

3

2016

Diritto delle Relazioni Industriali

Pubblicazione Trimestrale - Poste Italiane s.p.a. - Spedizione in abbonamento postale - D.L. 353/2003 (convertito in L. 27/02/2004 n° 46) articolo 1, comma 1, DCB (VARESE)



**ADAPT**  
www.adapt.it  
UNIVERSITY PRESS

# Diritto delle Relazioni Industriali

Rivista trimestrale già diretta da  
**MARCO BIAGI**

## *In questo numero*

### RICERCHE

*Tecnologia, ambiente e demografia:  
il diritto del lavoro alla prova della nuova grande trasformazione*

### INTERVENTI

*Riforma dell'apprendistato: rapporto con il contratto a tutele crescenti  
e "riordino" delle fonti di regolazione  
La categoria dirigenziale all'indomani del Jobs Act*

### RELAZIONI INDUSTRIALI E RISORSE UMANE

*Contrattazione aziendale: valorizzazione economica della professionalità*

### GIURISPRUDENZA ITALIANA

*Esclusione e licenziamento del socio lavoratore di cooperativa  
PA e contratto a termine: le Sezioni Unite optano per la trasposizione  
dell'indennità del settore privato  
Eccezione di inadempimento nel contratto di lavoro subordinato  
Obbligo di repêchage tra onere di allegazione e onere della prova  
Licenziamento della lavoratrice che si sottopone a fecondazione assistita  
Il ricorso al Comitato provinciale dei garanti contro la Commissione elettorale*

### LEGISLAZIONE, PRASSI AMMINISTRATIVE E CONTRATTAZIONE

*La vigilanza ispettiva sulla contrattazione collettiva*

### GIURISPRUDENZA E POLITICHE COMUNITARIE DEL LAVORO

*Appalti pubblici: tutela dei lavoratori nella sentenza RegioPost  
Trasferimento d'azienda, "effetto Lazzaro"  
e ruolo giocato dalla continuazione dell'attività nella direttiva 2001/23/CE*

### OSSERVATORIO INTERNAZIONALE E COMPARATO

*Iran - Ascesa e declino della libertà sindacale  
Russia - Il lavoro transnazionale*

**N. 3/XXVI - 2016**



**GIUFFRÈ EDITORE**

# DIRITTO DELLE RELAZIONI INDUSTRIALI

Rivista fondata da Luciano Spagnuolo Vigorita e già diretta da Marco Biagi

## DIREZIONE

Tiziano Treu, Mariella Magnani, Michele Tiraboschi (*direttore responsabile*)

## COMITATO SCIENTIFICO

Gian Guido Balandi, Francesco Basenghi, Mario Biagioli, Roberta Bortone, Alessandro Boscati, Umberto Carabelli, Bruno Caruso, Laura Castelvetti, Giuliano Cazzola, Gian Primo Cella, Carlo Dell'Aringa, Riccardo Del Punta, Raffaele De Luca Tamajo, Pietro Ichino, Vito Sandro Leccese, Fiorella Lunardon, Arturo Maresca, Luigi Mariucci, Oronzo Mazzotta, Luigi Montuschi, Gaetano Natullo, Luca Nogler, Angelo Pandolfo, Roberto Pedersini, Marcello Pedrazzoli, Adalberto Perulli, Giampiero Proia, Mario Ricciardi, Mario Rusciano, Giuseppe Santoro-Passarelli, Franco Scarpelli, Paolo Sestito, Pier Antonio Varesi, Luciano Spagnuolo Vigorita, Patrizia Tullini, Armando Tursi, Carlo Zoli, Lorenzo Zoppoli.

## COMITATO EDITORIALE INTERNAZIONALE

Carmen Agut García (*Castellón*), Janice Bellace (*Pennsylvania*), Roger Blanpain (*Lovanio*), Julio Grisolia (*Buenos Aires*), Csilla Kolonnay Lehoczky (*Budapest*), Antonio Ojeda Avilés (*Siviglia*), Shinya Ouchi (*Tokyo*), Miguel Rodriguez-Pinero y Bravo-Ferrer (*Madrid*), Juan Raso Delgue (*Montevideo*), Jacques Rojot (*Parigi*), Malcolm Sargeant (*Londra*), Manfred Weiss (*Francoforte*).

