

## **Distacco transnazionale e dumping salariale nell'Unione europea\***

Giovanni Orlandini

### **1. Il distacco transnazionale dei lavoratori: le fonti rilevanti di diritto dell'UE**

Il processo d'integrazione economica europea sta determinando profonde trasformazioni nei sistemi di diritto del lavoro e di relazioni industriali nazionali. L'apertura ad est dell'Unione europea e le crescenti pressioni competitive prodotte dalla globalizzazione economica e finanziaria hanno amplificato le dinamiche di concorrenza deregolativa che il completamento del mercato interno produce negli Stati membri.

Terreno elettivo nel quale tali dinamiche prendono corpo è costituito dal distacco dei lavoratori operato nell'ambito di prestazioni transnazionali di servizi. Il mercato unico favorisce infatti il *dumping* salariale da parte di imprese che sfruttano l'esistenza di fortissimi squilibri sul piano del costo del lavoro: basti ricordare che il salario minimo in Lussemburgo è 2000 euro, in Germania e Francia circa 1500, mentre in tutti i paesi dell'est è inferiore a 500 euro (in Romania 322 e in Bulgaria 235)<sup>1</sup>. Tali squilibri come noto sono all'origine delle c.d. delocalizzazioni, che all'interno dell'Unione europea sono legittimate dalle norme del Trattato sul funzionamento dell'UE (TFUE) poste a tutela delle libertà economiche fondamentali; in particolare, della libertà di stabilimento (art. 49 TFUE) e della libertà di prestazione dei servizi (art. 56 TFUE). Ed è proprio esercitando quest'ultima libertà economica che un'impresa stabilita in uno Stato Membro (SM) può distaccare lavoratori in un altro Stato membro, ovvero può inviarli a svolgervi temporaneamente prestazioni di lavoro.

La materia del distacco è regolata sul piano dell'ordinamento dell'UE dalla direttiva 96/71/CE la cui funzione sarebbe proprio quella di conciliare le esigenze delle imprese di prestare attività di servizi transazionali senza subire ostacoli con quelle dei lavoratori a non subire gli effetti deregolativi del *dumping*. Ma l'apertura ad est dell'Unione ha messo in luce come questo strumento normativo sia inadeguato a perseguire tale obiettivo.

Nel 2014 è stata adottata una nuova direttiva (la c.d. direttiva *enforcement* n. 2014/67/UE) che però non ha modificato le norme della direttiva 96/71, essendo finalizzata piuttosto a garantirne la corretta applicazione attraverso il rafforzamento dell'attività di controllo sulle imprese, onde evitare

---

\* Il presente contributo riproduce la relazione svolta alla "Conferenza *Social dumping and recent challenges for labour law in Europe. Regaining the initiative*" - Firenze 12-13 maggio 2017.

<sup>1</sup> Eurofound (2017), *Statutory minimum wage in the EU 2017*, Dublin.

l'utilizzo abusivo e fraudolento del distacco<sup>2</sup>. Il 9 marzo 2016 la Commissione ha quindi presentato una proposta di revisione della direttiva 96/71<sup>3</sup> finalizzata a dettare regole più favorevoli per gli Stati che subiscono il *dumping* sociale in ragione dei più alti standard di tutela garantiti dal loro sistema di diritto del lavoro. Ma ad oggi le norme che regolano il distacco transazionale sono ancora quelle fissate nel 1996, in epoca cioè precedente all'ampliamento dell'UE.

Per capire perché queste regole non permettano di contrastare efficacemente il *dumping* salariale è necessario però leggerle alla luce dei principi generali sui quali si fonda il funzionamento del mercato unico; principi che la Corte di giustizia ricava direttamente dal TFUE e che, quindi, sono insuperabili ed ineludibili anche per il futuro legislatore europeo.

In base a questi principi, sin dalla sentenza *Rush Portuguesa* del 1990<sup>4</sup>, la Corte ha chiarito che il lavoratore distaccato in uno SM da un'impresa stabilita in un altro SM non può rivendicare i diritti garantiti dal principio della libertà di circolazione dei lavoratori (ex art.45 TFUE), ovvero non è garantito dalla parità di trattamento rispetto ai lavoratori dello Stato ospitante<sup>5</sup>; questo perché è l'impresa che lo distacca a poter invocare la libertà di prestare servizi in un altro Stato membro ai sensi dell'art. 56 TFUE. E la parità di trattamento tra lavoratori distaccati e lavoratori nazionali è un ostacolo all'esercizio di questa libertà, se determina un aggravio del costo del lavoro a causa dei maggiori oneri previsti dalla legislazione e dai contratti collettivi dello Stato dove il distacco è eseguito<sup>6</sup>.

