

CORTE DI GIUSTIZIA, 17.11.2015, C-115/14, Quarta Sezione – Pres. Bay Larsen, Est. Prechal, Avv. Gen. Mengozzi – RegioPost GmbH & Co. Kg c. Stadt Landau in der Pfalz.

Appalto – Clausola sociale – Appalti pubblici – Direttiva n. 2004/18/Ce – Salario minimo – Articolo 56 TfUe – Libera prestazione dei servizi – Restrizioni.

Appalto – Clausola sociale – Appalti pubblici – Direttiva n. 2004/18/Ce – Esclusione.

L'art. 26 della Direttiva n. 2004/18, deve essere interpretato nel senso che non osta a una normativa di un ente regionale di uno Stato membro che imponga agli offerenti e ai loro subappaltatori di impegnarsi, mediante una dichiarazione scritta da allegare all'offerta, a versare un salario minimo stabilito da una fonte legislativa al personale assegnato all'esecuzione delle prestazioni oggetto dell'appalto pubblico. (1)

L'art. 26 della Direttiva n. 2004/18, non osta a una normativa di un ente regionale di uno Stato membro che prevede l'esclusione, dalla partecipazione a una procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico, degli offerenti e dei loro subappaltatori che si rifiutino di impegnarsi a versare un salario minimo, fissato dalla suddetta normativa, al personale che sarà assegnato all'esecuzione delle prestazioni oggetto dell'appalto pubblico considerato. (2)

(1-2) SALARIO MINIMO LEGALE E APPALTI PUBBLICI: IL CASO REGIOPOST

SOMMARIO: 1. Il quadro sistematico e le sue ambivalenze. — 2. I fatti della causa. — 2.1. Sulla ricevibilità della questione in assenza di elementi di transnazionalità. — 2.2. Le condizioni sociali di cui all'art. 26, Direttiva n. 2004/18. — 2.3. La misura nazionale alla luce dell'art. 56 TfUe e della Direttiva n. 96/71. — 3. Osservazioni a margine sulla Direttiva n. 2014/24.

1. — *Il quadro sistematico e le sue ambivalenze* — La cornice entro la quale si colloca la sentenza in commento si presenta perennemente scossa da movimenti di segno opposto difficilmente riconducibili a unità. Se, per un verso, il diritto del lavoro è messo sotto scacco dall'inasprirsi della competizione tra ordinamenti e dagli interventi tutt'altro che rassicuranti della Corte di Giustizia europea, per altro verso, l'architettura regolativa introdotta con il Trattato di Lisbona e la «costituzionalizzazione» dei diritti fondamentali rappresentano nuova linfa vitale per la dimensione sociale europea, tanto da «preconizzare per il futuro la possibilità di metabolizzare soluzioni “non convenzionali” di (ri)bilanciamento tra libertà economiche, diritti sociali e finalità occupazionali» (1).

(1) Meli 2014, 723. Cfr. Alaimo, Caruso 2010; Ales 2010.

Posto quindi un contesto caratterizzato da manifeste tensioni, sia valoriali che di sistema, il tema degli appalti pubblici, con riferimento, in particolare, alla possibilità di funzionalizzarli a esigenze di tutela sociale, rappresenta un interessante laboratorio di riflessione attraverso il quale valutare evoluzione e limiti del processo di integrazione europea.

È noto che l'assetto regolativo in materia appare naturalmente proteso verso le istanze del libero mercato ma al contempo non indifferente dinanzi a considerazioni di ordine sociale. Come altri ha osservato *«social requirements were seen right from the beginning of modern public procurement as “procurement alien factors” but as inherent award criteria reflecting the close link between the quality of working conditions and quality of work»* (2). Emerge, altrimenti, un'identità composita e plurale che, da un lato, spiega gli interventi di armonizzazione sulle procedure e sui requisiti di accesso, al fine di garantire la liberalizzazione del relativo mercato e la tutela della concorrenza tra le imprese nel rispetto dei principi di parità di trattamento, di trasparenza e di riconoscimento reciproco, e, dall'altro lato, giustifica gli sviluppi legislativi più recenti per effetto dei quali si realizza un'inattesa valorizzazione degli appalti pubblici quali ambiti funzionali alla soddisfazione di interessi generali (3).

La tensione positiva verso l'interiorizzazione di aspetti di socialità è emersa gradualmente. Se la Direttiva n. 2004/18 si inseriva, sia pur timidamente, entro queste coordinate (4), è soprattutto con le Direttive del 2014 (5) che viene proposto un modello interpretabile non più «sotto la lente dell'economicità in senso stretto o della sola concorrenza, ma anche attraverso quella della tutela ambientale, sociale e del lavoro, di modo che le scelte degli Stati membri, prima, e delle amministrazioni aggiudicatrici poi rappresentano sempre più il frutto di un continuo bilanciamento d'interessi diversi» (6). L'approccio avanzato in sede europea ha influenzato positivamente anche il contesto internazionale stimolando una revisione, sia pur cauta, del sistema *Gatt-Wto* in tema di appalti pubblici (7).

La parabola evolutiva descritta ha integrato l'originaria connotazione mercantile e concorrenziale con dinamiche più complesse e, per questo, suscettibili di generare conflitti in ambito sia istituzionale che giurisprudenziale. La tendenza espansiva che si è realizzata si è infatti dovuta confrontare con gli esiti del controverso filone giurisprudenziale in ordine ai rapporti tutt'altro che equilibrati tra i diritti di matrice so-

(2) Schulten *et al.* 2012, 5.

(3) Costantini 2014.

(4) Ahlberg, Bruun 2011. Cfr. Kilpatrick 2011.

(5) Direttiva n. 2014/23/UE sull'aggiudicazione dei contratti di concessione; Direttiva n. 2014/24/UE sugli appalti pubblici; Direttiva n. 2014/25/UE sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali. Il termine per il recepimento è fissato al 18 aprile 2016. L'Italia è intervenuta con la legge 28 gennaio 2016, n. 11: «Deleghe al Governo per l'attuazione delle Direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE».

(6) Torchio 2014. In una prospettiva più generale sulla funzione del diritto del lavoro come strumento di regolazione della concorrenza tra imprese che interiorizzano finalità sociali vd. Tebano 2016.

(7) Arrowsmith, Anderson 2011; Semple 2015. In particolare, sulle tematiche del *Fair trade*, vd. Thrasher, 2014.

ziale e le libertà economiche (8). Ciò è particolarmente evidente se ci confrontiamo con il tema della compatibilità, rispetto al diritto europeo, delle clausole sociali inserite nelle procedure di aggiudicazione di appalti pubblici (9). La questione ha riguardato, nello specifico, le clausole che stabiliscono i livelli salariali e, più in generale, l'uso di tali meccanismi come viatico di estensione, sia pur indiretta, dell'efficacia soggettiva dei contratti collettivi. Il nucleo più problematico insiste sull'individuazione dei limiti oltre i quali le misure sociali introdotte dagli Stati membri si trasformano in disposizioni protezionistiche e discriminatorie nei confronti delle imprese situate in altri Stati membri. Ci si è chiesti, altrimenti, fino a che punto le autorità possono spingersi imponendo tutele anche più elevate rispetto a quelle garantite dai minimi fissati dalla legge o dalla contrattazione collettiva nell'ordinamento di origine delle imprese che partecipano alla gara d'appalto, e se può considerarsi compatibile con i principi del mercato unico l'obbligo di rispettare le condizioni di lavoro fissate in contratti collettivi privi di efficacia generale.

