

14 aprile 2008

Il caso Rüffert: la Corte di giustizia CE fa un altro passo avanti nella ‘via giudiziaria’ al dumping sociale

di Luciano Patruno

1. La [sentenza Rüffert](#), che qui si propone all’attenzione dei lettori, è solo l’ultimo atto di una giurisprudenza comunitaria volta a ridefinire, pronuncia dopo pronuncia, l’insieme dei diritti dei lavoratori, tutelati come pretese giuridiche fondamentali dalle costituzioni nazionali europee del secondo dopoguerra. Il diritto di sciopero, di azioni collettive, di contrattazione collettiva, il diritto ad una giusta retribuzione, ad un’esistenza dignitosa, alle ferie retribuite stanno tornando ad essere, nella visione della Corte di giustizia, meri autolimiti del potere comunitario (emblematiche, in proposito, le due sentenze *Laval*, in causa C-341/05, e *Viking*, in causa C-438/05, depositate dalla Corte di giustizia a fine 2007, ove i diritti allo sciopero di solidarietà e ad azioni collettive riconosciuti ai lavoratori soccombono al divieto di discriminare gli imprenditori nella loro libertà di prestare servizi). Su di essi prevale il diritto incondizionato delle imprese di sfruttare, nell’esercizio della libertà di prestare servizi o di scelta dello Stato d’elezione ove stabilire il centro dei propri affari, i differenziali di costo del lavoro attualmente presenti nel ‘mercato interno’, in particolare dopo l’allargamento a Est dell’Unione europea. Ciò al fine di rendere effettiva una competizione concorrenziale sostenuta, nella maggior parte dei casi, da forme, più o meno occulte, di *dumping* sociale, all’interno di una spinta incontrollata alla ri-mercificazione della forza-lavoro. In proposito, la dottrina giuslavoristica più attenta, che da tempo segue, passo dopo passo, l’evoluzione della giurisprudenza comunitaria in materia, ha scorto, dietro l’espressione “libera circolazione delle persone” – che, come noto, nel vigente TCE, all’art. 3.1 lett. c) e all’art. 14, si accompagna alla “libera circolazione delle merci, dei servizi e dei capitali” – una pericolosa finzione: «il termine “persona” non deve trarre in inganno: con esso si identificano tutti i soggetti “economicamente attivi” che si muovono per svolgere attività produttrici di reddito, sia esso da lavoro dipendente che da lavoro autonomo o libero professionale. In una parola, persona qui vale come “fattore produttivo” che il mercato vuole libero di essere scambiato senza restrizioni».

2. Si è detto che la pronuncia *Rüffert* è l’ultima, in ordine di tempo, di una serie di sentenze in cui la Corte di giustizia ha riconosciuto la subalternità del principio di tutela dei lavoratori al principio di libera prestazione di servizi, considerato inderogabile ai sensi dell’art. 49 TCE. Si tratta di vicende giudiziarie che trovano origine in una situazione di fatto ormai ricorrente nello scenario “dinamico” del mercato

comune: manodopera a basso salario, spesso dipendente da imprese stabilite nell'Est europeo, a cui, lavorando in modo temporaneo in altri Stati membri (è il c.d. distacco dei lavoratori), non vengono riconosciuti standard di tutela più elevati (in genere un'equa retribuzione, così come garantito dalle leggi o dai contratti collettivi del luogo di esecuzione dei lavori), in quanto ciò – secondo la Corte di giustizia – vanificherebbe il vantaggio concorrenziale, a favore di tali imprese, costituito dal minor costo del lavoro. In quest'ottica, la normativa lavoristica dello Stato ospitante contrasterebbe col principio di libera prestazione di servizi, essendo, la sua applicazione, un potenziale ostacolo alla libertà delle imprese di muoversi nel mercato europeo dei “servizi” (laddove – è bene ricordarlo – la nozione di “servizio” accolta nel TCE è oltremodo ampia, come testimonia l'elenco contenuto nell'art. 50.1, elenco non tassativo, che, peraltro, la stessa Corte di giustizia ha provveduto ad ampliare, fino a ricomprendervi anche le ipotesi di imprese che forniscono prestazioni di somministrazione di lavoro, su cui, ad es., la sentenza *Webb*, in causa C-279/80).