Sempre in base ai principi del mercato unico, afferma ancora la Corte di Giustizia, lo Stato ospitante però può imporre alle imprese straniere il rispetto delle norme di diritto del lavoro interno se ciò è

---

<sup>2</sup> In merito vd. Allamprese A., Orlandini G. (2016), *La Direttiva n. 2014/67 del 15 maggio 2014 di attuazione della Direttiva 96/71 sul distacco transazionale dei lavoratori. Un primo commento*, in <http://old.cgil.it/news/Default.aspx?ID=22329>.

<sup>3</sup> Commissione Europea, Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio recante modifica della direttiva 96/71/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 dicembre 1996, relativa al distacco dei lavoratori nell'ambito di una prestazione di servizi (COM(2016)128 finale), 8.3.2016.

<sup>4</sup> Corte Giust., 27.3.1990, causa C-113/89, *Rush Portuguesa Lda*. Il caso riguardava dei lavoratori portoghesi inviati in Francia per eseguire lavori di costruzione di una linea ferroviaria in base ad un contratto di subappalto; questi lavoratori secondo la Corte non potevano rientrare nel regime transitorio relativo alla libera circolazione di manodopera previsto all'epoca per il Portogallo, in quanto destinati a tornare "nel loro paese d'origine dopo aver svolto il loro compito, senza mai accedere al mercato del lavoro dello Stato membro ospitante" (punto 15 della sentenza).

<sup>5</sup> Questo vale per i lavoratori distaccati per eseguire un appalto transazionale (privato o pubblico), perché per i lavoratori distaccati da Agenzie di somministrazione stabilite in altri Stati membri, il diritto dell'UE ammette la parità di trattamento retributivo rispetto ai lavoratori nazionali (art. 3, par. 9, direttiva 96/71); ciò in ragione del fatto che i lavoratori somministrati da un'agenzia -al contrario dei lavoratori dipendenti di una impresa appaltatrice - entrano a far parte a tutti gli effetti del mercato del lavoro dello Stato ospitante (come riconosciuto nella sentenza Corte Giust., 10.2.2011, causa C-307/09 e C-309/09, *Vicoplus*).

<sup>6</sup> E' a partire dalla sentenza Corte Giust., 25.7.1992, causa C-76/90, *Säger*, che la libertà di prestare servizi è interpretata dalla Corte in maniera da garantire alle imprese con sede in altri Stati membri non solo la rimozione di misure che configurano trattamenti più sfavorevoli rispetto alle imprese nazionali, ma anche "la soppressione di qualsiasi restrizione, anche qualora essa si applichi indistintamente ai prestatori nazionali ed a quelli degli altri Stati membri, allorchè essa sia tale da vietare o da ostacolare in altro modo le attività del prestatore stabilito in un altro Stato membro ove fornisce legittimamente servizi analoghi" (punto 12); in merito vd C. Barnard (2016), *The Substantive Law of the EU*, Oxford, capitolo 8.

giustificato da ragioni di interesse pubblico (“*overriding reasons of public interest*”) e purché ciò avvenga nel rispetto del principio di non discriminazione e del principio di proporzionalità<sup>7</sup>.

Dunque la possibilità di contrastare efficacemente il *dumping* nell’ordinamento dell’UE è condizionata sia dal principio di non discriminazione, per il quale alle imprese straniere non possono essere imposti obblighi che non gravano su quelle nazionali; sia dal modo con cui si configura e si legge il principio di proporzionalità, per il quale limiti alle libertà economiche sono ammissibili solo adottando le misure strettamente necessarie per perseguire legittime finalità di interesse generale<sup>8</sup>.

Il principio di proporzionalità offre però un criterio di giudizio tutt’altro che certo e prevedibile e la sua applicazione nel diritto dell’UE può portare agli esiti più vari<sup>9</sup> che dipendono dalla discrezionalità dell’interprete (cioè la Corte di giustizia) e dalle scelte politiche del legislatore europeo, che quel principio traduce in norme di diritto derivato.

