavoro che abbiano violato le norme vigenti nello Stato di distacco;
- meccanismi che consentano ai lavoratori distaccati - anche ove abbiano fatto ritorno dallo Stato membro di distacco - di riscuotere le retribuzioni non percepite.

In base alla dir. 96/71 i lavoratori distaccati possono già ricorrere davanti all'autorità giudiziaria dello Stato ospitante nei confronti del datore stabilito in un altro Stato membro[212].

Le nuove disposizioni dovrebbero garantire l'effettività di tale tutela giurisdizionale, ad oggi minima, come dimostra nel nostro Paese l'assenza di giurisprudenza in materia.

Gli obblighi sono, comunque, dettati in termini molto generici e vaghi, il che lascia ampia discrezionalità agli Stati nell'adempiervi.

Il successivo art. 12 contiene la parte più insidiosa della proposta di direttiva, relativa alla responsabilità solidale negli appalti del settore edile.

In varie occasioni il Parlamento europeo ha invitato la Commissione a predisporre uno strumento legislativo in materia di responsabilità solidale a livello dell'Unione.

Trattasi di un tema delicato su cui esistono posizioni diverse tra le parti interessate, come anche evidenziato dalla Comunicazione della Commissione sui risultati della consultazione pubblica sul Libro verde

[212] Art. 6.

"Modernizzare il diritto del lavoro per rispondere alle sfide del XXI secolo" del 2007.

Esistono, inoltre, differenze sostanziali tra le discipline nazionali della responsabilità solidale (anche in situazioni transfrontaliere) e sono pochi gli elementi che si prestano ad essere trasferiti ad una soluzione europea[213].

In risposta alle suddette sollecitazioni, l'art. 12 contiene ora disposizioni specifiche in materia, limitate al settore dell'edilizia, come definito dall'elenco di attività figurante nell'allegato alla dir. 96/71, settore che è quello nel quale si verifica il maggior numero di situazioni di sfruttamento e di mancato pagamento delle retribuzioni spettanti ai lavoratori distaccati ai sensi della Direttiva 96/71 (il regime dell'art. 12 si estende al distacco da parte di agenzie di lavoro temporaneo, se riguardante attività del settore edile).

Il principio di solidarietà tra appaltante e appaltatore per i crediti di lavoro in linea di principio è stato ritenuto conforme al diritto dell'UE dalla Corte di Giustizia[214], a condizione però che esso non sia disciplinato in maniera tale da configurare una compressione sproporzionata della libertà di prestazione dei servizi.

E' per recepire simili principi che la Commissione prevede quindi dei precisi limiti al potere degli Stati di regolare il vincolo solidale nell'ambito degli appalti transnazionali.

Le norme hanno un ambito di applicazione limitato al solo rapporto tra committente e datore di lavoro appaltatore (la solidarietà non si estende alla catena di sub-appalto).

---

[213] Cfr. *Study on the protection of workers'rights in subcontracting processes in the European Union*, Gent University, 2012.
[214] C. Giust., sentenza del 12.10.2004, causa C-60/03, *Wolff-Müller.*

Inoltre il committente è chiamato a rispondere in solido con l'appaltatore transnazionale solo nei casi di mancato pagamento:
- delle retribuzioni arretrate corrispondenti alle tariffe salariali minime e/o dei contributi dovuti a fondi comuni (bilaterali/convenzionali: ad es. le Casse edili), purché in questo secondo caso l'obbligo si giustifichi alla luce dell'art, 3, par. 1, dir. 96/71 (il che, anche rispetto alle Casse edili, non avviene sempre);
- dei rimborsi di contributi sociali indebitamente trattenuti dal salario.
Soprattutto si introduce, al par. 2 dell'art. 12, il principio (obbligatorio per gli Stati) per cui l'adempimento degli obblighi di diligenza da parte dell'appaltante ne esclude la responsabilità.

L'esonero può derivare dall'adozione da parte del committente di misure preventive concernenti la prova fornita dall'appaltatore transnazionale delle principali condizioni di lavoro applicate ai lavoratori distaccati ex art. 3, par. 1, dir. 96/71, del pagamento dei salari, del rispetto degli obblighi contributivi e/o fiscali nello Stato membro di stabilimento e del rispetto delle norme vigenti in materia di distacco dei lavoratori.

