

## Conferenza NETLEX 2008 sul distacco dei lavoratori e le sentenze della Corte di Giustizia

6 - 8 Novembre 2008, Bruxelles.

È in primo luogo opportuno rilevare come negli anni siano variate notevolmente tanto la natura quanto la portata degli obblighi derivanti dalla direttiva comunitaria in materia di distacco dei lavoratori. Infatti, mentre la pregressa giurisprudenza aveva perseguito un sostanziale equilibrio tra legislazione del lavoro e negoziazione collettiva al fine di garantire ai lavoratori europei condizioni di lavoro sempre più favorevoli, la Corte di giustizia sembra oggi intenzionata a limitare le tutele che derivano ai lavoratori dalla direttiva 96/71 ad esclusivo vantaggio delle imprese e della libertà di stabilimento.

La direttiva era stata adottata per garantire un “nocciolo duro” di condizioni di lavoro che dovevano essere riconosciute a tutti i lavoratori al fine di evitare che la libera circolazione dei servizi e la libertà di stabilimento potessero portare ad un regresso della tutela accordata ai lavoratori che fruiscono delle norme sulla libera circolazione delle persone per un periodo temporalmente limitato e per scoraggiare fenomeni di cosiddetto *dumping sociale*. L'applicazione che, sulla base delle sentenze della Corte, si vuole dare oggi alla direttiva sul distacco è molto lontana da questa impostazione e rischia di comportare un sostanziale deterioramento delle condizioni di lavoro di tutti i cittadini europei. La direttiva è oggi interpretata come un limite alla discrezionalità degli Stati che, sulla base di una lettura estremamente stringente della fonte comunitaria, possono imporre alle imprese nelle quali sono impiegati i lavoratori distaccati il rispetto delle sole condizioni minime di lavoro fissate dalla legislazione o dagli accordi tra le parti sociali applicabili a tutti i lavoratori impiegati nel medesimo settore e con le medesime mansioni. L'applicazione di standard più elevati per quanto attiene le materie indicate dalla direttiva o di condizioni diverse da quelle espressamente elencate è sostanzialmente rimessa alla volontà dell'impresa e non può essere imposta dagli Stati se non per specifiche ragioni di ordine pubblico.

Anche la nozione di ordine pubblico è stata, però, sostanzialmente ridimensionata dalla Corte di giustizia la quale ha affermato che, trattandosi di una deroga al principio generale, tale concetto deve essere interpretato nella maniera più restrittiva possibile e deve essere definito a livello comunitario e non determinato in maniera unilaterale dai singoli ordinamenti nazionali.

Particolare rilievo assume, in quest'ottica, la dichiarazione n. 10, inserita nei verbali del Consiglio dell'Unione europea la quale dichiara che “Con il termine ‘disposizioni di ordine pubblico’ devono intendersi comprese le disposizioni vincolanti cui non si può derogare e che, per la loro natura ed il loro obiettivo, rispondono alle esigenze imperative dell'interesse pubblico. Dette disposizioni possono comprendere, in particolare, il divieto del lavoro forzato o il coinvolgimento di autorità pubbliche nella sorveglianza del rispetto della legislazione concernente le condizioni di lavoro”. La questione del valore da attribuire a tale dichiarazione è particolarmente controversa perché se da una lato può essere ritenuta un valido sostegno per l'interpretazione del concetto di ordine pubblico, dall'altro è stato sottolineato come tale dichiarazione, pur se adottata nel 1996, è stata pubblicata solo nel 2003, a parziale conferma di un mutato approccio nel modo di interpretare ed adottare la direttiva. A ciò si deve, poi, aggiungere che la dichiarazione è stata adottata senza un adeguato dibattito pubblico ed una sua attuazione in maniera eccessivamente stringente potrebbe di fatto limitare il margine di autonomia e di discrezionalità che la direttiva riconosce agli Stati membri.

Una valida alternativa ad una posizione di netta ostilità alla direttiva sui distacchi potrebbe essere, quindi, una diversa e più flessibile interpretazione del concetto di ordine pubblico, che tuttora è visto da molti Paesi dell'Europa centrale ed orientale come un'ulteriore restrizione rispetto a quelle già fissate dalla direttiva, piuttosto che come un loro completamento.