## REDAZIONE

Paolo Tomassetti (*redattore capo*), Andrea Bollani (*coordinatore Osservatorio giurisprudenza italiana*), Luca Calcaterra, Guido Canavesi, Lilli Viviana Casano, Emanuele Dagnino, Francesca De Michiel, Maurizio Del Conte, Maria Del Frate, Maria Teresa Crotti, Marco Ferraresi (*coordinatore Pavia*), Giuseppe Ludovico, Laura Magni (*coordinatore Modena*), Pietro Manzella (*revisore linguistico*), Marco Marzani, Emmanuele Massagli, Giuseppe Mautone, Nicoletta Pagni, Giovanni Battista Panizza, Veronica Papa, Flavia Pasquini, Pierluigi Rausei, Nicola Salerno, Raffaello Santagata, Silvia Spattini, Gaetano Zilio Grandi.

## COMITATO DEI REVISORI

Francesco Basenghi, Vincenzo Bavaro, Stefano Bellomo, Mario Biagioli, Marina Brolo, Umberto Carabelli, Bruno Caruso, Carlo Dell'Aringa, Maurizio Del Conte, Riccardo Del Punta, Vincenzo Ferrante, Donata Gottardi, Pietro Ichino, Vito Sandro Leccese, Fiorella Lunardon, Arturo Maresca, Oronzo Mazzotta, Luca Nogler, Antonella Occhino, Angelo Pandolfo, Pasquale Passalacqua, Marcello Pedrazzoli, Adalberto Perulli, Giampiero Proia, Giuseppe Santoro-Passarelli, Patrizia Tullini, Armando Tursi, Antonio Vallebona, Pier Antonio Varesi, Gaetano Zilio Grandi, Carlo Zoli, Antonello Zoppoli, Lorenzo Zoppoli.

ADAPT – Centro Studi Internazionali e Comparati del Dipartimento di Economia Marco Biagi Diritto Economia Ambiente Lavoro – Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia, Viale Berengario, 51 – 41100 Modena (Italy) – Tel. +39 059 2056742; Fax +39 059 2056043. Indirizzo e-mail: [dri@unimore.it](mailto:dri@unimore.it)

Dipartimento di Studi Giuridici – Università degli Studi di Pavia  
Corso Strada Nuova, 65 – 27100 Pavia (Italy) – Tel. +39 0382 984013; Fax +39 0382 27202.  
Indirizzo e-mail: [dri@unipv.it](mailto:dri@unipv.it)

*Diritto delle Relazioni Industriali* si impegna a procedere alla selezione qualitativa dei materiali pubblicati sulla base di un metodo di valutazione formalizzata e anonima di cui è responsabile il Comitato dei revisori. Tale sistema di valutazione è coordinato dalla direzione che si avvale anche del Comitato scientifico e del Comitato editoriale internazionale.

Amministrazione: Casa editrice Dott. A. GIUFFRÈ EDITORE S.p.A.,  
via Busto Arsizio, 40 - 20151 Milano - tel. 02/38.089.200 - fax 02/38089432  
Internet: <http://www.giuffre.it> - e-mail: [vendite@giuffre.it](mailto:vendite@giuffre.it)

## Pubblicità:

Dott. A. GIUFFRÈ EDITORE S.p.A. - Servizio Pubblicità, via Busto Arsizio, 40 - 20151 Milano - tel. 02/38.089.335 - fax 02/38089426  
e-mail: [periodici@giuffre.it](mailto:periodici@giuffre.it)

## CONDIZIONI DI ABBONAMENTO PER IL 2016

Unione europea	€ 120,00
Paesi extra Unione europea	€ 180,00
Prezzo di un singolo numero (Extra U.E. € 45,00)	€ 30,00

Sconto 10% per i soci AISRI - soci ADAPT - abbonati Bollettino ADAPT - soci AIDP - soci GDP

## RIVISTA ON-LINE ALL'INTERNO DI "BIBLIOTECA RIVISTE" DAL 1991

U.E.	abbonato € 31,00*	non abbonato € 99,00*
------	-------------------	-----------------------

\*IVA esclusa

La rivista on-line riproduce, in pdf, i contenuti di ogni fascicolo dall'anno indicato fino all'ultimo numero in pubblicazione.

La sottoscrizione dell'abbonamento "abbonato" alla rivista cartacea garantisce un accesso al contenuto dal 1 gennaio 2016, o da qualunque data successiva di sottoscrizione, fino al 31 dicembre 2016.