Agli Stati è permesso adottare norme più rigorose in materia di responsabilità solidale del (solo) committente ed estenderle anche ad altri settori, in modo non discriminatorio e nel rispetto del principio di proporzionalità[215].

Si tratta di una disposizione di chiusura di estremo rilievo, anche se discutibile sotto il profilo della tecnica legislativa: grazie ad essa, infatti, resta impregiudicato il potere degli Stati di applicare un regime più rigido di solidarietà rispetto a quello previsto dalla "nuova" direttiva, con il risultato di lasciare alla Corte di Giustizia il giudizio

[215] Art. 3, par. 3.

in merito alla sua compatibilità con le regole del mercato unico (come è avvenuto sino ad oggi).

Sembrano però restare ineludibili i vincoli relativi alla non estensibilità della responsabilità solidale all'intera catena di subappalto ed all'esonero da responsabilità del committente che abbia adempiuto agli obblighi di diligenza nei confronti dell'appaltatore.

Quest'ultima regola, per altro, sembra essere posta come vincolante solo in relazione agli appalti edili (e non negli altri settori), il che configurerebbe una situazione di disparità di trattamento non comprensibile e del tutto ingiustificata.

Il recepimento della direttiva prospetterebbe effetti significativi sul regime di solidarietà vigente nel nostro ordinamento: s'imporrebbe una revisione di quello ad oggi applicato in caso di appalti transnazionali, dettato dall'art. 3, co. 3 e 4, d.lgs. n.72/00, ove si stabilisce la regola della parità di trattamento in favore dei dipendenti dell'appaltatore transnazionale ed il principio di responsabilità solidale, entro un anno dopo la data di cessazione dell'appalto di servizi, tra appaltante e appaltatore transnazionale.

Quanto al regime "generale" *ex* art. 29, d.lgs. n. 276/2003 (come modificato, da ultimo, dal c.d. d.l. "semplificazioni" n. 5/12, convertito nella l. n. 35/12), è dubbio se sia applicabile agli appalti transnazionali; se lo fosse, come sembra ritenere il Ministero del lavoro (interpello 33/10), anch'esso andrebbe comunque rivisto alla luce dei limiti posti dalla "nuova" direttiva.

Data la natura transnazionale del distacco, il riconoscimento e l'esecuzione su base reciproca delle sanzioni, in particolare nello Stato di stabilimento della società che distacca temporaneamente lavoratori in un altro Stato, sono aspetti fondamentali.

L'assenza di uno strumento comune per il riconoscimento e l'esecuzione su base reciproca delle sanzioni è all'origine di problemi seri, che incidono sull'effettività dei diritti dei lavoratori distaccati.

E' questo il motivo per cui il Capo VI della proposta di direttiva[216] si preoccupa di disciplinare un sistema di esecuzione transfrontaliera delle sanzioni amministrative, che si ispira ai sistemi istituiti per il recupero dei crediti di sicurezza sociale dal Regolamento 987/09 (di applicazione del Regolamento 883/04), prevedendo obblighi di informazione e di assistenza reciproca tra le autorità competenti degli Stati membri (per adempiere ai quali gli Stati si dovrebbero avvalere del sistema IMI).

Va ricordato che gli strumenti UE attualmente in vigore disciplinano l'esecuzione transfrontaliera solo di alcune delle sanzioni imposte dagli Stati membri, anche mediante l'assistenza reciproca e il riconoscimento reciproco.

Per quanto riguarda le sanzioni di natura amministrativa, che possono essere impugnate dinanzi a giurisdizioni non penali, strumenti simili non esistono.

Spetta agli Stati stabilire le sanzioni applicabili alle imprese straniere, sanzioni che devono in ogni caso essere efficaci, proporzionate e dissuasive[217].

Dopo questa rapida ricostruzione del contenuto della Proposta di Direttiva, può rilevarsi che la stessa contiene sicuramente importanti elementi di novità idonei a migliorare la normativa esistente nella misura in cui forniscono agli Stati strumenti atti a contrastare comportamenti illeciti ed abusivi da parte delle imprese,

[216] Artt. 13-16.
[217] Art.17.

ma è evidente che, al fine di superare la lettura della Direttiva 96/71 offerta dalla Corte di Giustizia, è necessario qualcosa in più.