Partendo da queste premesse, il commento del caso *RegioPost* offre l'occasione per verificare se i cupi presagi apertisi in *Rüffert* in tema di clausole sociali e appalti pubblici abbiano perso consistenza, per fare spazio a interpretazioni più aperte e socialmente orientate o, diversamente, siano destinati a influenzare pesantemente anche in futuro le pronunce giurisprudenziali sul delicato tema del contemperamento tra le istanze del mercato integrato e la tutela dei diritti sociali fondamentali.

2. — *I fatti della causa* — Abbiamo già anticipato che la causa *RegioPost* si inserisce nel solco di una serie di pronunce nelle quali le clausole sociali utilizzate nell'ambito di procedure di aggiudicazione di appalti pubblici sono state compresse sotto il cono d'ombra del diritto europeo e sottoposte a rigidi test di conformità. È noto che sul tema la Corte di Giustizia oscilla tra orientamenti, sia pur minoritari, protesi verso l'affermazione di istanze di tutela sociale, anche se restrittive della concorrenza (10) e orientamenti dichiaratamente sbilanciati verso il mercato e le sue dinamiche (11).

Il caso in commento verte su una domanda di pronuncia pregiudiziale presentata dal Tribunale regionale superiore di Coblenza nell'ambito di una controversia sollevata dalla *RegioPost GmbH & Co. Kg* nei confronti della città di Landau. La norma controversa impone agli enti pubblici di attribuire gli appalti «esclusivamente alle imprese e ai loro subappaltatori che, all'atto della presentazione dell'offerta, si impegnino per iscritto a corrispondere ai propri dipendenti, impiegati per l'esecuzione del contratto, un salario minimo fissato dallo Stato» (art. 3 della legge del 1° dicembre

(8) Si segnalano in particolare C. Giust. 3.4.2008, C-346/06, *Dirk Rüffert c. Land Niedersachsen*, in *ADL*, 2008, n. 4/5, II, con nota di A. De Salvia; C. Giust. 15.7.2010, C-271/08, *Comm. c. Germania*; C. Giust. 18.9.2014, C-549/13, *Bundesdruckerei GmbH c. Stadt Dortmund*, in *RIDL*, 2015, n. 1, II, con nota di S. Guadagno. In dottrina, Andreoni, Veneziani 2009.

(9) Scarpelli 2006, 760.

(10) Il *leading case* è rappresentato dal caso C. Giust. 20.9.1988, C-31/87, *Beentjes*, che mette in luce l'esigenza di introdurre considerazioni di carattere non economico, e nello specifico di natura sociale, nell'ambito della normativa in materia di appalti pubblici. Cfr. C. Giust. 26.9.2000, C-225/98, *Comm. c. Francia*; C. Giust. 17.9.2000, C-513/99, *Concordia Bus*.

(11) Vd. in particolare i casi citati in nota 8.

2010 del *Land Rheinland-Pfalz*, in prosieguo la Ltgg). La disposizione si applica esclusivamente agli appalti pubblici e l'ordinamento tedesco non prevede né un salario minimo legale, né un contratto collettivo di applicazione generale vincolante per i potenziali aggiudicatari ed eventuali subappaltatori. La RegioPost, vistasi respinto il ricorso presentato alla Commissione locale per gli appalti pubblici, investe della controversia il Tribunale di Coblenza, che, istruito il caso, decide di sospendere il procedimento per sottoporre alla Corte di Giustizia due questioni pregiudiziali.

In primo luogo, il giudice chiede alla Corte di pronunciarsi sulla compatibilità dell'art. 3 Ltgg con l'art. 56 TfUe in combinato disposto con l'art. 3, par. 1, della Direttiva n. 96/71; secondariamente, la Corte è chiamata a stabilire se la normativa europea in materia di appalti pubblici, e nello specifico l'art. 26 della Direttiva n. 2004/18 (12), osta a una disposizione nazionale che esclude l'offerta dell'operatore economico laddove lo stesso non ottemperi all'obbligo di impegnarsi al pagamento del salario minimo di cui all'art. 3 della Ltgg.

2.1. — *Sulla ricevibilità della questione in assenza di elementi di transnazionalità* —

Il primo aspetto da chiarire verte sulla competenza della Corte di Giustizia a dirimere la controversia in quanto i fatti della causa hanno un'estensione circoscritta al territorio tedesco.

Per il giudice del rinvio il problema non sussiste, in quanto «la circostanza che la RegioPost sia un'impresa stabilita in Germania e che gli altri subappaltatori abbiano la loro sede nel territorio di questo stesso Stato membro non osta a una domanda di pronuncia pregiudiziale, giacché stabilire se una disposizione di diritto nazionale debba essere disapplicata per un'eventuale incompatibilità con il diritto dell'Unione è una questione di diritto che si pone indipendentemente dalla nazionalità delle parti nella procedura di aggiudicazione dell'appalto o di ricorso».

Così la Corte di Giustizia, assunta la rilevanza della Direttiva n. 2004/18 ai fini della causa, respinge l'obiezione di irricevibilità e riformula la prima questione pregiudiziale centrandola sull'interpretazione dell'art. 26 della Direttiva n. 2004/18, in quanto disposizione che interviene espressamente sulle condizioni di esecuzione dell'appalto e sulla possibilità delle amministrazioni aggiudicatrici di esigere condizioni particolari basate su considerazioni sociali e ambientali. Verificato che il valore dell'appalto pubblico supera la soglia di applicabilità della Direttiva n. 2004/18, la questione relativa «all'interpretazione vertente su una delle sue disposizioni, nella fattispecie l'articolo 26, è ricevibile», pur riguardando «una controversia i cui elementi si collocano tutti all'interno di un solo Stato membro» (punto 49). La Corte afferma la sua competenza anche in ordine all'art. 56 TfUe «nei limiti in cui lo consenta il grado di armonizzazione» previsto dalla Direttiva n. 2004/18 (punto 50).

In particolare, secondo la Corte esiste «un interesse transfrontaliero certo», riconducibile al valore dell'appalto, oltre a non potersi escludere «che imprese stabilite in

(12) Ai sensi dell'art. 26, Direttiva n. 2004/18, le amministrazioni aggiudicatrici di appalti pubblici possono «esigere condizioni particolari in merito all'esecuzione dell'appalto, purché siano compatibili con il diritto comunitario e siano precisate nel bando di gara o nel capitolato d'oneri. Le condizioni di esecuzione di un appalto possono basarsi in particolare su considerazioni sociali e ambientali».

Stati diversi dalla Repubblica federale di Germania siano state interessate a partecipare al suddetto appalto anche se, in definitiva, esse hanno deciso di non parteciparvi per ragioni loro proprie, ma che, per talune di tali imprese che sono stabilite in Stati membri nei quali il costo della vita e la tariffa salariale minima in vigore sono significativamente inferiori a quelli esistenti, potrebbero includere l'obbligo espressamente previsto di rispettare il salario minimo imposto in tale *Land*» (punto 51). Identificato quindi l'*interesse transfrontaliero* sulla base del valore sopra soglia dell'appalto (13), per la Corte di Giustizia risulta determinante il fatto che la misura nazionale in esame possa produrre, anche solo potenzialmente, *effetti transfrontalieri*.

Ciò a dire che sono due i fattori che concorrono ad attribuire valenza transnazionale ai fatti discussi nella causa: anzitutto il valore dell'appalto, elemento di per sé sufficiente a superare l'obiezione di irricevibilità in quanto la competenza della Corte deriva direttamente dall'applicabilità al caso di specie della Direttiva n. 2004/18; secondariamente gli effetti potenziali della misura contestata che avrebbe potuto disincentivare le imprese straniere dal partecipare alla gara limitandone la libertà di prestazione di servizi e, per questo, dev'essere sottoposta a un controllo di conformità rispetto all'art. 56 TFUE.