Ciò non deve sorprendere. Va detto, al riguardo, che la direttiva del 16 dicembre 1996, 96/71/CE, relativa al “distacco dei lavoratori nell'ambito di una prestazione di servizi”, come il suo stesso *nomen* tradisce, è stata pensata non come strumento di garanzia dei *posted workers*, bensì come attuazione e specificazione dell'art. 49 TCE (sul punto esplicita è la sentenza *Wolff & Müller*, in causa C-60/03, p.ti 25-27 e 45) e, pertanto, l'applicazione della normativa lavoristica dello Stato ospitante (eventualmente caratterizzata da maggiori tutele a vantaggio dei lavoratori temporaneamente migranti) può essere ammessa solo in via eccezionale, essendo, di per sé, una misura capace di ostacolare la prestazione di servizi. Il cuore pulsante della direttiva in questione è rappresentato dall'art. 3, ove si prescrive agli Stati membri di applicare, ai lavoratori distaccati sul loro territorio, alcune disposizioni di tutela minima, previste dalla normativa nazionale o, in caso di prestazioni nel settore edilizio, dalla contrattazione collettiva (periodi massimi di lavoro e periodi minimi di riposo, durata minima delle ferie annuali retribuite, sicurezza, salute e igiene sul lavoro, ecc., art. 3.1 lett. a-g). «Ai fini della presente direttiva», si legge sempre all'art. 3, la nozione di «tariffa minima salariale» «è definita dalla legislazione e/o dalle prassi nazionali dello Stato membro nel cui territorio il lavoratore è distaccato». Ora, già tale riferimento normativo sta ad indicare l'esclusione delle “tariffe minime salariali” dalle competenze comunitarie in materia sociale, creando i presupposti per una concorrenza al ribasso tra ordinamenti nazionali. In più, si innesta, su questa “debole” *ratio* sociale della direttiva, una duplice forzatura interpretativa della Corte di giustizia che ne ribalta e stravolge completamente il significato originario.

Infatti, da un lato, la Corte di giustizia ha posto, ripetutamente, al centro delle sue argomentazioni in tema di “minimo salariale” una preliminare comparazione tra la normativa dello Stato in cui è stabilita l'impresa prestatrice di servizi e la normativa dello Stato ospitante, comparazione che produce – se letta alla luce dell'inderogabilità della libera prestazione di servizi – il seguente effetto: «le maggiorazioni ed i supplementi da includere nella retribuzione minima diventano ciò che lo Stato ospitante deve considerare nel valutare la normativa straniera e non quanto *deve* essere erogato in forza della propria» (S. Giubboni-G. Orlandini, *La libera circolazione dei lavoratori nell'Unione europea*, Bologna, il Mulino, 2007, pp. 116-117, corsivo aggiunto). Dall'altro lato, poi, la stessa Corte stabilisce che l'applicazione eventuale della normativa dello Stato ospitante debba seguire un percorso giustificativo che si articola in due tappe: a) dimostrare che sussiste un “vantaggio reale” che contribuisca “in maniera significativa” alla tutela dei lavoratori distaccati e che le normative lavoristiche in gioco non siano “sostanzialmente simili” (onere di dimostrazione che, paradossalmente, ricade sullo Stato ospitante, cfr., da ultimo, sentenza *Laval*, p.ti 60, 80-81); b) applicare il *test* di proporzionalità alla normativa lavoristica ‘interna’ per verificare che essa persegua un obiettivo legittimo, compatibile con il Trattato e, anche qualora persegua l'interesse generale di tutela dei lavoratori, che, in tali casi, essa sia idonea a garantire la realizzazione dell'obiettivo perseguito e che non vada al di là di ciò che è necessario per perseguirlo: in sostanza ciò si traduce «nell'onere da parte dello Stato ospitante di dimostrare che non esistono misure in grado di raggiungere lo stesso fine in maniera meno lesiva della libertà di prestare il servizio, vale a dire con meno costi aggiuntivi per l'impresa straniera» (S. Giubboni-G. Orlandini, *La*

libera circolazione dei lavoratori nell'Unione europea, cit, p. 101. Cfr., da ultimo, sentenze *Viking*, p.ti 75-77, e *Laval*, p.ti 91-96).

Si comprende, in questo contesto, quale possa essere il destino dell'interesse generale alla tutela dei lavoratori, perseguito, in linea di principio, dalla Comunità europea e posto (astrattamente?) dalla Corte di giustizia sullo stesso piano dell'interesse delle imprese alla libera prestazione di servizi.