Anzitutto, sarebbe necessario che la nuova Direttiva avesse una base giuridica differente da quella attuale.

Come già rilevato, infatti, le norme del Trattato su cui la normativa sul distacco si fonda non attiene alle politiche sociali, bensì al mercato interno.

Inoltre, sarebbe auspicabile che nel nuovo testo vi fossero indicazioni idonee ad evitare che, come è accaduto nelle sentenze *Laval*, *Ruffert* e *Lussemburgo*, le nozioni di "*ordine pubblico*" e di "*disposizioni più favorevoli ai lavoratori*", contenute negli art. 3.10 e 3.7 della Direttiva, siano interpretate in modo restrittivo: come si è visto, è dall'interpretazione delle suddette "*valvole di sfogo*" che dipende la portata precettiva della Direttiva.

3. Le proposte delle parti sociali.

Come era facile prevedere, anche le parti sociali hanno accolto con sfavore le sentenze della Corte di Giustizia che, peraltro, limitano fortemente l'esercizio dei diritti sindacali.

Per quanto qui rileva, la Confederazione europea dei sindacati (Ces) ha contestato con decisione l'interpretazione restrittiva che la Corte di Giustizia ha dato della Direttiva sul distacco, in quanto, i Giudici comunitari avrebbero, nel caso Laval, limitato le possibilità dei sindacati di adottare misure contro la concorrenza sleale sui salari e le condizioni di lavoro e di garantire nel Paese ospite un eguale trattamento ai lavoratori locali e migranti.

Nello specifico, per la Corte sarebbero illegali le misure messe in atto dai sindacati per elevare le condizioni di lavoro di questi

lavoratori oltre le disposizioni minime previste dalla Direttiva sul distacco.

Nel caso *Ruffert* e nel caso *Lussemburgo*, i Giudici comunitari avrebbero limitato il margine di manovra degli Stati membri nell'applicare la propria normativa interna in materia di appalti pubblici o le disposizioni relative all'ordine pubblico alle situazioni di distacco al fine di evitare squilibri del loro mercato del lavoro e una concorrenza sleale tra le imprese di servizi locali e straniere, che danneggia non solo i lavoratori, ma anche le imprese locali.

Pertanto, i sindacati europei hanno invitato le istituzioni comunitarie a valutare la maniera in cui la Corte di Giustizia ha interpretato la Direttiva sul distacco, al fine di verificare, tra l'altro, se l'interpretazione della Corte rifletta e risponda sufficientemente all'obiettivo iniziale della stessa come affermato dal suo preambolo: "*(5) considerando che (…) la prestazione transnazionale di servizi esige un clima di leale concorrenza e misure che garantiscano il rispetto dei diritti dei lavoratori*".

In ogni caso, la Ces suggerisce alle istituzioni comunitarie di rivedere il testo della Direttiva, al fine di inserire dei correttivi alla interpretazione della Corte.

Come visto l'esigenza manifestata dai sindacati, è condivisa delle istituzione comunitarie che si sono già mosse per modificare il testo della Direttiva 96/71, anche se, va detto, nella Proposta di Direttiva elaborata dalla Commissione, non hanno trovato spazio le modifiche prospettate della Confederazione europea dei sindacati.

Infatti, i sindacati avevano suggerito, da un lato, di prevedere la fissazione di un periodo di durata massima del distacco (tre mesi) e, dall'altro, un più ampio riconoscimento alla contrattazione collettiva di poter introdurre norme di maggior favore rispetto al minimo

Su un altro ma connesso piano, la Confederazione Europea dei sindacati sta riflettendo su una strategia comune e coordinata finalizzata ad impedire che si creino conflitti tra la contrattazione collettiva nelle situazioni transfrontaliere, ipotizzando misure specifiche, come ad esempio linee guida, per considerare gli effetti extra – territoriali.

Al fine di ristabilire l'equilibrio tra le libertà del mercato interno ed i diritti fondamentali, tra le proposte della CES vi è quella di introdurre una «clausola di progresso sociale», come protocollo aggiuntivo o dichiarazione solenne, al fine di chiarire che i Trattati devono essere interpretati in modo da rispettare i diritti fondamentali.