Anticipiamo fin d'ora che tale questione appare decisiva nell'*iter* argomentativo dei giudici europei, rappresentando un *modus operandi* fondato sulla ricostruzione «a tavolino» della fattispecie da sottoporre al sindacato giudiziale. Pur se non mancano interpretazioni che escludono l'applicazione dei principi del diritto primario europeo laddove i fatti della causa sono confinati all'interno di un solo Stato membro (14), negli orientamenti più recenti la Corte si dichiara competente nei casi «domestici» qualora «non si possa «affatto escludere» che cittadini di altri Stati membri possano, in situazioni simili, trovarsi a essere assoggettati alle misure nazionali controverse dello Stato membro in questione» nell'esercizio delle libertà economiche fondamentali (15). Sembra altrimenti prevalere l'approccio secondo cui «sono la natura e il contenuto della misura nazionale, e non i fatti all'origine del procedimento principale, a determinare se la Corte risolverà le questioni pregiudiziali sottoposte» (16).

Il rilievo attribuito agli effetti potenziali della disposizione sociale contenuta nel bando di gara sugli eventuali partecipanti residenti in altri Stati membri rappresenta altrimenti un pericoloso *passepportout* nelle mani dei giudici europei, potendo giustifi-

(13) Vd., tra le altre, C. Giust. 11.12.2014, C-113/13, *Spezzino*, ove la Corte precisa che, ai fini dell'applicazione dei principi di diritto europeo «in materia di appalti pubblici ad attività i cui elementi rilevanti si collocano tutti all'interno di un solo Stato membro, è necessario che l'appalto in discussione nel procedimento principale presenti un interesse transfrontaliero certo» (punto 46). Oltre al valore dell'appalto, la giurisprudenza ha elaborato altri criteri per identificare l'interesse transfrontaliero: in particolare il luogo di esecuzione, ovvero la vicinanza geografica a un altro Stato membro (C. Giust. 17.7.2000, C-347/06, *Asm Brescia Spa*, punti 58-62; C. Giust. 21.7.2005, C-231/03, *Coname*, punto 20), e la tecnicità dell'intervento (C. Giust. 15.5.2008, C-147/06, *Secap Spa*, punto 24).

(14) C. Giust. 9.9.1999, C-108/98, *Ri.San.*, punto 21.

(15) C. Giust. 1.6.2010, C-570/07, e C-571/07, *Blanco Pérez e Chao Gómez*; C. Giust. 5.12.2013, da C-159/12 a C-161/12, *Venturini e a.*, punto 26; C. Giust. 13.2.2014, C-367/12, *Sokoll-Seebacher*, punti 10 e 11.

(16) Conclusioni dell'Avvocato Generale Wahl, C-159/12, C-160/12, C-161/12, *Venturini*, punto 37.

care qualsivoglia infiltrazione del diritto europeo sulle legislazioni nazionali, indipendentemente dalla «nazionalità» dei fatti della causa. Così operando è evidente che il diritto del lavoro rischia di essere «sottoposto a una “pressione giustificativa” del tutto inedita nella costruzione del mercato integrato» (17).

2.2. — *Le condizioni sociali di cui all'art. 26, Direttiva n. 2004/18* — Sui parametri introdotti dal legislatore europeo al fine di chiarire i margini di legittimità delle misure nazionali previste nell'ambito delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici rilevano, ai fini della causa, sia quanto espressamente enunciato dall'art. 26 sia i riferimenti di cui al Considerando 2 della Direttiva n. 2004/18. Partendo da quest'ultimo, che ha valenza generale, l'aggiudicazione degli appalti negli Stati membri «è subordinata al rispetto dei principi del Trattato e in particolare ai principi della libera circolazione delle merci, della libertà di stabilimento e della libera prestazione dei servizi, nonché ai principi che ne derivano, quali i principi di parità di trattamento, di non discriminazione, di riconoscimento reciproco, di proporzionalità e di trasparenza». Per quanto concerne poi specificatamente le condizioni di esecuzione, ai sensi dell'art. 26, la previsione di condizioni particolari è possibile «purché siano compatibili con il diritto comunitario e siano precisate nel bando di gara o nel capitolato d'oneri».

Non v'è dubbio che l'art. 3 della Lttg, imponendo a tutti coloro che intendono partecipare alle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici e ai loro subappaltatori di sottoscrivere una dichiarazione nella quale si impegnano a versare un salario minimo fissato dalla legge, rientra nelle «condizioni particolari di esecuzione dell'appalto» riconducibili a «considerazioni sociali» (art. 26, Direttiva n. 2004/14), e, nello specifico, alle «condizioni di lavoro» (Considerando 34, Direttiva n. 2004/14) finalizzate a impedire il *dumping* e lo sfruttamento dei differenziali di costo sul lavoro (18). Ma è necessario indagare il significato dell'inciso «purché siano compatibili con il diritto comunitario» al fine di individuare le disposizioni «pertinenti» alla luce delle quali valutare la misura controversa (in questi termini si esprime l'Avvocato Generale nelle sue conclusioni, punto 50). Difficile sostenere, infatti, che l'art. 26 introduca una sorta di «zona franca» nella quale le clausole sociali sono escluse da qualsivoglia bilanciamento con le ragioni della concorrenza (19).

Sul punto il giudice del rinvio propende per una lettura inclusiva sulla base della quale la clausola che impone di rispettare il salario minimo di fonte legale dev'essere letta alla luce della libertà di prestazione di servizi (art. 56 TfUE), espressamente richiamata nel Considerando 2, e altresì della Direttiva n. 96/71. La misura controversa si traduce in un ostacolo per le imprese stabilite in altri Stati membri, in linea di principio vietato ai sensi dell'art. 56 TfUE ma suscettibile di essere dichiarato legittimo laddove sia rispettato il dettato dell'art. 3, par. 1, della Direttiva n. 96/71.

La prospettiva adottata dal giudice tedesco suscita non poche perplessità sia perché estende l'ambito di analisi ricomprendendovi la Direttiva sul distacco senza fornir-

(17) Giubboni 2015, 817.

(18) Sulla determinazione di considerazioni di natura sociale vd. C. Giust. 10.5.2012, C-368/10, *Comm. c. Regno dei Paesi Bassi*.

(19) Sul punto vd. ampiamente Costantini 2014, 40 ss., che richiama De Salvia 2008, 1425.

re motivazioni precise al riguardo, sia perché, di fatto, sembra giustificare il *dumping* salariale quale unica possibilità per le imprese stabilite in altri Stati membri di mantenere «il vantaggio concorrenziale che esse traggono dai loro costi salariali meno elevati» (punto 33).

In senso opposto l'Avvocato Generale, per il quale «è pacifico che la causa principale non rientra nell'ambito di alcuna delle misure di distacco di lavoratori di cui all'art. 1, paragrafo 3, della Direttiva n. 96/71». L'Avvocato Generale richiama, in particolare, il caso *Bundesdruckerei*, nel quale la Corte ha escluso l'applicabilità della Direttiva sul distacco in ragione del fatto che l'offerente intendeva eseguire l'appalto pubblico avvalendosi in via esclusiva dei dipendenti di un suo subappaltatore polacco e che i lavori si sarebbero svolti interamente in Polonia. Da qui la misura nazionale dovrebbe essere valutata solo alla luce dell'art. 56 TfUE in ragione degli effetti potenziali che avrebbe potuto produrre sulle imprese straniere.