Degna di riflessione è anche la questione relativa ai controlli che le autorità nazionali possono attuare per verificare il rispetto delle condizioni minime di lavoro in quelle imprese in cui sono impiegati lavoratori distaccati. Sulla base delle indicazioni fornite dalla Commissione e dalla Corte circa la liceità di tali controlli, gli Stati membri non possono attuare né misure preventive (quali

un'autorizzazione previa) né misure restrittive che impongano all'impresa costi ulteriori. Ne deriva che per gli Stati membri diventa estremamente difficile, se non addirittura impossibile, procedere ad una lotta efficace contro situazioni di "sommerso" o di parziale illegalità.

La CES si è detta convinta della necessità di riflettere attentamente sulla revisione della direttiva, partendo da un'analisi accurata delle problematiche emerse a seguito della sua attuazione e delle soluzioni più opportune per far fronte a tali questioni. Solo a seguito di una simile operazione di monitoraggio e studio sarà, infatti, possibile valutare se una riforma sia opportuna e, se del caso, in quali termini.

Mentre è ampiamente diffusa la convinzione che sia opportuno procedere all'attuazione di specifiche azioni a livello nazionale, lo stesso non può dirsi a livello europeo dove un accordo è ancora lontano dall'essere raggiunto.

Per quanto attiene, infine, il diritto di intraprendere azioni collettive è necessario sottolineare come la sentenza Viking, che pure ha il grande merito di aver riconosciuto lo sciopero come diritto fondamentale, rappresenta una vittoria di Pirro, se si considera che essa ha introdotto una serie di limitazioni particolarmente incisive sul suo esercizio.

Le sentenze hanno, ovviamente, prodotto effetti e reazioni diverse nei vari Stati membri, a causa delle diversità economiche, politiche e sociali che da sempre caratterizzano l'Unione Europea.

### **Danimarca**

In Danimarca è stato costituito un apposito comitato sul caso Laval, che da un lato ha ribadito la necessità di garantire il diritto, previsto anche dalla Corte di giustizia, di intraprendere azioni collettive contro imprese straniere, e dall'altro ha affermato l'esigenza di adottare nell'ordinamento interno un atto nel quale:

- si definisca che cosa si intende per livelli minimi di tutela;
- si garantisca il principio di equità di trattamento;
- si tuteli il diritto di intraprendere azioni collettive;
- si sancisca in maniera assoluta il principio di trasparenza;
- si chiarisca la portata da attribuire all'art. 3, par. 8 della direttiva.

Tali misure sono, a giudizio del sindacato danese, necessarie a favorire l'integrazione dei lavoratori distaccati nel mercato del lavoro danese, garantendo loro parità di trattamento ed eguali condizioni di lavoro.

Caso Ruffert: non crea grandi problemi in Danimarca perché è stata ratificata la Convenzione OIL n. 94.

Caso Lussemburgo: ha effetti ridotti in Danimarca perché tale Paese non ha fatto riferimento all'ordine pubblico per incrementare la tutela garantita ai lavoratori distaccati.

### **Svezia**

Secondo il sindacato svedese, la Corte di giustizia sta progressivamente cercando di espropriare i sindacati del proprio ruolo, fornendo un'interpretazione eccessivamente stringente della direttiva sul distacco dei lavoratori.

Il 15 dicembre dovrebbe essere fatta una proposta a livello nazionale per prevenire le conseguenze negative delle sentenze della Corte.

### **Germania**

In Germania le sentenze Laval e Viking non hanno prodotto effetti importanti, in parte perché in tale Paese non esiste il ricorso al boicottaggio ed in parte perché gli accordi collettivi hanno portata generale esclusivamente se dichiarati di applicazione generale.

La Germania è stata, invece, direttamente colpita dalla sentenza sul caso Ruffert, che però si basava su alcuni fondamentali errori d'interpretazione:

- in primo luogo la Germania non ha ancora riconosciuto ai lavoratori polacchi la piena libertà di movimento (la libera circolazione sarà pienamente applicabile solo a partire dal 2011);
- la legge della Bassa Sassonia, poi, non prevede una discriminazione né diretta né indiretta nei confronti delle imprese straniere in quanto impone a tutte le imprese, quindi anche quelle nazionali, norme analoghe.

Che cosa fare dopo le sentenze? Secondo il sindacato tedesco è necessario:

- chiarire che i diritti sociali sono fondamentali e vengono prima delle libertà di mercato;
- garantire l'applicazione degli accordi collettivi di portata generale;
- chiarire le condizioni indicate dalla direttiva.