Questa proposta ha alcuni precedenti. Uno è rappresentato dalla cosiddetta clausola Monti, che così recita: "*il presente regolamento non può essere interpretato come di ostacolo, in qualsiasi maniera, all'esercizio dei diritti fondamentali così come riconosciuti dagli Stati membri, ivi compreso il diritto o la libertà di sciopero. Questi diritti possono anche includere il diritto a intraprendere altre azioni previste dai sistemi di relazioni sindacali dei diversi Stati membri*"[218].

Un secondo precedente è una clausola inserita nella direttiva 123/2006: "*la presente direttiva non pregiudica l'esercizio dei diritti fondamentali quali riconosciuti dagli Stati membri e dal diritto comunitario, né il diritto di negoziare, concludere ed eseguire accordi collettivi e di intraprendere azioni sindacali in conformità del diritto e delle prassi nazionali che rispettano il diritto comunitario*"[219].

Da ultimo, come già anticipato, una tale clausola è prevista nel Progetto di Relazione elaborato dalla Commissione europea.

---

[218] Reg. 2679/98 art. 2.
[219] Art. 1, par. 7.

La Confederazione dei sindacati auspica che sia introdotta una clausola di portata più generale, utilizzando il riferimento al nuovo Trattato di Lisbona, in cui si parla di una economia sociale di mercato altamente competitiva, che tende al pieno impiego ed al progresso sociale.

In particolare, il testo proposto è il seguente. "*niente nel Trattato e, in particolare, né le libertà fondamentali, né le regole della concorrenza, devono essere prioritarie sui diritti sociali fondamentali e il progresso sociale. In caso di conflitto, i diritti sociali fondamentali devono avere la priorità. Le libertà economiche non possono essere interpretate in maniera da offrire alle imprese il diritto di esercitarle con un unico scopo o con il solo effetto di evadere o raggirare le legislazioni e le prassi nazionali in materia sociale e del lavoro o di favorire il dumping sociale. Le libertà economiche, come stabilite nei Trattati, devono essere interpretate in modo da non confliggere con l'esercizio dei diritti sociali fondamentali così come riconosciuti dagli Stati membri e il diritto dell'Unione europea, ivi compreso il diritto di contrattate, di concludere e di applicare i contratti collettivi e di svolgere azioni sindacali e di non attentare all'autonomia delle parti sociali nell'esercizio di questi diritti fondamentali, diretti agi interessi sociali e alla protezione dei lavoratori. La protezione dei lavoratori deve essere interpretata in maniera da riconoscere il diritto dei sindacati e dei lavoratori di lottare per la protezione delle norme esistenti così come per il miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro dei lavoratori nell'Unione, al di là delle norme esistenti (minime), in particolare a lottare contro la concorrenza sleale in materia di retribuzione e di condizioni di lavoro e domandare l'uguaglianza dei salari qualunque sia la loro nazionalità o regione*".

E’ auspicabile che i sindacati riescano a realizzare questo loro progetto, che fornirebbe alla Corte di Giustizia strumenti nuovi per affrontare casi come quelli di cui abbiamo discusso.

BIBLIOGRAFIA

ALAIMO, A., CARUSO, B., *Dalla politica ai diritti: l'Europa "sociale" nel Trattato di Lisbona*, in *Working Papers, C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"*, INT - 82/2010

ALLAMPRESE A., ANDREONI A., *Appalti pubblici e regole lavoristiche applicabili ai lavoratori distaccati. Conclusioni avv. Generale sul caso Ruffert,* in www.cgil.it/giuridico

ANGIOLINI V., *Laval, Viking, Ruffert e lo spettro di Le Chapelier*, in Libertà economiche e diritti sociali nell'Unione Europea, ANDREONI, A. VENEZIANI B. (a cura di), Roma, 2009

BALLANDI G.G., *La direttiva comunitaria sul distacco dei lavoratori: un passo in avanti verso il diritto comunitario del lavoro*, in *Quad. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1998, n. 20

BALLESTRERO M.V., *Europa dei mercati e promozione dei diritti*, in *Working Papers, C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"*, INT - 55/2007

BALLESTRERO M.V., *Le sentenze Viking e Laval: la Corte di Giustizia "bilancia" il diritto di sciopero,* in *Lav. Dir.*, 2008, n. 2