## **2. La nozione di tariffe minime salariali nella giurisprudenza della Corte di giustizia**

E’ stata infatti una decisione politica quella del legislatore europeo del 1996 di “tradurre” il principio di proporzionalità nelle disposizioni della direttiva 96/71, in particolare nell’art. 3 che al paragrafo 1 elenca le norme di protezione minima (*hard core of minimum protection*) che l’impresa straniera deve rispettare nello Stato ospitante, tra le quali sono incluse le “*tariffe minime salariali (TMS), comprese le maggiorazioni per straordinario*” (“*minimum rates of pay, including overtime rates*”)<sup>10</sup>. Nozione quest’ultima dalla quale evidentemente dipende la possibilità per le imprese di attuare il *dumping* salariale nello Stato dove operano il distacco.

A riprova dell’intrinseca elasticità del principio di proporzionalità, la Corte di giustizia nel corso degli anni ha modificato il suo approccio in merito al significato da attribuire alla nozione di TMS.

Nelle sentenze *Laval*<sup>11</sup> e *Rüffert*<sup>12</sup> la Corte infatti sembrava aver negato la possibilità di includere nelle TMS elementi della retribuzione superiori alla retribuzione base fissata a livello nazionale dal

---

<sup>7</sup> Corte Giust. CE, 23.11.1999, causa C-369/96 e C-376/96, *Arblade*, punto 36

<sup>8</sup> Secondo una formula ormai consolidata nella giurisprudenza della Corte di Giustizia “*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 imperativi di interesse pubblico, essere idonei a garantire il conseguimento dello scopo perseguito e non andare oltre quanto necessario per il raggiungimento di questo*” (Corte Giust., 23.5.1996, causa C-5/94, *Gebhard*, punto 37)

<sup>9</sup> In tema, vd l’ormai classico studio di Tridimas T. (2013), *General Principles of EU*, Oxford, diffusamente nei capitoli 3 e 5.

<sup>10</sup> Le altre materie elencate dall’art.3, par. 1 sono oggetto di direttive di armonizzazione adottate dai sensi dell’art. 153, par.1 TFUE: “*periodi massimi e minimi di riposo, durata minima delle ferie, condizioni di cessione temporanea del lavoratore, salute e sicurezza, tutela di donne e minori e divieto di discriminazione*”. La materia della retribuzione invece è espressamente esclusa dalle competenze dell’UE, insieme al diritto di associazione, il diritto di sciopero e di serrata (art. 153, par. 5); ragione per cui, in queste materie, non esistono standard minimi comuni tra gli Stati membri.

<sup>11</sup> Corte Giust., 18.12.2007, causa C-341/05, *Laval*, spec. punto 70

<sup>12</sup> Corte Giust., 3.4.2008, causa C-346/06, *Rüffert*.

contratto collettivo o, eventualmente, dalla legge. Tuttavia, nella successiva sentenza *ESA* del 12 febbraio 2015<sup>13</sup> (relativa ad un distacco di lavoratori polacchi in Finlandia) –pur senza smentire esplicitamente la sentenza *Laval* – la stessa Corte ha riconosciuto un’ampia libertà agli SM nell’identificare gli elementi costitutivi del salario minimo ed ha valorizzato il fatto che la stessa direttiva per determinare le TMS rinvia alla legislazione e alla prassi nazionale dello Stato ospitante<sup>14</sup>.

La Corte ha così ammesso che uno Stato possa imporre una determinata struttura contrattuale alle imprese straniere che distaccano lavoratori sul suo territorio; cioè diversi livelli salariali come previsti dagli inquadramenti dei contratti collettivi di settore, e non un unico minimo standard salariale a livello nazionale. Nella nozione di TMS poi non rientrano solo le componenti di base (in Italia, i c.d. minimi tabellari previsti dal contratto nazionale di settore), ma possono rientrare altre voci funzionali a garantire la “*protezione sociale del lavoratore*”. Quindi nel caso di specie, un’indennità giornaliera per distacco (*allowance specific to the posting*), un’ indennità per tragitto giornaliero (*compensation for daily travelling time*), oltre alla gratifica per ferie (*holiday pay*).