La sottoscrizione dell'abbonamento "non abbonato" alla rivista cartacea garantisce un accesso di 365 giorni dalla data di sottoscrizione.

In seguito alla sottoscrizione sarà inviata all'abbonato una password di accesso.

Il sistema on-line Biblioteca Riviste permette la consultazione dei fascicoli attraverso ricerche:

- full text
- per estremi di pubblicazione (numero e anno fascicolo)
- per data

In caso di sottoscrizione contemporanea alle due riviste cartacee qui di seguito indicate **sconto 10% sulla quota di abbonamento:**

	Unione europea	Paesi extra Unione europea
<i>Diritto delle Relazioni Industriali</i>	€ 120,00	€ 180,00
<i>Rivista Italiana di Diritto del Lavoro</i>	€ 155,00	€ 232,00

L'abbonamento alla rivista cartacea decorre dal 1° gennaio di ogni anno e dà diritto a tutti i numeri relativi all'annata, compresi quelli già pubblicati.

Il pagamento può effettuarsi direttamente all'Editore:

- con versamento sul c.c.p. 721209, indicando chiaramente gli estremi dell'abbonamento;
- a ricevimento fattura (riservata ad enti e società);
- mediante carta di credito (VISA - MASTERCARD - EUROCARD - CARTA SI), precisando: numero, scadenza, data di nascita;
- oppure tramite gli Agenti Giuffrè a ciò autorizzati (cfr. pagine gialle).

Il rinnovo dell'abbonamento deve essere effettuato entro il 31 marzo di ciascun anno.

I fascicoli non pervenuti all'abbonato devono essere reclamati al ricevimento del fascicolo successivo. Decorso tale termine si spediscono, se disponibili, contro rimessa dell'importo.

Le comunicazioni in merito a mutamenti di indirizzo vanno indirizzate all'Editore.

Per ogni effetto l'abbonato elegge domicilio presso la "Dott. A. Giuffrè Editore SpA" - Via Busto Arsizio, 40 - 20151 Milano.

*I contributi pubblicati in questa rivista potranno essere riprodotti dall'Editore su altre, proprie pubblicazioni, in qualunque forma*

Registrazione presso il Tribunale di Milano al n. 1 del 4 gennaio 1991

R.O.C. n. 6569 (già RNS n. 23 vol. 1 foglio 177 del 2/7/1982)

Direttore responsabile: MICHELE TIRABOSCHI




Rivista associata all'Unione della Stampa Periodica Italiana

Pubblicità inferiore al 45%

Tipografia «MORI & C. S.p.A.» - 21100 VARESE - VIA F. GUICCIARDINI 66

## 1. Appalto e subappalto

**1.1.** C. giust. 17 novembre 2015, *RegioPost GmbH c. Stadt Landau in der Pfalz*, causa C-115/14 (in  *Boll. ADAPT*, 2015, n. 41).

**Libera prestazione dei servizi - Restrizioni - Appalti pubblici - Normativa di un ente regionale di uno Stato membro che impone agli offerenti e ai loro subappaltatori di impegnarsi a versare un salario minimo al personale che effettua le prestazioni oggetto dell'appalto pubblico.**

1) *L'art. 26 della direttiva 2004/18/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 31 marzo 2004, relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi, come modificata dal regolamento (UE) n. 1251/2011 della Commissione, del 30 novembre 2011, deve essere interpretato nel senso che non osta ad una normativa di un ente regionale di uno Stato membro, come quella controversa nel procedimento principale, che impone agli offerenti e ai loro subappaltatori di impegnarsi, mediante una dichiarazione scritta che deve essere allegata alla loro offerta, a versare un salario minimo, fissato dalla suddetta normativa, al personale che sarà assegnato all'esecuzione delle prestazioni oggetto dell'appalto pubblico considerato.*

2) *L'art. 26 della direttiva 2004/18/CE, come modificata dal regolamento n. 1251/2011, deve essere interpretato nel senso che non osta ad una normativa di un ente regionale di uno Stato membro, come quella controversa nel procedimento principale, che prevede l'esclusione, dalla partecipazione ad una procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico, degli offerenti e dei loro subappaltatori che si rifiutino di impegnarsi, mediante una dichiarazione scritta che deve essere allegata alla loro offerta, a versare un salario minimo, fissato dalla suddetta normativa, al personale che sarà assegnato all'esecuzione delle prestazioni oggetto dell'appalto pubblico considerato.*

### **La sentenza *RegioPost* e l'anima "dimezzata" della Corte di giustizia europea nella tutela dei lavoratori impegnati negli appalti pubblici**

**Sommario:** **1.** Il caso al vaglio della Corte e le questioni pregiudiziali sollevate dal giudice del rinvio. – **2.** La decisione della Corte. – **2.1.** Il confronto con la sentenza *Rüffert*.... – **2.2.** ...e con la recente direttiva 2014/14 sugli appalti pubblici. – **3.** Riflessioni conclusive.