Disattendendo le osservazioni dell'Avvocato Generale, la Corte intraprende invece il percorso suggeritole dal giudice del rinvio e fonda la sua pronuncia sull'art. 56 TfUE e sulla Direttiva n. 96/71.

La soluzione prospettata dimostra anzitutto la vulnerabilità dell'inciso che rimanda alla necessaria «compatibilità con il diritto europeo», ovvero l'impossibilità di determinare *a priori* i parametri che le misure nazionali devono rispettare per essere considerate al riparo dal sindacato giudiziale. Va da sé che la formula, per la sua indeterminatezza, si presta a essere riempita di significato caso per caso, ma bisognerebbe comunque rifuggire da interpretazioni destinate a comprimere al minimo la portata delle previsioni contenute nella Direttiva n. 2004/18 e dei valori a esse sottesi (20).

Per quanto concerne poi il rinvio all'art. 56 TfUE, il Considerando 2 richiama espressamente la libertà di prestazione di servizi, ma è soprattutto alla luce della rilevanza attribuita dalla Corte agli effetti potenziali del provvedimento controverso che si sviluppa il sindacato giudiziale sul punto. Non si tratta indubbiamente di un caso isolato, posto che, come abbiamo detto, è frequente il richiamo alle potenzialità restrittive delle misure nazionali volte a tutelare i diritti sociali fondamentali (21). Quasi un *escamotage* che la Corte utilizza, sia pur su impulso del giudice nazionale, per estendere il proprio sguardo indagatore sulle questioni meramente interne agli Stati. Una tendenza, questa, che suscita non poche perplessità non solo da un punto di vista teorico, ma anche considerando le ricadute pratiche che ciò determina. Un'attenta dottrina ha osservato che, «qualora si ammettesse l'applicazione dell'art. 56 TfUE per valutare la legittimità di normative potenzialmente in grado di produrre effetti transfrontalieri, verrebbe meno la possibilità del confronto fra la normativa dello Stato di origine e quella dello Stato di destinazione», oltre a risultare «dilatata la discrezionali-

(20) Semple (2015), secondo il quale «*the caveat "provides these comply with EU law" should not deprive these more specific provision of their value, which has been hard won in the process of adopting the directives*».

(21) Vd. Giubboni (2015), secondo il quale «la Corte di Giustizia ha, nel tempo, attenuato, soprattutto nell'ambito della libera prestazione dei servizi, il requisito della transnazionalità della situazione a tal fine rilevante per il diritto dell'Unione, ravvisandolo, ad esempio, in fattispecie in cui esso esibiva un carattere solo indiretto o potenziale e, per così dire, "rarefatto" (come emblematicamente avvenuto nella causa C. Giust. 11.7.2002, C-60/00, *Mary Carpenter c. Secretary of State for the Home Department*)».

tà del giudice nell'operare il sindacato sulla proporzionalità della misura di ostacolo alla libera prestazione di servizi» (22). In termini analoghi c'è chi osserva che l'interpretazione radicale dell'art. 56 TfUE «*makes every national host-country mandatory provision in principle a restriction to the free provision of services*» (23).

Non mancano interpretazioni di altro segno che sottolineano, con riferimento specifico alla materia degli appalti pubblici, un'«intrinseca valenza transnazionale» tale da porre gli Stati nella condizione di doverla regolare «in modo che essa non ostacoli o disincentivi l'accesso al mercato nazionale delle imprese stabilite in altri Stati membri» (24), trovando quindi conferma la lettura estensiva della Corte di Giustizia secondo la quale «i principi del mercato unico vanno tenuti presenti nella predisposizione dei bandi di gara anche in presenza di situazioni puramente interne» (25) qualora non sia possibile escludere l'interesse a partecipare delle imprese stabilite in altri Stati membri. È chiaro che se prevalesse questo tipo di lettura i limiti identificati in *Rüffert* potrebbero estendere la loro forza pervasiva nei confronti di qualsiasi disposizione a tutela dei lavoratori indipendentemente dal luogo in cui è stabilito l'appaltatore (26).

Ma ciò che desta più interrogativi è sicuramente il rinvio alla Direttiva n. 96/71 in evidente discontinuità con quanto stabilito nel caso *Bundesdruckerei*. Se già la presunzione di transnazionalità per quanto concerne gli effetti della clausola sociale è foderia di conflitti e di incertezze in sede interpretativa, l'applicazione della Direttiva sul distacco non può che amplificare il rischio di futuri contrasti oltre a ridurre ulteriormente i margini di manovra delle autorità nazionali.

Le incertezze discendono, in particolare, dal fatto che la Corte valuta i parametri fissati dalla Direttiva sul distacco partendo dal presupposto che «il giudice del rinvio si interroga sugli effetti della misura nazionale controversa [...] sulle imprese stabilite al di fuori del territorio tedesco che hanno potuto nutrire un interesse a partecipare [...] e ipotizzare il distacco dei loro lavoratori in tale territorio». Da qui occorre «esaminare tale misura nazionale alla luce dell'articolo 3, paragrafo 1, della Direttiva n. 96/71» (punto 61).

Anche se il Considerando 2 della Direttiva n. 2004/18 richiama espressamente la Direttiva n. 96/71 quale fonte che stabilisce nelle situazioni transfrontaliere le condizioni minime da rispettare nel paese ospitante nei confronti dei lavoratori distaccati, non è certo possibile sostenere che i precetti in materia di distacco hanno valenza generale. Ciò significherebbe che la Corte di Giustizia si serve dei vincoli di cui alla Direttiva n. 96/71, per come sono stati interpretati nel caso *Rüffert*, con riferimento alle situazioni transfrontaliere, reali o potenziali, e indipendentemente quindi dal distacco effettivo dei lavoratori. Una simile ipotesi presenta limiti evidenti. Restano quindi oscuri i motivi che hanno condotto la Corte ad applicare la Direttiva sul distacco a meno che non si voglia ritenere che questo derivi dal fatto che la Corte opta per l'interpretazione dell'art. 56 TfUE «*in conjunction*» con la

(22) Borelli 2015.

(23) Cremers 2011.

(24) Orlandini 2013b, 139.

(25) *Ibidem*, richiamando C. Giust. 13.10.2005, C-458/03, *Parking Brixen GmbH*, punto 55, e Conclusioni dell'Avv. Gen. Stix Hackl, C. Giust. 21.7.2005, C-231/03, *Coname*, punto 27.

(26) *Ibidem*.

Direttiva n. 96/71. In questo caso, come altri ha osservato, «*the Court opened the door for future cases which explicitly involve a cross-border element to follow its approach in RegioPost*» (27).

2.3. — *La misura nazionale alla luce dell'art. 56 TfUE e dell'art. 3, Direttiva n. 96/71* — Poste le osservazioni critiche fin qui sinteticamente richiamate, venendo al sindacato giudiziale e al test di conformità, la Corte ha valutato la misura controversa alla luce dei vincoli introdotti dalla Direttiva n. 96/71 e dei precedenti giurisprudenziali sul tema. La fonte di determinazione della clausola sociale e l'entità della protezione riconosciuta dalla stessa si impongono come criteri determinanti del sindacato giudiziale sia al fine di appurare il rispetto dei vincoli desumibili dall'art. 3, Direttiva n. 96/71, sia per indagare la giustificatezza della misura in ragione della soddisfazione di interessi generali.