D’altra parte non rientrano nel computo delle TMS i rimborsi per l’alloggio, il viaggio e i pasti (*allowance rates to cover travel, board and lodging expenses*) né in generale le “*maggiorazioni e i supplementi [corrisposte al lavoratore distaccato da proprio datore] a compensazione di un surplus di lavoro o per ore di lavoro in condizioni particolari*” (*allowances and supplements provided to the worker for additional work or for work under particular conditions*)<sup>15</sup>. Quindi questi elementi retributivi non possono essere presi in considerazione e computati nella comparazione tra salario effettivamente erogato al lavoratore distaccato dal proprio datore e salario dovuto in base alla normativa dello Stato ospitante.

La sentenza *ESA* sembrerebbe dunque garantire agli Stati la possibilità di difendersi dal *dumping* salariale, permettendo l’applicazione ai lavoratori distaccati di standard salariali sostanzialmente equivalenti a quelli rispettati dalle imprese nazionali. In realtà non è così. Non solo perché i giudici di Lussemburgo ribadiscono che la libertà degli SM nell’identificare le componenti delle TMS non è assoluta, ma sempre sottoposta al giudizio di proporzionalità<sup>16</sup>. Ma soprattutto perché ciò che è legittimo per la Finlandia, non lo è necessariamente per gli altri SM.

---

<sup>13</sup> Corte Giust., 12.2.2015, causa C-396/13, *Sähköalojen ammattiliitto ry v Elektrobudowa Spolka Akcyjna (ESA)*.

<sup>14</sup> L’art. 3, par. 1 della direttiva 96/71 prevede infatti che “*Ai fini della presente direttiva, la nozione di tariffa minima salariale di cui al primo comma, lettera c) è definita dalla legislazione e/o dalle prassi nazionali dello Stato membro nel cui territorio il lavoratore è distaccato*”; questo rinvio non preclude tuttavia alla Corte di giustizia la valutazione sulla definizione di TMS, perché “*tale definizione, come risulta dalla legislazione o dai pertinenti contratti collettivi nazionali o dall’interpretazione che ne danno i giudici nazionali, non può avere l’effetto di ostacolare la libera prestazione dei servizi tra gli Stati membri*” (Corte Giust., 7.11.2013, causa C-522/12, *Isbir*, punto 37).

<sup>15</sup> In questo senso, vd già le sentenze Corte Giust., 14.4.2005, causa C-341/02, *Commissione c. Repubblica Federale di Germania e Isbir*, ult. cit.

<sup>16</sup> Corte Giust., C-396/13, *ESA*, punto 34.

I sistemi di relazioni sindacali degli SM sono diversi tra loro e ciò è causa di molti nodi giuridici, dalla cui soluzione dipende la possibilità o meno di arginare il *dumping* salariale all'interno dell'UE. Per affrontare questi nodi giuridici è necessario (di nuovo) confrontarsi con i principi di non discriminazione e proporzionalità.

### **3. I sistemi nazionali di contrattazione alla prova dei principi di non discriminazione e di proporzionalità: i nodi giuridici irrisolti**

I problemi principali si pongono soprattutto quando non esiste un contratto collettivo dotato di efficacia generale, il che avviene sempre in quei paesi che (come l'Italia e al contrario della Finlandia) non conoscono meccanismi per garantire l'efficacia *erga omnes*. Se infatti un contratto collettivo di un determinato settore non ha efficacia generale per le imprese nazionali, il principio di non discriminazione impedisce di estenderlo obbligatoriamente alle imprese straniere, che quindi restano vincolate alla sola legge.

Per risolvere questo problema la direttiva 96/71 prevede che uno Stato possa far riferimento anche a contratti collettivi che “di fatto” siano comunque rispettati da tutte le imprese nazionali (secondo le modalità previste dall'art. 3, par. 8<sup>17</sup>); ma in molti ordinamenti si tratta di un onere probatorio difficile da adempiere (quasi una *probatio diabolica*) e che certo è causa di una grande incertezza nel determinare le TMS.