Se, com'è stato efficacemente notato, le pronunce della Corte di giustizia dell'Unione europea costituiscono il pertugio attraverso cui avviene la penetrazione delle libertà economiche fondamentali dell'Unione nelle normative lavoristiche dei Paesi membri (S. GIUBBONI, *Libertà economiche fondamentali e diritto del lavoro, oggi*, in *Europa e diritto privato*, 2015, n. 2, 493 ss.), la recente decisione resa dall'organo comunitario nella controversia tra *Regio-Post GmbH & Co. KG* contro *Stadt Landau in der Pfalz* (d'ora in poi anche

solo *RegioPost*) merita una riflessione particolare, non soltanto in ragione del suo esito, quanto per il rapporto con il precedente orientamento ed il contesto in cui è stata emanata. La vicenda trae origine dall'esclusione di un'impresa tedesca dalla presentazione di un'offerta ad un bando di gara pubblica per l'affidamento di servizi postali nel *Land* della Renania-Palatinato, a fronte della mancata allegazione – al momento del deposito dell'offerta e malgrado espressa sollecitazione in tal senso –, di una dichiarazione scritta in cui l'impresa medesima si impegnava ad applicare, ai propri dipendenti da adibire nell'esecuzione dell'appalto, il salario minimo previsto dalla legge del *Land* aggiudicante. Tuttavia, a giudizio dell'impresa, la richiesta della dichiarazione violava il diritto degli appalti pubblici, non essendo previsto, all'epoca dei fatti, né un contratto collettivo che fissasse il salario minimo, né l'obbligo legale di versamento del salario minimo generale: pertanto, pur avendo allegato le dichiarazioni dei propri subappaltatori, la società non depositava alcunché per proprio conto, sebbene esplicitamente invitata a farlo e con la consapevolezza dell'esclusione dalla gara in caso di rifiuto. Infatti, a mente della normativa regionale renana, è possibile affidare l'esecuzione di appalti pubblici soltanto ad imprese che, direttamente ovvero tramite i propri subappaltatori, si impegnino a garantire ai lavoratori occupati nell'esecuzione dell'appalto il salario minimo fissato dalla predetta fonte del diritto, pena l'esclusione dell'offerta e quindi dalla gara.

Avendo la commissione per gli appalti pubblici del *Land de quo* respinto il ricorso aziendale avverso l'esclusione dalla gara, il giudice del rinvio, chiamato a dirimere la vicenda, ha sollevato due questioni pregiudiziali davanti alla Corte di giustizia, di seguito sintetizzate: innanzitutto, se la normativa regionale del *Land* della Renania-Palatinato, nell'imporre all'impresa aggiudicatrice dell'appalto pubblico la dichiarazione di impegno a corrispondere ai propri lavoratori il salario minimo, leda l'art. 56 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE); in caso di risposta negativa, se la sanzione dell'esclusione dell'impresa che non presenta la dichiarazione dalla gara pubblica sia compatibile con l'art. 26, direttiva 2004/18 sugli appalti pubblici. In relazione alla prima questione, il giudice del rinvio, osservata l'irrelevanza dell'assenza nella vicenda di elementi transfrontalieri ai fini dell'investimento della Corte di giustizia nella questione, nutre dubbi sulla compatibilità della normativa regionale in argomento rispetto alla libertà della prestazione di servizi, posto che l'obbligo di rispettare un salario minimo potrebbe rappresentare un ostacolo per le imprese straniere, eventualmente interessate a partecipare alla gara e potenzialmente dissuase dal farlo dalla perdita del vantaggio competitivo di cui godrebbero in ragione di un minore costo del lavoro rispetto a quello stabilito in Germania. Peraltro, la medesima disposizione del *Land* della Renania-Palatinato, per come formulata, rischierebbe di essere inefficace, vuoi per la sua incapacità di garantire il pagamento del salario minimo ai lavoratori, vuoi per la disparità di trattamento che si verrebbe a creare tra lavoratori occupati in appalti privati, in cui detto obbligo manca, ed omologhi