Il giudizio sul punto appare alquanto stringato: il salario imposto nell'ambito della gara d'appalto è stabilito in una legge e, di conseguenza, in «una norma vincolante ai fini della protezione minima di cui all'articolo 3, paragrafo 1, comma 1, lettera c», della Direttiva n. 96/71; secondariamente la tariffa salariale rappresenta una condizione minima rientrante nel livello di protezione che deve essere garantito ai lavoratori distaccati posto che non esistono disposizioni di fonte legislativa o contrattuale che prevedono salari di livello inferiore (punto 62). Il fatto poi che la misura controversa si applica esclusivamente al settore pubblico non ne compromette la legittimità poiché discende direttamente dall'esistenza di una disciplina europea *ad hoc* sugli appalti pubblici.

Esaurito il sindacato giudiziale alla luce della Direttiva n. 96/71, la Corte si sofferma sull'art. 56 TfUE, ma senza mai perdere di vista la «griglia valutativa» elaborata in *Rüffert*. La misura controversa crea «un onere economico supplementare, atto a impedire, ostacolare o rendere meno attraenti le prestazioni delle imprese nello Stato ospitante» (punto 69), ed è quindi necessario verificare se una simile restrizione può essere giustificata «dall'obiettivo della tutela dei lavoratori».

Se in *Rüffert* la Corte ha concluso che la misura nazionale non poteva essere giustificata da una finalità di tutela dei lavoratori in quanto inserita in un contratto collettivo privo di efficacia generale e di importo superiore ai minimi salariali di settore, diversamente, rispetto al caso di specie, la clausola è stabilita da una fonte legislativa e prevede una condizione salariale minima. Sulla base di questi due elementi si conclude riconoscendo la legittimità dell'art. 3 Lttg.

Pur se l'esito del giudizio è favorevole, l'*iter* argomentativo seguito dalla Corte non aiuta a fare chiarezza e a risolvere i molti nodi problematici sul tema. In particolare, l'indagine sulla proporzionalità della misura salariale in rapporto all'obiettivo di tutela dei lavoratori appare essenzialmente schiacciata sotto il peso della Direttiva n. 96/71 e, nello specifico, dell'art. 3 (28). Superata altrimenti l'obiezione dell'inadeguatezza della misura in quanto, come già detto, l'art. 26, Direttiva n. 2004/18, introduce espressamente la possibilità per le amministrazioni aggiudicatrici di prevedere «condi-

(27) Semple 2015.

(28) Sul test di proporzionalità e sulle differenze alla luce dell'art. 56 TfUE e della Direttiva n. 96/71 vd. Giubboni 2015, 819.

zioni particolari» nell'ambito degli appalti pubblici (29), la Corte si fa scudo dei vincoli introdotti in *Rüffert* assumendo, quali requisiti decisivi al fine di sancire la legittimità della misura controversa, la natura legislativa della fonte e la previsione di condizioni salariali attestate sui minimi di trattamento (30). Diversamente appare carente, per lo meno sul piano dell'*iter* argomentativo seguito dalla Corte, l'analisi sui profili giustificativi e sulla proporzionalità della misura controversa, in aperta dissonanza con quanto emerge dal formante giurisprudenziale sulle libertà economiche e sulle possibili restrizioni giustificate da ragioni imperative di interesse generale. È evidente che la Corte appare fortemente condizionata dal passato e dagli schemi interpretativi proposti in *Rüffert*. Di altro tenore sarebbero potute essere le conclusioni se al centro del suo ragionamento, non solo sul piano formale ma anche sul piano sostanziale, avesse messo la Direttiva n. 2004/18 letta alla luce della nuova architettura europea (31).

3. — *Osservazioni a margine sulla Direttiva n. 2014/24* — L'incalzante sequenza delle pronunce della Corte di Giustizia in tema di clausole sociali e appalti pubblici non pare destinata a esaurirsi in tempi brevi e deve ora confrontarsi con il nuovo quadro regolativo in materia di appalti pubblici rispetto al quale è stato osservato che «*the EU legislator has moved from the neutral to acknowledging that there is a need to take special measures to ensure that labour rights are respected in the performance of public contracts*» (32).

Nei limiti di questa nota preme osservare che, con particolare riferimento alla Direttiva n. 2014/24, sono certamente più visibili i rinvii ai diritti di matrice sociale (33). Tra tutti segnaliamo l'art. 18, par. 2, che rappresenta una novità importante stabilendo che «gli Stati membri adottano misure adeguate per garantire che gli operatori economici, nell'esecuzione di appalti pubblici, rispettino gli obblighi applicabili in materia di diritto ambientale, sociale e del lavoro stabiliti dal diritto dell'Unione, dal diritto nazionale, da contratti collettivi o dalle disposizioni internazionali in materia di diritto ambientale, sociale e del lavoro elencate nell'allegato X». La portata della norma si riverbera in una serie di disposizioni successive: l'art. 56, che prevede la possibilità per l'amministrazione aggiudicatrice di non assegnare l'appalto all'impresa che propone l'offerta economicamente più vantaggiosa ma non rispetta le previsioni di cui all'art. 18, par. 2; l'art. 69, par. 3, che esclude l'offerta anormalmente bassa se deriva dall'inosservanza degli obblighi predetti; allo stesso modo l'art. 57, par. 4, lett. a, ai

(29) In senso analogo vedi C. Giust. 17.9.2002, C-513/99, *Concordia Bus Finland*, punti da 83 a 86.

(30) Forlivesi 2015a, 561.

(31) Meli 2014, 276.

(32) In questi termini Ahlberg, Bruun 2011, 260. Ma sulla rilevanza centrale che continua a essere riconosciuta alla promozione della concorrenza nell'ambito della Direttiva n. 2014/24 vedi l'analisi di Graells (2015).

(33) Vedi Piga, Tundre 2015. Sulle evidenze empiriche che dimostrano l'uso strategico in Europa degli appalti pubblici anche con riferimento alle considerazioni di ordine sociale vedi lo studio di Kahlenborn *et al.* 2011. La dottrina maggioritaria accoglie con favore l'approccio interventista e funzionale alla promozione di «*horizontal policies*» attraverso la normativa in materia di appalti pubblici; vedi in questo senso McCrudden 2007; Arrowsmith, Kunzlik 2009; Semple 2015.

sensi del quale possono essere esclusi dalla gara gli operatori che non rispettano gli obblighi di cui all'articolo 18, paragrafo 2.

L'intervento del legislatore europeo sui principi generali da osservare nell'ambito dell'aggiudicazione dell'appalto va indubbiamente accolto favorevolmente in quanto rinvia al rispetto di previsioni di tutela che trovano fonte non solo nella legislazione europea e nazionale, ma anche nella contrattazione collettiva, riconoscendo quindi una certa discrezionalità agli Stati membri anche in una prospettiva di contrasto al *dumping* sul costo del lavoro. Al contempo, tuttavia, l'ampiezza del rinvio non consente di escludere future invasioni di campo della Corte di Giustizia sia per ciò che concerne gli standard dei quali si impone l'osservanza o, per meglio dire, se possano essere interpretati come minimi o come massimi (34), sia per quanto riguarda la natura della fonte impositiva degli obblighi di cui all'art. 18, par. 2, dovendo chiarirsi se anche i contratti collettivi privi di efficacia generalizzata sono inclusi nel richiamo alla fonte negoziale (35).