In Italia ad esempio con la recente circolare n. 1/2017 (esplicativa del decreto legislativo n.136/16 di attuazione della direttiva 2014/67) l'Ispettorato nazionale del lavoro (organismo del Ministero del lavoro) ha elencato una serie di voci del contratto nazionale di categoria (CCNL), basandosi sulla giurisprudenza della Corte di Cassazione per la quale il CCNL rappresenta un parametro vincolante per tutte le imprese (anche per quelle che non lo applicano) per definire il contenuto del diritto all'equa retribuzione sancito dall'art. 36 della Costituzione<sup>18</sup>. Ma è per lo meno dubbio che tutte le voci elencate dal Ministero siano riconducibili alla nozione costituzionale di “giusta retribuzione”<sup>19</sup>, anche perché la stessa giurisprudenza della Cassazione non è univoca e talvolta ha ammesso anche

---

<sup>17</sup> L'art. 3, par. 8, direttiva 96/71 permette agli SM di imporre alle imprese straniere anche il rispetto di contratti collettivi non dichiarati di applicazione generale, avvalendosi “*dei contratti collettivi che sono in genere applicabili a tutte le imprese simili nell'ambito di applicazione territoriale e nella categoria professionale o industriale interessate e/o dei contratti collettivi conclusi dalle organizzazioni delle parti sociali più rappresentative sul piano nazionale e che sono applicati in tutto il territorio nazionale [...] a condizione che la loro applicazione alle imprese [straniere] assicuri la parità di trattamento quanto alle materie di cui al paragrafo 1, primo comma del presente articolo, fra tali imprese e imprese [nazionali] che si trovano in una situazione analoga*”.

<sup>18</sup> Per tutti, vd Ricci G. (2011), *La retribuzione nella Costituzione e il salario minimo*, in *Lavoro e diritto*, 4, p. 642 ss.

<sup>19</sup> L'Ispettorato del Lavoro elenca elementi della retribuzione che la Corte di Cassazione non ha mai compreso nella nozione di “equa retribuzione” (come l'indennità di distacco e l'indennità di trasferta) ed anche elementi corrisposti a livello aziendale (i c.d. superminimi).

la possibilità di discostarsi dai minimi previsti dal CCNL<sup>20</sup>. E comunque, anche aderendo all'interpretazione del Ministero, non è garantita la parità di trattamento, perché nella nozione costituzionale di "giusta retribuzione" non sono compresi tutti gli elementi della retribuzione previsti dai CCNL.

D'altra parte, la piena parità di trattamento è preclusa dal fatto che le TMS cui la direttiva 96/71 si riferisce sono quelle definite a livello nazionale (o dalla legge o dai contratti collettivi di settore) e non comprendono le componenti della retribuzione fissate dalla contrattazione decentrata (territoriale o aziendale).

Anzi, proprio la contrattazione decentrata rischia di rendere problematica l'applicazione degli stessi minimi fissati a livello nazionale (anche se da contratti collettivi di efficacia generale), nel caso in cui sia ammessa la loro derogabilità. Come ha chiarito la Corte di Giustizia nella sentenza *Portugaia* del 2002 applicando il principio di non discriminazione al sistema di contrattazione collettiva tedesco, imporre il rispetto dei minimi salariali fissati a livello nazionale o territoriale ad un'impresa straniera, quando le imprese nazionali possono stabilire livelli inferiori di retribuzione sul piano aziendale, costituisce un'ingiustificata restrizione della libera prestazione dei servizi<sup>21</sup>.

Altri problemi derivano poi da un'interpretazione restrittiva del principio di proporzionalità che, nella sentenza *Rüffert*, ha portato la Corte ad interpretare rigidamente l'art.3, par. 8 della direttiva 96/71 ed a negare la possibilità di far riferimento ai contratti collettivi applicati "di fatto" negli SM dove esistono meccanismi per garantire *l'erga omnes*, anche quando questi meccanismi non sono stati utilizzati<sup>22</sup>. Motivo per cui in Germania, dove non tutti i contratti collettivi sono dichiarati di efficacia generale, molti Lander hanno fissato per legge un salario minimo da applicare ai lavoratori distaccati nell'ambito degli appalti pubblici.

Proprio il caso tedesco evidenzia un ulteriore problema, anch'esso riflesso del principio di proporzionalità: quello degli effetti che, nell'applicazione della direttiva 96/71, determina l'esistenza di un salario minimo legale. Il rischio è infatti di identificare nel salario minimo legale le TMS ai sensi della direttiva 96/71, ritenendo di conseguenza "sproporzionata" l'imposizione dei salari previsti dai contratti collettivi, se di livello superiore. Questo rischio deriva dai principi enunciati nelle sentenze *Laval* e *Rüffert* e non è scongiurato né dalla sentenza *ESA* (perché in

---

<sup>20</sup> La Corte di Cassazione in alcune sentenze ha ammesso che il giudice possa discostarsi in senso riduttivo dai minimi salariali previsti dal CCNL tenendo conto di una serie di elementi, quali la qualità del lavoro prestato, le condizioni personali e familiari del lavoratore, le tariffe praticate nella zona, il carattere artigianale e la dimensione dell'azienda e il minor costo della vita nella zona di riferimento (vd Cass. 24.8.2004, n. 17250 e Cass. 26.3.1998, n. 3218).