### **Lussemburgo**

Per adeguarsi a quanto sancito dalla sentenza "Lussemburgo contro Commissione" il Governo, su suggerimento dei sindacati, ha lavorato e sta lavorando ad un progetto di legge che, pur adattandosi a quanto sancito dalla Corte, garantisca la tutela dei lavoratori.

Progetto di legge:

- la durata massima del distacco è di un anno (prolungabile fino a due, solo in casi specifici). Trascorso tale arco di tempo il lavoratore deve essere considerato come abituale e quindi soggetto alle norme sulla libera circolazione dei lavoratori e non più a quelle sul distacco.
- il costante adeguamento del salario all'inflazione viene mantenuto solo per il salario minimo, ma eliminato per tutti gli altri livelli salariali.
- la definizione di distacco dei lavoratori è resa più stringente.
- il sistema dei controlli è parzialmente rimodulato: il meccanismo della "autorizzazione previa" viene eliminato e viene conferita all'impresa la facoltà di scegliere la persona fisica o giuridica responsabile di tutta la documentazione sul luogo del distacco.

I sindacati si sono detti assolutamente contrari all'eliminazione dell'autorizzazione previa e dell'adeguamento all'inflazione di tutti i livelli salariali ed hanno espresso una netta opposizione alla definizione fornita dalla Corte di giustizia in merito al concetto di ordine pubblico. In proposito i sindacati hanno proposto che tutti gli accordi collettivi riconosciuti di applicazione generale siano per legge considerati come norme a tutela dell'ordine pubblico.

### **Regno Unito**

È considerato di particolare importanza il caso Viking, che introduce ulteriori restrizioni all'esercizio del diritto di sciopero, già estremamente limitato in questo Paese.

Le conseguenze delle sentenze si sono già fatte sentire in Inghilterra dove, proprio sulla base di quanto sancito dalla Corte, è stato di fatto bloccato uno sciopero dei piloti.

La soluzione potrebbe essere una modifica della direttiva comunitaria di modo da attribuire maggior rilievo alle questioni sociali, accompagnata da una serie di correzioni a livello nazionale.

### **Olanda**

In tale Paese ha destato particolare preoccupazione la sentenza sul caso Ruffert, poiché nell'ordinamento olandese vi è una legge sugli appalti pubblici che presenta alcuni tratti comuni con quella tedesca.

Per quanto concerne le condizioni minime di lavoro da riconoscere ai distaccati, c'è un'apposita legge che comprende, tra le altre, anche il salario minimo.

### **Portogallo**

Sono stati espressamente previsti sia il salario minimo che le condizioni minime di lavoro. Per quanto concerne i lavoratori portoghesi è particolarmente delicata la questione relativa ai lavoratori che, impiegati in Spagna (ma anche Lussemburgo, Olanda, ecc.), non solo ricevono un salario non adeguato neanche al salario minimo del Paese d'accoglienza, ma sono anche costretti a lavorare in condizioni praticamente inumane.

La direttiva e la sua interpretazione stanno aprendo la strada alla schiavitù dei lavoratori provenienti dai Paesi europei più “arretrati”.

### **Grecia**

I problemi della Grecia riguardano più l’immigrazione che i lavoratori distaccati. È però non solo possibile, ma anche necessario affrontare insieme le due questioni al fine di definire con chiarezza quali condizioni di lavoro e salariali debbano essere riconosciute ai lavoratori stranieri.

In Grecia ci sono contratti collettivi di applicazione generale e sarebbe opportuna una legge in grado di garantire a tutti i lavoratori le medesime condizioni.

Il principale problema della Grecia è quello dei sub-contratti che di fatto non permettono di garantire ad un gran numero di lavoratori un’adeguata tutela sindacale.

### **Lituania**

Benché la contrattazione collettiva sia prevista anche a livello nazionale e settoriale, la contrattazione avviene per larga parte a livello aziendale.

Il salario minimo è fissato dal Governo, dietro consultazione delle parti sociali.

### **Malta**

Sia le condizioni minime di lavoro che il salario minimo sono fissate per legge. I sindacati fanno scarso ricorso ai tribunali e di conseguenza c’è una scarsa probabilità da questi possa venire una limitazione del diritto di sciopero.