Ulteriori ambiguità discendono dal Considerando 37, in base al quale le misure pertinenti introdotte dagli Stati membri e dalle amministrazioni aggiudicatrici per garantire il rispetto degli obblighi in materia di diritto ambientale, sociale e del lavoro devono essere applicate «in conformità dei principi fondamentali dell'Unione» e altresì «conformemente alla Direttiva n. 96/71/Ce e in modo da garantire parità di trattamento e non discriminazione direttamente o indirettamente degli operatori economici e dei lavoratori di altri Stati membri». Un simile inciso, se interpretato restrittivamente, è destinato a ridurre drasticamente gli interventi delle autorità nazionali, oltre a riproporre il dilemma in ordine al campo di applicazione della Direttiva n. 96/71.

Sempre sull'art. 18, c. 2, Direttiva n. 2014/24, un ultimo rilievo attiene al mancato inserimento della Convenzione Oil n. 94/1949 nell'allegato X, quasi a voler confermare che il modello di clausola sociale nei contratti pubblici a cui fa riferimento l'Oil e che ammette espressamente la possibilità di utilizzare contratti collettivi privi di efficacia generale non corrisponde a quello promosso in sede europea (36).

In linea di sostanziale continuità con il passato si pone invece l'art. 70 della Direttiva n. 2014/24, in base al quale «le amministrazioni aggiudicatrici possono esigere condizioni particolari in merito all'esecuzione dell'appalto, purché collegate all'oggetto dell'appalto ai sensi dell'articolo 67, paragrafo 3, e indicate nell'avviso di indizione di una gara o nei documenti di gara. Dette condizioni possono comprendere considerazioni economiche, legate all'innovazione, di ordine ambientale, sociale o relative all'occupazione». La norma riprende l'art. 26 della Direttiva n. 2004/18, ma viene meno il riferimento al vincolo di conformità al diritto comunitario. In dottrina la novità è stata letta come il «chiaro segnale di piena compatibilità [...] con il diritto europeo» (37) delle clausole sociali. Una tale ricostruzione, pur se auspicabile per gli effetti che produrrebbe in concreto, deve tuttavia confrontarsi con una serie di Considerando che sembrano negare la totale impermeabilità delle misure sociali alle disposizioni europee. Basti richiamare il Considerando 98 ove si stabilisce che i crite-

(34) Sulla questione vd. Forlivesi 2015a, 564.

(35) In questi termini vd. Orlandini 2015.

(36) Costantini 2014, 381; Allamprese, Orlandini 2014, 172.

(37) Forlivesi 2015b, 44.

ri di aggiudicazione o le condizioni di esecuzione dell'appalto devono «essere applicati conformemente alla Direttiva n. 96/71/Ce, quale interpretata dalla Corte di Giustizia dell'Unione europea, e non dovrebbero essere scelti o applicati in modo da discriminare direttamente o indirettamente gli operatori economici di altri Stati membri o di paesi terzi che sono parti dell'Accordo sugli appalti pubblici o degli accordi sul libero scambio ai quali l'Unione aderisce. I requisiti riguardanti le condizioni di lavoro fondamentali disciplinate dalla Direttiva n. 96/71/Ce, quali le tariffe minime salariali, dovrebbero pertanto rimanere al livello stabilito dalla legislazione nazionale o da contratti collettivi applicati *in conformità del diritto dell'Unione nel contesto di tale Direttiva*» (38).

Da ultimo, l'inciso che richiama i «contratti collettivi applicati in conformità del diritto dell'Unione nel contesto di tale Direttiva» è formula ambigua, destinata inevitabilmente ad alimentare il dibattito in ordine alla possibilità di considerare compatibile con il diritto europeo il contratto collettivo privo di efficacia generalizzata. In questo senso il Considerando 39, nel punto in cui prevede che «dovrebbe anche essere possibile inserire negli appalti pubblici clausole che assicurino il rispetto dei contratti collettivi in conformità del diritto dell'Unione», non fornisce elementi utili per superare l'*impasse* dalla quale il legislatore europeo non riesce (o forse non vuole) uscire.

Riferimenti bibliografici

- Ahlberg K., Bruun N. (2011), *Public Procurement and Labour Law – Friends or Foes?*, in Ronmar M. (a cura di), *Labour Law, Fundamental Rights and Social Europe*, Oxford and Portland, 89 ss.
- Alaimo A., Caruso S. (2010), *Dopo la politica i diritti: l'Europa «sociale» nel Trattato di Lisbona*, in W.P. Csdlle «Massimo D'Antona».IT, n. 82.
- Ales A. (2010), *Lo sviluppo della dimensione sociale europea comunitaria: un'analisi genealogica*, in F. Carinci, A. Pizzoferrato (a cura di), *Diritto del lavoro dell'Unione europea*, IX, *Diritto del lavoro, Commentario*, Utet giuridica, Torino, 133 ss.
- Allamprese A., Orlandini G. (2014), *Le norme di rilievo lavoristico nella nuova Direttiva sugli appalti pubblici*, in q. Riv., n. 1, I, 172 ss.
- Andreoni A., Veneziani B. (2009), *Libertà economiche e diritti sociali nell'Unione europea*, Ediesse, Roma.
- Arrowsmith S., Anderson R.D. (2011), *The Wto regime on government procurement: challenge and reform*, Cambridge University Press, Cambridge.
- Arrowsmith S., Kunzlik P. (2009), *Public Procurement and horizontal policies in EC law: general principles*, in *Social and Environmental Policies in EC Procurement Law. New Directives and New Directions*, Cambridge University Press, Cambridge.
- Barnard C. (2009), «British jobs for British Workers»: *The Lindsey Oil Refinery Dispute and the Future of Local Labour Clauses in an Integrated EU Market*, in *Industrial Law Journal*, n. 38, 275 ss.
- Borelli S. (2015), *Un self-restraint della Corte di Giustizia che rinvia alle molteplici iniziative della Commissione*, in q. Riv., n. 3, II, 409 ss.

(38) Vedi, sul punto, Schulten *et al.* 2012.

- Costantini S. (2014), *La finalizzazione sociale degli appalti pubblici. Le «clausole sociali» fra tutela del lavoro e tutela della concorrenza*, in *W.P. «Massimo D'Antona».IT*, n. 196.
- Cremers J. (2011), *In search of cheap labour in Europe. Working and living conditions of posted workers*, Clr – Studies 6, International Books, Bruxelles.
- De Salvia A. (2008), *Non c'è due senza tre: la Corte di Giustizia nel caso Ruffert*, in *ADL*, n. 4/5, II, 1407 ss.
- Forlivesi M. (2015a), *La clausola sociale di garanzia del salario minimo negli appalti pubblici al vaglio della Corte di Giustizia europea: il caso Bundesdruckerei*, in *RIDL*, n. 2, II, 561 ss.
- Forlivesi M. (2015b), *Le clausole sociali negli appalti pubblici: il bilanciamento possibile tra tutela del lavoro e ragioni del mercato*, in *W.P. «Massimo D'Antona».IT*, n. 295.
- Giubboni S. (2015), *Libertà economiche fondamentali, circolazione dei servizi e diritto del lavoro*, in *q. Riv.*, n. 4, I, 811 ss.
- Kahlenborn W. et al. (2011), *Strategic Use of Public Procurement in Europe, Final Report to the European Commission*, in ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/docs/modernising_rules/strategic-use-public-procurement-europe_en.pdf.
- McCrudden C. (2007), *Buying Social Justice. Equality, Government Procurement and Legal Change*, Oxford University Press, Oxford.
- Meli G. (2014), *Clausole sociali. «Fair-outsourcing» delle pubbliche amministrazioni e paradigma della proporzionalità (Parte I)*, in *DLM*, n. 3, 720 ss.
- Orlandini G. (2013a), *Le clausole sociali nella proposta di Direttiva in materia di appalti pubblici*, in www.cgil.it/giuridico-e-vertenze/politiche-del-diritto/.
- Orlandini G. (2013b), *Mercato unico dei servizi e tutela del lavoro*, Franco Angeli, Milano.
- Orlandini G. (2015), *Shopping contrattuale nelle gare di appalto*, in http://old.cgil.it/Archivio/Giuridico/Politica%20giudiziaria%5CNota_CGIL_appalti_pubblici_CdS_e_CGUE_Orlandini.pdf.
- Piga G., Tundre T. (2015), *Public Procurement Policy*, Routledge, Oxford.
- Scarpelli F. (2006), *Regolarità del lavoro e regole della concorrenza: il caso degli appalti pubblici*, in *q. Riv.*, n. 4, I, 760 ss.
- Schulten T. et al. (2012), *Pay and other social clauses in European public procurement*, in http://www.boeckler.de/pdf/wsi_schulten_pay_and_other_social_causes.pdf.
- Semple A. (2015), *Living wages in public contracts: A change to reconsider Ruffert*, in http://www.procurementanalysis.eu/resources/Living+wages+in+public+contracts_RegioPost.pdf.
- Tebano L. (2016), *Droit du travail et aide à l'emploi: vers une convergence (partielle) de valeurs*, in *Revue de Droit du Travail*, in corso di pubblicazione.
- Thrasher R. (2014), *On Fairness and Freedom. The WTO and Ethical Sourcing Initiatives*, in *Global Economic Governance Initiative Working Paper*, Boston University, n. 4.
- Torchio N. (2014), *Le nuove Direttive europee in materia di appalti e concessioni*, in www.lineavcp.it.