<sup>21</sup> Corte Giust., 24.1.2002, causa C-164/99, *Portugaia Construções Lda*, punto 35.

<sup>22</sup> Il caso riguardava una legge di un Land tedesco che imponeva alle imprese aggiudicatrici di un appalto pubblico l'applicazione del contratto collettivo territoriale privo di efficacia generale; per la CG ciò contrasta con l'art.3, par. 8 della direttiva 96/71 in quanto "dal tenore stesso di questa disposizione risulta che essa è applicabile solamente in mancanza di un sistema di dichiarazione di applicazione generale di contratti collettivi, il che non si verifica nella fattispecie nella Repubblica federale di Germania" (Corte Giust., C-346/06, *Rüffert*, punto 27).

Finlandia non solo i contratti hanno efficacia generale, ma non c'è un salario minimo legale) né dalla successiva sentenza *Regiopost* del 17.11.2015<sup>23</sup> (sempre relativa ad una legge di un Land tedesco) dove la Corte di Giustizia ha giustificato l'obbligo di rispettare i minimi salariali negli appalti pubblici, ma solo se questi sono fissati dalla legge e non da contratti collettivi privi di efficacia generale ed a condizione che nessuna disposizione nazionale preveda un salario di livello inferiore; non smentendo così quanto precedentemente affermato nella sentenza *Rüffert*.

#### **4. Le inadeguate e contraddittorie risposte dell'UE al problema del dumping salariale**

Le problematiche sopra elencate non sono risolte dalla proposta di revisione della direttiva 96/71 presentata dalla Commissione europea, che pur contiene importanti segnali di progresso proprio in merito al *dumping* salariale. La Commissione propone di sostituire la nozione di TMS con quella più ampia e omnicomprensiva di "retribuzione", ma senza modificare l'art. 3, par. 8 dal quale dipende l'applicazione dei contratti collettivi<sup>24</sup>. In questo modo la Commissione recepisce i principi della sentenza *ESA*; ma non risolve i problemi che la sentenza lascia aperti.

L'iter legislativo è in corso ed il Parlamento europeo potrebbe approvare emendamenti che lascino agli Stati la decisione in merito alla scelta dei contratti collettivi da applicare ai lavoratori distaccati (almeno questo propone il *draft report* del Comitato affari sociali del 2 dicembre 2016)<sup>25</sup>. Anche la Confederazione Europea dei Sindacati (CES) sostiene la necessità di dare piena libertà agli Stati nel definire il contenuto della retribuzione fissata dai contratti collettivi e di restituire alla direttiva 96/71 il carattere di direttiva che fissa standard minimi (e non massimi) di tutela, riconoscendo esplicitamente il principio del "trattamento più favorevole" per i lavoratori distaccati. Resterebbe però in ogni caso il problema del rispetto del principio di non discriminazione quando mancano contratti di generale applicazione; problema che potrebbe forse essere affrontato considerando legittima l'applicazione di contratti collettivi di settore e territoriale rispettati dalla maggior parte

---

<sup>23</sup> Corte Giust., 17.11.2015, causa C-115/14, *RegioPost GmbH*.

<sup>24</sup> Nella proposta della Commissione europea la nozione di "retribuzione" comprende "tutti gli elementi della retribuzione resi obbligatori da disposizioni legislative, regolamentari o amministrative nazionali, da contratti collettivi o da arbitrati dichiarati di applicazione generale e/o, in mancanza di un sistema di dichiarazione di applicazione generale di contratti collettivi o di arbitrati, da altri contratti collettivi o arbitrati ai sensi del paragrafo 8, secondo comma, nello Stato membro nel cui territorio è distaccato il lavoratore" (COM(2016)128, p. 13-14)