BALLESTRERO, M. V., Le *sentenze Viking e Laval: la Corte di giustizia "bilancia" il diritto di sciopero*, in *Lavoro e Diritto*, n. 2, 2008

BANO F., *La retribuzione minima garantita ai lavoratori distaccati nell'ambito di una prestazione di servizi*, in *Or. giur. lav.*, n. 2, 2001

BANO, F., *Diritto del lavoro e libera prestazione dei servizi nell'Unione Europea, Bologna*, 2008

BANO, F., *La circolazione comunitaria di servizi labour intensive*, in *Lavoro e Diritto*, n. 1, 2008

BARBERA M., *Dopo Amsterdam. I nuovi confini del diritto sociale comunitario,* Brescia, 2000

BAVARO V., *Tre questioni su quattro sentenze della Corte di Giustizia: a proposito di geo-diritto del lavoro, meta-diritto all'impresa e all'autonomia collettiva*, in *Il conflitto sbilanciato. Libertà economiche e autonomia collettiva tra ordinamento comunitario e ordinamenti nazionali*, VIMERCATI, A., (a cura di), Bari, 2009

BIAGI M., *Fortune smiles on the Italian EU Precidency: talking half-seriously about the posted workers and parental leave directives*, in *Int. Jour. Com. Lab. Law. Ind. Rel.*

BIAGI M., *Intervento,* in AA.VV., *Il dialogo fra ordinamento comunitario e ordinamento nazionale del lavoro,* Milano, 1994

BIAGI M., *La fortuna ha sorriso alla Presidenza Italiana dell'Unione Europea: prime note di commento alle direttiva sul distacco dei*

lavoratori all'estero e sui permessi parentali, in *Riv. Rel. Ind.*, 1996, n.3

BORELLI S., *Un possibile equilibrio tra concorrenza leale e tutela dei lavoratori. I divieti di discriminazione*, in *Lavoro e Diritto*, n. 1, 2008

BRONZINI G., *Diritto alla contrattazione collettiva e diritto di sciopero entrano nell'alveo protettivo della CEDU: una nuova frontiera per il garantismo sociale in Europa?*, in *Riv. Ita, Dir. Lav*., 2009, II

CARABELLI U., *Europa dei mercati e conflitto sociale*, Bari, 2009

CARABELLI U., *Note critiche a margine delle sentenze della Corte di Giustizia nei casi Laval e Viking,* in *Gior. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2008, n. 117

CARABELLI U., *Una sfida determinante per il futuro dei diritti sociali in Europa: la tutela dei lavoratori di fronte alla libertà di prestazione di servizi nella Ce,* in *Riv. Giur. Lav*., 2007, I

CARABELLI U. –LECCESE V., *La libertà di concorrenza e protezione sociale a confronto. Le clausole di favor e di non regresso nelle direttive sociali*, in *Working Papers, C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"*, INT - 35/2005

CARINCI F., *Piano, piano, dolce Carlotta: cronaca di un' "Europa" in cammino*, in *Diritto del lavoro - Commentario diretto da Franco Carinci*, Torino, 2010, vol. IX

CARUSO B., *I diritti sociali nello spazio sociale sovranazionale e nazionale: indifferenza, conflitto o integrazione? (prime riflessioni a ridosso dei casi Laval e Viking)*, in *Working Papers, C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"*, INT – 61/2008

CARUSO B., *Diritti sociali e libertà economiche sono compatibili nello spazio europeo?*, IN *Libertà economiche e diritti sociali nell'Unione Europea*, ANDREONI,A.,VENEZIANI,B. (A CURA DI), ROMA, 2009

CARUSO, B., *I diritti sociali fondamentali dopo il Trattato di Lisbona (tanto tuonò che piovve)*, in *Working Papers, C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"*, INT - 81/2010

CELLA G.P., *Le sentenze e le relazioni industriali*, in *Il conflitto sbilanciato*, VIMERCATI,A., (A CURA DI), BARI, 2009

CORTI, M., *Le decisioni Itf e Laval della Corte di Giustizia: un passo avanti e due indietro per l'Europa sociale*, in *Rivista Italiana Diritto del Lavoro*, n. 1, 2008

DAVIES P., *Market integration and social policy in the Court of justice*, in *Industrial law journal*, 1995

DAVIES P., *Posted workers: single market or protection of National labour law systems*, in *Common Market Law Review*, 1997

DEL PUNTA, R., *L'economia e le ragioni del diritto del lavoro*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 2001, n. 89.