pubblici. A tale conclusione il giudice del rinvio è pervenuto sulla base della decisione presa nella sentenza *Rüffert* e della relativa interpretazione fornita dalla dottrina tedesca – che il remittente dichiara di non condividere – per la quale il riferimento operato dall'art. 3, §§ 1 e 8, direttiva 96/71, all'applicazione generale delle fonti di applicazione necessaria riguarderebbe soltanto i contratti collettivi, non già le disposizioni legislative. Nondimeno, pur volendo concedere la compatibilità al diritto comunitario della legge del *Land* della Renania-Palatinato, la sanzione dell'esclusione dagli appalti prevista da quest'ultima sarebbe, secondo la Corte d'appello tedesca, non in linea con la direttiva europea sugli appalti pubblici, sia perché l'atto europeo non contempla tra le conseguenze sanzionatorie l'esclusione dalla gara, sia perché, in buona sostanza, la sanzione nazionale finirebbe per essere un doppiopene della penale per inadempimento già prevista in caso di inosservanza delle disposizioni di gara ad opera dell'impresa aggiudicatrice dell'appalto.

2. In via preliminare, la Corte di giustizia chiarisce che la doppia questione pregiudiziale è ricevibile vuoi perché implicante la corretta interpretazione dell'art. 56 TFUE e quindi di sua competenza, vuoi perché l'appalto del caso concreto, rientrando nel regime applicativo della direttiva 2004/18 in ragione del suo importo complessivo, avrebbe potuto interessare imprese di altri Paesi, potenzialmente dissuase dal parteciparvi a causa dell'imposizione del rispetto del salario minimo, astrattamente interpretabile alla stregua di un ostacolo alla libera prestazione di servizi. Ciò posto, il collegio europeo ribalta i termini della domanda di diritto formulata dal giudice nazionale, antepo- nendo il secondo quesito al primo ed interrogandosi sulla natura della disposizione del *Land* della Renania-Palatinato impositiva dell'obbligo agli offerenti, ed ai loro subappaltatori, dell'impegno a versare il salario minimo ivi previsto in favore del personale occupando nell'esecuzione dell'appalto. Orbene, nell'interpretazione della Corte, la disposizione regionale è qualificabile come «condizione particolare in merito all'esecuzione dell'appalto», anche di tipo sociale, che può esser posta all'aggiudicatario dell'esecuzione dei lavori. Poiché a mente dell'art. 26, direttiva 2004/18, la condizione in parola, per rivelarsi compatibile con il diritto comunitario, deve essere trasparente e non discriminatoria, la previsione del *Land* della Renania-Palatinato soddisfa entrambi i requisiti – essendo applicabile a *tutte* le imprese aggiudicatrici di appalti pubblici e pubblicata nel bando di gara –, risultando altresì conforme all'art. 3, § 1, direttiva 96/71, astrattamente e correttamente invocato dal giudice remittente ove alcune imprese straniere avessero deciso di prendere parte alla gara. Infatti, secondo la Corte di Lussemburgo, la fissazione di un salario minimo negli appalti pubblici rientra nelle «tariffe minime salariali» che, giusta art. 3, § 1, direttiva 96/71, vanno applicate a prescindere dalla legge disciplinante il distacco comunitario in essere in uno Stato ospite, posto che quest'ultimo articolo riferisce l'applicazione generale di cui al successivo § 8 soltanto ai contratti collettivi ed agli arbitrati. Oltretutto, ed a dispetto della valutazione del giudice del rinvio, il collegio comunitario precisa che non sussiste alcuna di-