<sup>25</sup> Vd European Parliament - Committee on Employment and Social Affairs, *Draft Report on the proposal for a directive of the European Parliament and of the Council amending Directive 96/71/EC of The European Parliament and of the Council of 16 December 1996 concerning the posting of workers in the framework of the provision of services*, (Rapporteurs: Elisabeth Morin-Chartier, Agnes Jongerius), 2.12.2016, 2016/0070(COD), nel quale si propone di inserire nell'art. 3 della direttiva 96/71 il seguente par. 8a: "Member States may also, in accordance with national law and practice and on a non-discriminatory basis, base themselves on collective agreements or arbitration awards which are, as defined by the Member State where the work is carried out, representative in the geographical area, the profession or industry concerned and which offer the most favourable terms and conditions of employment to the worker".

delle imprese nazionali (ad es. almeno l'80 o il 70 %); oppure prevedendo il rispetto del salario medio applicato dalle imprese in un determinato settore o territorio.

Quanto alle conseguenze del decentramento contrattuale, è evidente che su questo piano vi sia una contraddizione tra le regole sul distacco e le politiche promosse dalle istituzioni dell'UE nell'ambito della nuova *governance* economica; dal momento che gli SM sono invitati dalla Commissione e dal Consiglio (quando non anche dalla BCE e dal FMI) a decentralizzare la contrattazione collettiva, indebolendo e, in alcuni casi, perfino superando il contratto collettivo (nazionale) di settore<sup>26</sup>. Ovvero (si potrebbe dire), sono invitati a discostarsi dal modello di contrattazione “a la finlandese”, che –secondo la Corte e la stessa Commissione- rende possibile un'efficace difesa dal *dumping* salariale. In preda ad una sorta di schizofrenia, le istituzioni europee da una parte segnalano agli SM che per difendersi dal *dumping* salariale senza violare il principio di non discriminazione è necessario avere una struttura contrattuale centralizzata e contratti collettivi *erga omnes*; dall'altra le stesse istituzioni invitano gli SM a decentrare la struttura contrattuale, dando più spazio ai contratti aziendali, magari sostituendo il contratto collettivo di settore con minimi fissati dalla legge. Il che significa, appunto, privare gli SM degli strumenti per contrastare il *dumping* salariale, favorendo la concorrenza al ribasso tra ordinamenti.

Non basta dunque muoversi sul piano del diritto dell'UE, modificando la direttiva sul distacco, se poi a livello nazionale si destrutturano i sistemi di contrattazione collettiva, permettendo così il *dumping* anche all'interno degli SM. Qualsiasi strategia di difesa dal *dumping* salariale sul piano sovranazionale (lo riconosce chiaramente la stessa Corte di Giustizia) passa in primo luogo dalla difesa del ruolo del contratto collettivo (di settore) a livello nazionale; e ciò naturalmente implica il superamento delle politiche di austerità.

La contraddizione tra i principi che dovrebbero guidare il processo d'integrazione europea aumenta considerando che (nella celebre sentenza *Laval*) la Corte ha negato la possibilità ai sindacati dello Stato ospitante di contrattare liberamente con l'impresa straniera le condizioni di lavoro, perché ogni pressione operata attraverso il conflitto sindacale sarebbe lesiva della sua libertà economica<sup>27</sup>. Ed in questo modo la Corte ha precluso ogni possibilità di ottenere un'effettiva parità di trattamento attraverso la stipula di contratti aziendali con l'impresa distaccante.

Per superare la “dottrina *Laval*”, sarebbe quindi necessario inserire nella direttiva di riforma l'esplicito riconoscimento che i lavoratori ed i sindacati nazionali hanno il diritto di contrattare collettivamente e di scioperare nei confronti delle imprese straniere. Ciò non implicherebbe la

---

<sup>26</sup> Per un'analisi critica delle politiche contrattuali e salariali promosse dalle istituzioni dell'UE durante la crisi vd Van Gyes G., Thorsten Schulten T. (2015), *Wage Bargaining under the New European Economic Governance*, Brussels.