DE SALVIA A., *Non c'è due senza tre: la Corte di Giustizia nel caso Ruffert,* in *Arg. Dir. Lav.*, 2008, n. 6

DE SALVIA A., *Prime osservazioni sulle sentenze della Corte di Giustizia nei casi Viking e Laval,* in *ADL,* 2008

ESPOSITO M., *Prestazione transazionale di servizi e distacco dei lavoratori nel nuovo contesto comunitario,* in *Dir. Lav. Merc.*, 2006, 3

ESTEBAN DE LA ROSA G. –MOLINA NAVARRETE C., *La movilidad transnacional de trabajadores: reglas y practicas,* 2002, Granada

FOGLIA R., *Il distacco del lavoratore nell'Unione Europea: la normativa comunitaria*, in *Massimario Giurisprudenza del lavoro*, 2001

FOGLIA R., *La politica sociale nell'ordinamento dell'Unione*, in *Il diritto del lavoro nell'Unione Europea*, a cura di R. FOGLIA e R. COSIO, Milano, 2011

G. MAESTRO BUELGA, *I diritti sociali nella costituzione europea*, in *Rivista del diritto e della sicurezza sociale*, 2006

GHERA E., *Le clausole sociali: evoluzione di un modello di politica legislativa,* in *Dir. Rel. Ind.,* 2001, n. 2/XI

GIANNELLI A., *L'adesione dell'Unione europea alla CEDU secondo il Trattato di Lisbona*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2009

GIUBBONI S. - ORLANDINI G., *La libera circolazione dei lavoratori nell'Unione Europea,* Bologna, 2007

GIUBBONI S., *Diritti sociali e mercato*, Bologna, 2003

GOTTARDI, D., *Diritti sindacali e libertà economiche al Parlamento Europeo. I nodi del coordinamento sistematico*, in *Lavoro e Diritto*, n. 3, 2008

GOTTARDI D., *Tutela del lavoro e concorrenza tra imprese nell'ordinamento dell'Unione Europea*, in *Rir. Lav. Rel. Ind.*, 2010,

KOLEHMAINEN E., *The directive concerning the posting of workers: Synchronization of the functions of National legal Systems*, in *Comparative Labor Law & Policy Journal*, 1998

MAGNANI M., *Il diritto applicabile ai rapporti di lavoro internazionali tra legge e contratti collettivi*, in *Quaderni di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 1998, n. 20

LO FARO, A., *Integrazione Europea in Dizionario di Diritto del Lavoro Comunitario*, BAYLOS GRAU A., CARUSO B., D'ANTONA M., SCIARRA S.,(a cura di), Bologna, 1996

LO FARO, A., *La contrattazione collettiva transnazionale: prove di ripresa del dialogo sociale in Europa?,* in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, n. 115, 2007

LO FARO A., *Diritti sociali e libertà economiche del mercato interno: considerazioni minime in margine ai casi Laval e Viking*, in *Lavoro e Diritto*, n. 1, 2008

MANCINI G.F., *Principi fondamentali di diritto del lavoro nell'ordinamento delle Comunità Europee*, in AA.VV., *Il lavoro nel diritto comunitario e l'ordinamento italiano*, Padova, 1988

MARETTI S., *Il recepimento della direttiva Cee sul distacco dei lavoratori,*in *Mass. Giur. Lav.*, 2000, 1156

NADALET S., *L'attuazione della direttiva 96/71 sul distacco,* in *Lav. Dir.*, 2008, n.1, 37

ORLANDINI G., *La disciplina comunitaria del distacco dei lavoratori fra libera prestazione dei servizi e tutela della concorrenza: incoerenza e contraddizioni nella direttiva n. 71 del 1996,* in *Arg. Dir. Lav*., 1992, 2

ORLANDINI G., *Ordine pubblico e dumping sociale nel mercato interno dei servizi,* in *Riv. Dir. Sic. Soc.,* 2008, n. 3