sparità di trattamento tra lavoratori in ragione della natura pubblica o meno dell'appalto in cui sono occupati, essendo la medesima esistenza di una specifica normativa comunitaria – la direttiva 2004/18, appunto – a giustificare la differente disciplina contenuta nel predetto art. 26. Né, d'altro canto, il richiamo al caso *Rüffert* compiuto dalla Corte d'appello tedesca appare corretto, per un triplice ordine di motivi: innanzitutto, perché nella C-346/06 la legge del *Land* di Bassa Sassonia non fissava essa stessa il salario minimo, a differenza di quella di cui alla decisione in commento; inoltre, il contratto collettivo invocato nel precedente richiamato era applicabile al solo settore edile, senza includere la totalità degli appalti privati, al contrario di quanto accade nel caso di specie, in cui la normativa vale per tutti gli appalti pubblici; infine, il contratto collettivo della vicenda *Rüffert* non era stato dichiarato di applicazione generale. Viceversa, secondo la Corte, l'imposizione di un salario minimo all'impresa aggiudicatrice di un appalto pubblico, costituendo una norma di protezione sociale minima prevista in favore dei lavoratori, è conforme al diritto comunitario, giusta il combinato disposto dell'art. 26, direttiva 2004/18, con l'art. 3, §§ 1 e 8, direttiva 96/71. Le conseguenze dell'esposto ragionamento ricadono ineluttabili anche sulla seconda questione, positivamente risolta dal collegio comunitario nel senso della piena conformità della sanzione dell'esclusione dalla gara per l'impresa che non deposita la dichiarazione di impegno al pagamento del salario minimo. Ciò in virtù della natura, finalità, proporzionalità ed adeguatezza di tale misura: infatti, più che una sanzione, l'esclusione è la conseguenza dell'inadempimento di un obbligo stabilito nel bando di gara; assicura il rispetto di determinate condizioni di lavoro, la cui violazione può incidere sulla moralità professionale dell'operatore economico cui affidare l'appalto, come previsto dal considerando 34, direttiva 2004/18; altresì, è adeguata e proporzionale, costituendo un disagio trascurabile a carico delle aziende ed essendo prevista solo a seguito del rifiuto dell'imprenditore di adeguarsi a quanto richiesto.

**2.1.** Come detto, nella decisione in commento la Corte chiarisce che il caso di specie è sensibilmente diverso rispetto al precedente *Rüffert*, in cui l'imposizione di una retribuzione oraria minima prevista dal *Land* di Bassa Sassonia all'impresa aggiudicatrice dell'appalto non è stata considerata una norma di protezione sociale inderogabile dei lavoratori ex direttiva 96/71, essendo il contratto collettivo menzionato dalla legge regionale sprovvisto di efficacia *erga omnes*; altresì, non ha superato il test di proporzionalità ed adeguatezza nel giudizio di conformità con l'art. 56 TFUE, risultando superiore al salario minimo previsto e foriera di disparità di trattamento rispetto ai lavoratori occupati negli appalti privati, cui non avrebbe potuto applicarsi. Invero, a suo tempo, la pronuncia *Rüffert* ha ricevuto critiche dalla dottrina italiana sotto un duplice profilo: da un lato, l'apprezzamento della legge regionale tedesca quale misura che rende meno attraente l'attività di un forestiero prestatore di servizi avrebbe indebolito la tutela dei lavoratori; dall'altro, il discrimine applicativo della norma negli appalti pubblici e non in quelli privati per

escludere l'invocabilità della legge tedesca sarebbe apparso infelice ed inopportuno (per tutti, V. BRINO, *Gli equilibri della Corte di Giustizia: il caso Rüffert*, in *RIDL*, 2008, n. 3, 479 ss.). Oltretutto, quest'ultimo ragionamento è stato speso dalla Corte per stabilire la non conformità all'art. 59 TFUE di una clausola sociale imponente all'aggiudicatario ed ai subappaltatori di un appalto pubblico di corrispondere una retribuzione oraria minima, costituendo ciò un onere economico supplementare che riduce il vantaggio competitivo di imprese straniere e quindi restrittivo della libertà di prestazione di servizi (C-549/13, su cui il commento critico di A. FORLIVESI, *La clausola sociale di garanzia dei salari minimi negli appalti pubblici al vaglio della Corte di giustizia europea: il caso Bundesdruckerei*, in *RIDL*, 2015, n. 2, 558 ss.). Anche in questa decisione, infatti, il collegio di Lussemburgo ha dichiarato la non proporzionalità ed adeguatezza di tale previsione, in quanto superiore rispetto allo standard minimo fissato a livello europeo e irragionevole nel riconoscere una protezione maggiore ai lavoratori impiegati negli appalti pubblici, benché la direttiva 2004/18 legittimi l'esistenza di una disciplina *ad hoc* ed il conseguente diverso trattamento (per tali rilievi, A. FORLIVESI, *op. cit.*). Peraltro, la presunta disparità di trattamento tra i lavoratori impiegati negli appalti pubblici rispetto a quelli occupati nei privati ove fosse stata applicata la legge del *Land* di Bassa Sassonia – esposta dalla Corte nel caso *Rüffert* e riproposta nel successivo *Bundesdruckerei* – non appare in linea con una corretta applicazione del test di proporzionalità della normativa nazionale rispetto al diritto comunitario: infatti, una disparità di trattamento è ravvisabile se, per esempio, una legge impone ai fini partecipativi ad una gara d'appalto il rispetto di un contratto collettivo di lavoro soltanto alle imprese straniere, e non anche a quelle nazionali, ovvero se riserva ad aziende, o a lavoratori, condizioni ingiustificatamente differenti rispetto a quelle applicate ad altre (sul punto, G. ORLANDINI, *Considerazioni sulla disciplina del distacco dei lavoratori stranieri in Italia*, in *RIDL*, 2008, n. 1, 59 ss.).