3. Il caso *Rüffert* non sfugge alla presa della collaudata macchina interpretativa messa a punto della Corte di giustizia in materia di "lavoratori distaccati". Tale *case-law* contiene, però ulteriori elementi (di una certa inquietudine sul piano delle garanzie dei lavoratori) che portano a dubitare, in modo ancora più pesante del dovuto, della compatibilità costituzionale (i famosi e mai applicati "controlimiti") della strada intrapresa dal giudice comunitario per approdare a una forma intermittente e benevola di tutela dei diritti dei lavoratori. Nel caso *Rüffert*, infatti, la società polacca, cui erano stati affidati in subappalto i lavori di costruzione di un penitenziario nel *Land* Niedersachsen da parte di una società tedesca che se li era aggiudicati con gara pubblica, è incorsa in una condanna penale, proprio per la mancata retribuzione dei minimi salariali ai lavoratori distaccati, impegnati nel cantiere allestito nel *Land*. Il contratto d'appalto, stipulato originariamente tra la società tedesca Objekt und Bauregie GmbH & Co.KG e il *Land*, prevedeva l'impegno, per la suddetta società, di rispettare i minimi salariali previsti nel contratto collettivo del settore edilizio. Impegno che la società polacca subappaltatrice non ha rispettato. E ciò non solo ha portato alla risoluzione del principale contratto d'appalto tra la Object und Bauregie e il *Land* (con pagamento della relativa sanzione pecuniaria), ma anche all'adozione di un decreto penale di condanna nei confronti del responsabile dell'impresa stabilita in Polonia, essendo stato accertato che la paga corrisposta agli operai distaccati nel cantiere del *Land* non aveva raggiunto neanche la metà del salario minimo previsto (era stata corrisposta solo il 46,57% della tariffa minima stabilita nel contratto collettivo del settore edilizio).

Nonostante la presenza di tali presupposti in diritto - a seguito di un rinvio pregiudiziale all'interno di un processo in cui il curatore fallimentare della società tedesca pretendeva di vedersi riconosciuto comunque il diritto ad ottenere dal *Land* il pagamento di un credito per i lavori compiuti, seppure decurtati dalla sanzione pecuniaria già obblata - la Corte di giustizia ha ritenuto che il diverso trattamento salariale riservato dalla società polacca ai lavoratori distaccati non trovasse fondamento nella disciplina di tutela di cui alla direttiva 96/71/CE (ove è previsto che si applichino ai lavoratori distaccati le condizioni di lavoro e di occupazione presenti nello Stato membro in cui è fornita la prestazione di lavoro, se tali condizioni sono fissate da disposizioni legislative, regolamentari o amministrative o da contratti collettivi dichiarati di applicazione generale, art. 3.1) e che, quindi, tale retribuzione "al ribasso" risultasse funzionale al diritto dell'impresa alla libera prestazione di servizi. Questo perché, nel caso specifico, la Corte di giustizia ha sfruttato l'*escamotage* previsto al par. 8 dell'art. 3 della direttiva, ove si prescrive che, in mancanza di un «sistema di dichiarazione di applicazione generale dei contratti collettivi» («per contratti collettivi 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», art. 3.8 dir. 96/71/CE) è riservata agli Stati membri la scelta se ritenerli o meno tali, a condizione, però, in quest'ultimo caso, che la loro applicazione alle imprese straniere assicuri una parità di trattamento con le imprese del luogo di esecuzione (ultimo capoverso dell'art. 3.8). Il che, nel linguaggio della Corte, si traduce: a condizione che l'applicazione di quei contratti collettivi assicuri un'effettiva parità di trattamento fra imprese, e cioè non impedisca (altrimenti verrebbe meno il c.d. effetto utile della direttiva), per il caso che qui interessa, che i lavoratori provenienti dalla Polonia trovino un impiego nel territorio della Repubblica federale della Germania, in quanto il loro datore di lavoro può sfruttare in maniera concorrenziale il vantaggio di costi ridotti.

Resta da chiedersi quale sia il valore da attribuire (ed è su questo che si basa, in sostanza, il quesito del giudice del rinvio) alla soglia di protezione configurata dal salario minimo obbligatorio che deriva, in Germania, dall'applicazione della legge 26 febbraio 1996 sul distacco dei lavoratori

(*Arbeitnehmer-Entsendegesetz*). Per quanto argomentato in precedenza, tuttavia, dovrebbe risultare chiaro che la Corte di giustizia preferisca far ricadere l'ipotesi del distacco dei lavoratori polacchi non nella previsione del par. 1 dell'art. 3 della direttiva 96/71/CE (in cui è prevista l'applicazione delle condizioni di lavoro dello Stato in cui si eseguono i lavori se essi vengono stabiliti con legge, qui la legge tedesca del 1996) ma nella previsione del par. 8 del medesimo articolo (in cui i contratti collettivi non dichiarati di applicazione generale prevedono un adeguamento pressoché automatico alle esigenze di una libera e incondizionata libertà di prestare servizi, proprio sulla base delle strategie argomentative adottate, con regolarità dalla Corte), perché ciò assicura in pieno la tutela della "libertà fondamentale" garantita dall'art. 49 TCE.