ORLANDINI G., *Sciopero e servizi pubblici essenziali nel processo di integrazione europea*, Torino, 2003

ORLANDINI G., *Trattato di Lisbona e Carta dei diritti: niente di nuovo per l'Europa Sociale?*, in *www.nelmerito.com*

ORLANDINI G., *Viking, Laval e Ruffert:i riflessi sul diritto di sciopero e sull'autonomia collettiva nell'ordinamento italiano,*in *Il conflitto sbilanciato*, Bari, 2009

PALLINI M., *La tutela dell'"ordine pubblico sociale" quale limite alla libertà di circolazione dei servizi nel mercato UE*, in *Il conflitto sbilanciato. Libertà economiche e autonomia collettiva tra ordinamento comunitario e ordinamenti nazionali*, Bari, 2009

PALLINI M., *Posted workers: italian regulation and dilemmas,* in *Transfer,* 2006, n.2, 273

PALLINI M., *Law shopping e autotutela sindacale nell'Unione Europea*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, n.1, 2008

PALLINI, M., *La tutela dell'ordine pubblico sociale quale limite alla libertà di circolazione dei servizi nel mercato UE*, in *Il conflitto sbilanciato*, VIMERCATI, A. (a cura di), Cacucci, 2009

PIZZOFERRATO A., *Libertà di concorrenza e diritti sociali nell'ordinamento UE*, in *Riv. Ita. Dir. Lav.*, 2010, n. I

PIZZOFERRATO A., *Libertà di concorrenza tra imprese: i vincoli del diritto sociale*, in F. CARINCI, A. PIZZOFERRATO (a cura di), *Diritto del lavoro dell'Unione Europea*, in F. CARINCI (diretto da), Diritto del lavoro, Torino, 2010

PROIA G., *Contrattazione collettiva e sostegno legale tra vincoli costituzionali e comunitari*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2008, n. 4-5

PROIA G., *Flessibilità e tutela "nel" contratto di lavoro subordinato,* in *Gior. Dir. Lav. Rel. Ind.,* 2002, n. 95

PROIA G., *Manuale del nuovo corso del diritto del lavoro*, Padova, 2013

ROCCELLA M. –TREU T., *Diritto del lavoro della Comunità europea*, Padova, 2009

ROCCELLA M., *La Corte di giustizia e il diritto del lavoro*, Torino, 1997

SCARPELLI F., *Diritto comunitario, diritto sindacale italiano e sistema di relazioni industriali: principi e compatibilità,* in *Dir. Rel. Ind.,* 1993

SCIARRA S., *Viking e Laval: diritti collettivi e mercato nel recente dibattito europeo,* in *Lav. Dir*., 2008, n. 2

SCIARRA S., *Dimensione individuale e collettiva nel diritto del lavoro - Viking e Laval: diritti collettivi e mercato nel recente dibattito europeo*, in *Lavoro e diritto*, n. 2, 2008

SCIARRA S., *Diritti collettivi e interessi transnazionali: dopo Laval, Viking, Rüffert, Lussemburgo*, in *Libertà economiche e diritti sociali nell'unione Europea. Dopo le sentenze Laval, Viking, Rűffert e Lussemburgo*, ANDREONI, A.,VENEZIANI,B. (A CURA DI), ROMA, 2009

SERRANO, M. L., *La deludente performance della Carta di Nizza alla prova della Corte di Giustizia*, in *Il conflitto sbilanciato*, VIMERCATI, A., (A CURA DI), BARI, 2009

SHARPF F.W., *Integrazione negativa e integrazione positiva: i dilemmi della costruzione europea*, in *Stato e Mercato*, 1998

STREECK W. e SCHMITTER P., *From National Corporation to Trasnational Pluralism: Organized Interests in the Single European Market*, in *Policy & Society*, 1992

TESAURO G., *Diritto comunitario*, Padova, 1995

TIRABOSCHI M., *Incentivi alla occupazione, aiuti di Stato, diritto comunitario della concorrenza*, Torino, 2002

VIMERCATI A., *Il conflitto sbilanciato*, BARI, 2009

VIESPOLI L. *Servizi transnazionali, giurisprudenza comunitaria e mercati del lavoro nazionali*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 2009, n. 3