Da tempo la dottrina nazionale ha rilevato come in molte delle sue pronunce la Corte abbia ribaltato la prospettiva interpretativa del rapporto antinomico tra le libertà economiche ed i diritti sociali – acuitosi in occasione dell'allargamento dell'UE ai Paesi orientali e della crisi economica – con una decisa preferenza per le prime, comprimibili soltanto da norme imperative di interesse generale. Tale orientamento comunitario è apparso a taluni ineluttabile alla luce dell'evoluzione ermeneutica in senso funzionalista e non solo antidiscriminatorio della libera di circolazione di merci e servizi dovuta all'abbattimento delle frontiere ed alla relativa concorrenza nel mercato unico europeo (M. PALLINI, *La tutela dell'“ordine pubblico sociale” quale limite alla libertà di circolazione dei servizi nel mercato UE*, in A. VIMERCATI (a cura di), *Il conflitto sbilanciato*, Cacucci, 2009, e reperibile on line); per altri, ha corrisposto ad un progetto di maggiore efficienza comunitaria in vista di un progresso e benessere collettivo (L. VIESPOLI, *Servizi transfrontalieri, giurisprudenza comunitaria e mercati del lavoro nazionali*, in *q. Rivista*, 2009, n.

3, 821 ss.); infine, secondo un'ulteriore interpretazione, ha determinato il passaggio del distacco di lavoratori comunitari dal riferimento giuridico della libera circolazione dei lavoratori, assicurata dalla parità di trattamento in loro favore, a quello della libera prestazione di servizi, a tutto vantaggio delle imprese che non devono subire ostacoli dalla legislazione del Paese ospite, avendo proprio la *Rüffert* completato il processo di riallocazione della competenza regolatoria dello Stato di origine avviata con la sentenza *Rush Portuguesa* (S. GIUBBONI, *op. cit.*).

**2.1.** Pur riferendosi ad una vicenda cronologicamente precedente, la decisione in commento va opportunamente letta anche alla luce della direttiva 2014/14 sugli appalti pubblici, emanata – come accaduto per la direttiva 2014/67 sul distacco comunitario disciplinato dall'omologa 96/71 – anche per correggere e/o arginare l'orientamento più o meno spiccatamente liberista, ed in ogni caso più favorevole alle libertà economiche fondamentali che ai diritti sociali, adottato dalla Corte nel corso degli anni. Infatti, la nuova direttiva elimina il limite della compatibilità della legge nazionale al diritto comunitario, obbligando le imprese a garantire standard sociali minimi, stabilendo la possibilità di esclusione di offerte che non li osservino ed, in definitiva, contenendo un'attenzione ai diritti dei lavoratori che è stata salutata con favore (A. FORLIVESI, *op. cit.*). Tuttavia, alcuni commentatori hanno rilevato che, sebbene la direttiva 2014/14 superi l'orientamento della sentenza *Rüffert* favorendo una disciplina statale degli appalti in contrasto al *dumping* sociale, l'esito raggiunto non appare ancora soddisfacente, posto che l'atto normativo europeo omette di richiamare indirettamente le clausole sociali negli appalti pubblici, avendo al contrario conservato il requisito dell'efficacia generale dei contratti collettivi di lavoro. Pertanto, non è ravvisabile un'effettiva inversione di tendenza del diritto comunitario in argomento, non essendo stata risolta la contraddizione tra il principio di parità di trattamento tra i partecipanti alle gare d'appalto, stabilito nella direttiva 2014/14, ed il principio c.d. del Paese di origine, sancito dalla direttiva 96/71 – ed esaltato da diverse pronunce della Corte –, che legittima il *dumping* sociale compiuto da imprese straniere (A. ALLAMPRESE, G. ORLANDINI, *Le norme di rilievo lavoristico nella nuova direttiva sugli appalti pubblici*, in *RGL*, 2014, I, 169 ss.).