Vania Brino

Professore associato di Diritto del lavoro
presso l'Università di Venezia «Ca' Foscari»

Parte I - Dottrina

- *Il tema*

FLESSIBILITÀ, POTERI, CONTRATTO DI LAVORO DOPO IL *JOBS ACT*

a cura di Cristina Alessi, Vito Leccese

contributi di M.T. Carinci, V. Pinto, R. Nunin, L. de Angelis

- *Saggi*

L. Scarano *Sindacato e autonomia individuale nel Jobs Act*

- *Note e commenti*

L. Busico *Il potere disciplinare negli atenei*

- *Problemi di diritto sociale europeo*

G. Arrigo *Uguaglianza, parità e non discriminazione nella Ue (Parte I)*

Parte II - Giurisprudenza

- *Note*

A. Guariso *Sul risarcimento «comunitario»* / V. Brino *Salario minimo legale e appalti* /

E. Raimondi *La riservatezza del lavoratore* / L. Menghini *Fondazioni lirico-sinfoniche*

e contratti a termine / A. Gambardella *Configurabilità del carattere ritorsivo nel licenziamento* /

F.S. Giordano *Sui limiti del repechage* / M. Talarico *La prescrizione dopo il Jobs Act* /

A. Delogu *Le comunicazioni sindacali nel trasferimento d'impresa* /

M.M. Mutarelli *Rito Fornero e l. n. 604/1966* / P. Bozzao *Pensioni e part-time*

Osservatori online

- *Corte di Giustizia*

a cura di Luigi Menghini

- *Corte europea dei diritti dell'uomo*

a cura di Adalberto Perulli

- *Lavoro pubblico*

a cura di Paola Saracini

ISSN 0392 - 7229

Tariffa R.O.C. - Poste Italiane S.p.A. - Spedizione in Abbonamento Postale D.L. 353/2003 (conv. in L. 27/02/2004 n. 46) art. 1, comma 1, DCB Roma

€ 33.00

ANNO LXVII • N. 2 2016

RIVISTA GIURIDICA DEL LAVORO E DELLA PREVIDENZA SOCIALE



EDIESSE

RIVISTA GIURIDICA DEL LAVORO E DELLA PREVIDENZA SOCIALE

Fondata da Aurelio Becca e Ugo Natoli

Diretta da Umberto Carabelli

ANNO LXVII

Trimestrale

• aprile-giugno •

2/2016



EDIESSE

RIVISTA GIURIDICA DEL LAVORO E DELLA PREVIDENZA SOCIALE

Fondata da Aurelio Becca e Ugo Natoli

ANNO LXVII - 2016 - N. 2

*Trimestrale
aprile-giugno 2016*

DIRETTA DA

Umberto Carabelli

COLLEGIO DEI CONDIRETTORI

*Alessandro Bellavista, Olivia Bonardi, Fausta Guarriello,
Andrea Lassandari, Franco Scarpelli, Lorenzo Zoppoli*

COMITATO DI INDIRIZZO SCIENTIFICO E DI REFERAGGIO

*Mariapaola Aimo, Cristina Alessi, Piergiovanni Alleva, Amos Andreoni,
Vittorio Angiolini, Marzia Barbera, Marco Barbieri, Vincenzo Bavaro,
Franca Borgogelli, Giuseppe Bronzini, Laura Calafà, Maria Teresa Carinci,
Pasquale Roberto Chieco, Alfonsina De Felice, Francesco Fabbri, Vincenzo Ferrante,
Giuseppe Ferraro, Ginevra Galli, Alessandro Garilli, Stefano Giubboni, Donata Gottardi,
Enrico Gragnoli, Daniela Izzi, Carmen La Macchia, Vito Sandro Leccese,
Antonio Lo Faro, Piera Loi, Massimo Luciani, Luigi Mariucci, Luigi Menghini,
Gabriella Nicosia, Roberta Nunin, Giovanni Orlandini, Massimo Pallini, Paolo Pascucci,
Adalberto Perulli, Alberto Piccinini, Valeria Piccone, Rita Sanlorenzo, Paola Saracini,
Stefania Scarponi, Antonino Sgroi, Valerio Speciale, Carla Spinelli, Lucia Tria,
Sergio Vacirca, Lucia Valente, Bruno Veneziani, Antonio Viscomi, Roberto Voza*

COMITATO DI REDAZIONE

*Andrea Allamprese (caporedattore), Guido Canestri, Carlo de Marchis,
Madia D'Onghia, Michele Faioli, Lorenzo Fassina, Antonio Federici, Lorenzo Giasanti,
Alberto Lepore, Antonio Loffredo, Marco Lozito, Matteo Maria Mutarelli,
Alessandra Raffi, Michelangelo Salvagni, Enrico Maria Terenzio*

SEGRETERIA DI REDAZIONE

Rossella Basile



EDIESSE

Il Collegio dei condirettori della *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale* ha deciso, come scelta editoriale decorrente dal 2016, di non accettare per la pubblicazione contributi che siano stati pubblicati o siano in corso di pubblicazione in altre riviste italiane o in rete, né di consentire la pubblicazione in altre riviste italiane o in rete di contributi già pubblicati nella *Rivista*. Gli autori sono invitati a rispettare questa decisione.

I saggi pubblicati nella «Parte I - Dottrina» non devono superare le 20 pagine nel formato della *Rivista* (pari a 56.000 battute spazi inclusi) e sono sottoposti alla valutazione di *referees* anonimi. Il gruppo dei *referees* è composto dai membri del Comitato di indirizzo scientifico e di refereaggio e da altri/e studiosi/e.

I materiali per la pubblicazione vanno inviati per posta elettronica alla Segreteria di redazione e devono uniformarsi ai criteri redazionali della *Rivista* (che possono essere richiesti alla stessa Segreteria).

Il testo delle sentenze annotate nella «Parte II - Giurisprudenza» è pubblicato in:
www.ediesseonline.it/riviste/rgl.