<sup>27</sup> Sulla celebre sentenza *Laval*, che insieme alla sentenza *Viking* (Corte Giust., 11.12.2007, causa C-438/05), ha subordinato l'esercizio del diritto di sciopero al rispetto delle libertà economiche fondamentali tutelate dal diritto dell'UE, la letteratura è ormai sterminata; per tutti vd Freedland M., Prassl J. (2015), *Viking, Laval and Beyond*, Oxford.



messa in discussione del funzionamento del mercato unico, né il cedimento a pulsioni “protezionistiche”; ma richiederebbe solo di interpretare diversamente (e più correttamente) le norme sulle quali il mercato si fonda. La possibilità per le imprese di invocare la libertà di prestazione dei servizi nei confronti del sindacato - cioè per limitare l’esercizio dell’autonomia collettiva - non è infatti prevista dal Trattato, ma è frutto di una discutibile interpretazione “estensiva” della Corte di giustizia dell’art. 56 TFUE, per la quale questa norma avrebbe un’“efficacia diretta orizzontale”; cioè sarebbe appunto invocabile anche nei rapporti tra soggetti privati e non soltanto per rimuovere norme o provvedimenti adottati dai pubblici poteri dello Stato<sup>28</sup>; un’interpretazione non solo incompatibile con il rispetto degli standard internazionali in materia di sciopero (come riconosciuto dal Comitato europeo dei diritti sociali<sup>29</sup>), ma anche in contraddizione con la volontà di rafforzare la contrattazione collettiva sul piano transnazionale, che la stessa Commissione manifesta da anni<sup>30</sup>.

Segnali di ripensamento delle istituzioni dell’UE anche sotto questo profilo non mancano. L’art. 9, par. 1, lett. f) della direttiva 2014/67 impone all’impresa distaccante di individuare una “*persona di contatto*” col potere di “negoziare” con i sindacati dello Stato ospitante. Da questa disposizione si ricava che il legislatore europeo riconosce il diritto dei sindacati nazionali di contrattare nell’interesse dei lavoratori stranieri distaccati; e quindi, implicitamente, anche di scioperare, visto che il diritto di sciopero è il necessario corollario della libertà di associazione e di contrattazione (come riconosciuto ormai anche dalla Corte europea dei diritti dell’uomo<sup>31</sup>). D’altra parte basterebbe semplicemente prendere sul serio il considerando 22 della direttiva 96/71 dove si legge che “*la presente direttiva lascia impregiudicato il diritto vigente degli SM in materia di azioni collettive per la difesa degli interessi di categoria*”; una disposizione questa, che è stata sorprendentemente dimenticata dalla Corte di giustizia nella sentenza *Laval*.

Su questo e sugli altri profili relativi al distacco transnazionale dunque, l’adozione di regole che permettano di contrastare efficacemente il *dumping* salariale dipende solo dalla volontà delle

---

<sup>28</sup> In merito, Dorssemont F., Orlandini G. (2014), *Market rules and the right to strike: a different approach*, in Rigaux M., Buelens J., Latinne A. (eds.), *From Labour to Social Competition Law?*, Cambridge- Anwerp-Portland, p. 67 ss.

<sup>29</sup> Il Comitato europeo dei diritti sociali (l’organismo competente a valutare il rispetto della Carta sociale europea da parte degli Stati aderenti) ha riconosciuto che la legge adottata dalla Svezia per adeguarsi alla sentenza *Laval* è in contrasto con gli standard richiesti dall’art.6.4 della Carta, che riconosce il diritto di sciopero (European Committee of Social Rights, 3.6.2013, collective complaint No. 85/2012, *Swedish Trade Union Confederation and Swedish Confederation of Professional Employees v. Sweden*); e a conclusioni analoghe era giunto anche il comitato di esperti dell’OIL (ILO Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations, 2010, 99th session of the International Labour Conference, Report III (Part 1A), 208-209).

<sup>30</sup> European Commission, *Transnational company agreements: realising the potential of social dialogue*, SWD(2012)264 ; EC, *The role of transnational company agreements in the context of increasing international integration*, SEC(2008)2155

<sup>31</sup> Corte. eur. dir. uomo, 12.11.2008, *Demir e Baykara c. Turchia* e C. eur. dir. uomo, 21.4.2009, *Enerij Japi- Yol Sen c. Turchia*, nelle quali è stato riconosciuto che il diritto alla contrattazione collettiva e di sciopero sono espressione del diritto di associazione sancito dall’art. 11 della Convenzione europea dei diritti dell’uomo.

istituzioni europee di muoversi in questo senso, e non da supposti insuperabili vincoli di “sistema”. Ma la volontà delle istituzioni europee riflette quella dei governi nazionali; per cui anche la soluzione di questi problemi dipende in ultima analisi dagli equilibri politici e sociali che nell'immediato futuro prenderanno forma nei diversi SM.