**3.** Prima che prevalga l'abbandono ad un facile entusiasmo per un intravisto mutamento dell'orientamento curiale europeo con la sentenza in commento, è opportuno svolgere qualche riflessione sulla sua effettiva portata. In primo luogo, è il medesimo collegio di Lussemburgo a limitarne gli effetti potenzialmente dirompenti precisando, come detto, che la decisione in commento è diversa, quanto a presupposti, rispetto al precedente *Rüffert*. La motivazione sul punto appare debole, soprattutto ove dichiara l'incompatibilità al diritto europeo della legge regionale solo perché non contiene essa stessa l'importo del salario minimo, rinviando al contratto collettivo di settore. Nemmeno persuasiva appare l'invocazione, oggi, di una differente disciplina per i lavoratori occupati negli appalti pubblici e motivata dall'esistenza di una specifica nor-



mativa, avendo ieri ignorato proprio tale disciplina. Allo stesso modo, se ieri non convinceva l'apprezzamento della previsione legislativa regionale sull'osservanza dell'orario minimo alla stregua di un ostacolo alla libertà fondamentale della prestazione di servizi, oggi rileva ancora meno la circostanza per cui la Corte abbia derubricato l'allegazione della dichiarazione di impegno all'applicazione del salario minimo a poco più di un trascurabile disagio per le aziende, dimostrando, ancora una volta, una creativa capacità di sorvolare sul fondamento giuridico della questione, ovverosia l'utilità e la base normativa di una previsione di tal sorta, occupandosi piuttosto della sua valenza burocratica. In buona sostanza, le argomentazioni esposte dalla Corte per distinguere i due casi di specie ed il conseguente rapporto reciproco tra le pronunce che li hanno decisi, possono significare soltanto una cosa: o il collegio correttamente differenzia le circostanze di fatto e diritto poste alla base delle due decisioni, ed allora l'orientamento in materia di appalti pubblici non è ancora cambiato; ovvero ai rilievi giuridici compiuti a sostegno della sentenza *Rüffert*, apparsi sin da subito inconsistenti, si affiancano quelli ugualmente poco pregevoli della sentenza *RegioPost*, affannosamente distanziata dal precedente, derivandone che la Corte non se la sente di mutare la propria giurisprudenza in argomento. Altresì, pur volendo prescindere dalla non invocabilità del precedente *Rüffert* compiuta dalla Corte, la decisione in commento sembra aver considerato l'intervenuta emanazione della direttiva 2014/14, cui forse prova a strizzare l'occhio con una pronuncia più attenta alla tutela dei lavoratori, probabilmente confidando di limitare, in questo modo, le critiche di ingerenza – realizzata con le sue sentenze – nella potestà legislativa di competenza di un diverso organo comunitario, già sollevate in occasione del distacco. Se così fosse, tuttavia, la portata della decisione *de qua* risulterebbe comunque limitata da una finalità ultronea, per così dire, e non sarebbe, al contrario, l'esito di un profondo ripensamento sul fondamento giuridico delle sue precedenti decisioni.

Viene da concludere, con un briciolo di ironia, che, nelle incompletezze ed incongruenze delle rispettive motivazioni, la *RegioPost* sembra la parte buona del visconte Medardo, laddove il precedente *Rüffert* ne simboleggia quella cattiva: ciascuna delle due, come il protagonista del celebre romanzo di Calvino, vede il mondo a metà – a favore delle libertà economiche oppure a tutela dei lavoratori – e, di conseguenza, motiva il proprio convincimento non potendo tuttavia evitare argomentazioni fragili in quanto unilaterali. Ed invece, proprio come accade al visconte, soltanto il recupero di una visione unitaria e di insieme, che sappia bilanciare tra loro “anime” contrapposte, potrebbe permettere l'adozione di decisioni corrette e ragionevoli.

Giovanna Carosielli

Dottoranda di ricerca in Formazione della persona e mercato del lavoro  
ADAPT-CQIA, Università degli Studi di Bergamo