LA *RIVISTA GIURIDICA DEL LAVORO E DELLA PREVIDENZA SOCIALE* PARTECIPA ALLA *INTERNATIONAL ASSOCIATION OF LABOUR LAW JOURNALS* (WWW.LABOURLAWJOURNALS.COM).

Proprietario ed editore
Ediesse s.r.l.
Viale di Porta Tiburtina 36 – 00185 Roma
Tel. 06/44870325 - Fax 06/44870335
www.ediesseonline.it
E-mail: ediesse@cgil.it
Autorizzazione del Tribunale di Roma n. 3848/1954

Sito web della rivista
www.ediesseonline.it/riviste/rgl

Segreteria di redazione
Viale di Porta Tiburtina 36 – 00185 Roma
Tel. 06/44870323 - Fax 06/44870335
E-mail: rgl@ediesseonline.it

Progetto grafico e fotocomposizione
EDIESSE

Stampa
O.GRA.RO. s.r.l.
Vicolo dei Tabacchi, 1 – 00153 Roma

Ufficio abbonamenti
Tel. (06) 44870283 - Fax (06) 44870335
Dal lunedì al venerdì 10-13 / 14-16,30
E-mail: ediesse@cgil.it

Tariffe di abbonamento
Ordinario 100,00 euro; estero 200,00 euro
Agli studenti universitari che abbiano uno specifico interesse per il diritto del lavoro verrà riconosciuto lo sconto del 50% presentando la richiesta del docente che segue la loro attività.
L'importo dell'abbonamento può essere versato sul conto corrente postale n. 935015, intestato a Ediesse, specificando la causale.
Una copia: 33,00 euro; arretrati: 66,00 euro

Distribuzione in libreria
MESSAGGERIE

FINITO DI STAMPARE NEL MESE DI GIUGNO 2016

Egregio Abbonato,
ai sensi dell'art. 10 della legge n. 675/1996 La informiamo che i Suoi dati sono conservati nel nostro archivio informatico e saranno utilizzati dalla nostra società, nonché da enti e società esterne ad essa collegate, solo per l'invio di materiale amministrativo, commerciale e promozionale derivante dalla ns. attività. La informiamo inoltre che, ai sensi dell'art. 13 della Legge, Lei ha il diritto di conoscere, aggiornare, cancellare, rettificare i suoi dati o opporsi all'utilizzo degli stessi, se trattati in violazione della legge.



Associato all'USPI - Unione Stampa Periodica Italiana

SOMMARIO

Stefano Giubboni
Ricordo di Gina Turatto IX

PARTE I
DOTTRINA

IL TEMA

Flessibilità, poteri, contratto di lavoro dopo il *Jobs Act*
Flexibility, powers, employment contract after the Jobs Act
a cura di Cristina Alessi, Vito Leccese

Cristina Alessi, Vito Leccese
Introduzione 309
Introduction

Maria Teresa Carinci
«Il contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato
costituisce la forma comune di rapporto di lavoro?»
Contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato
versus contratto di lavoro subordinato a termine,
somministrazione di lavoro e lavoro accessorio 316
Is it the indefinite contract for real the «rule»?
*The indefinite contract with increasing protection versus the fixed-term
contract, the temporary employment contract and the accessory work*

Vito Pinto
La flessibilità funzionale e i poteri del datore di lavoro.
Prime considerazioni sui decreti attuativi
del *Jobs Act* e sul lavoro agile 345
Functional flexibility and employer's powers.
First remarks on the Jobs Act decrees and smart working

<i>Roberta Nunin</i>	
<i>Game over</i> o rilancio? La contrattazione della flessibilità dopo il <i>Jobs Act</i>	373
<i>Game over or relaunch? Bargaining flexibility after the Jobs Act</i>	

<i>Luigi de Angelis</i>	
Giudice del lavoro e recenti riforme: considerazioni sparse	393
<i>Labour's judge and recent reforms: scattered reflections</i>	

SAGGI

<i>Lorenzo Scarano</i>	
È finito il tempo dei patti di sindacato. Intervento eteronomo e autonomia individuale nel <i>Jobs Act II</i>	425
<i>The time of collective bargaining is over.</i> <i>Heteronymous intervention and individual liberty in the Jobs Act II</i>	

NOTE E COMMENTI

<i>Luca Busico</i>	
La titolarità del potere disciplinare negli atenei	451

PROBLEMI DI DIRITTO SOCIALE EUROPEO

<i>Gianni Arrigo</i>	
Uguaglianza, parità e non discriminazione nel diritto dell'Unione europea (Parte I)	457
<i>Equality, gender parity and anti-discrimination law in the EU</i>	

PARTE II
GIURISPRUDENZA

RAPPORTO DI LAVORO

<i>Alberto Guariso</i>	
Risarcimento «comunitario» integrale, dissuasione e danni punitivi (<i>Corte di Giustizia, 17.12.2015, C-407/14</i>)	125

<i>Vania Brino</i> Salario minimo legale e appalti pubblici: il caso <i>RegioPost</i> (<i>Corte di Giustizia</i> , 17.11.2015, C-115/14, <i>Quarta Sezione</i>)	135
<i>Enrico Raimondi</i> La riservatezza del lavoratore tra innovazioni legislative e giurisprudenza nazionale ed europea (<i>Corte europea dei diritti dell'uomo</i> , 12.1.2016 <i>Cassazione</i> , 2.7.2015, n. 20440)	148
<i>Luigi Menghini</i> Fondazioni lirico-sinfoniche e contratti di lavoro a termine (<i>Corte costituzionale</i> , 11.12.2015, n. 260)	164
<i>Angela Gambardella</i> Configurabilità del carattere ritorsivo nel licenziamento ingiustificato (<i>Cassazione</i> , 3.12.2015, n. 24648 <i>Tribunale Napoli</i> , 2.12.2015)	177
<i>Francesco Saverio Giordano</i> Sui limiti dell'obbligo di <i>repechage</i> (<i>Cassazione</i> , 16.11.2015, n. 23698)	182
<i>Silvia Magnifico</i> I limiti del potere giudiziale in materia di conversione delle sanzioni disciplinari (<i>Cassazione</i> , 29.10.2015, n. 22150 <i>Corte d'Appello Torino</i> , 26.11.2015)	186
<i>Chiara De Santis</i> La trasformazione unilaterale del contratto di lavoro da tempo pieno a tempo parziale a iniziativa del datore di lavoro: rifiuto del lavoratore e divieto di licenziamento (<i>Cassazione</i> , 27.10.2015, n. 21875 <i>Tribunale Roma</i> , 8.1.2015)	200
<i>Marianna Russo</i> Incentivazione al proseguimento del rapporto di lavoro fino a settant'anni: chi, come e perché (<i>Cassazione</i> , 4.9.2015, n. 17589, <i>S.U.</i> <i>Tribunale Roma</i> , 6.10.2015)	206

Milena Talarico

La prescrizione dei crediti di lavoro
dopo la cd. legge Fornero e il cd. *Jobs Act*
(*Tribunale Milano, 16.12.2015*) 220

DIRITTO SINDACALE

Angelo Delogu

Rappresentatività e comunicazioni sindacali
nel trasferimento d'impresa: il contratto gestionale non basta
(*Cassazione, 21.10.2015, n. 21430*) 235

CONTROVERSIE DI LAVORO

Matteo Maria Mutarelli

È davvero «improponibile» nel rito Fornero
la domanda di tutela *ex art. 8, l. n. 604/1966*?
(*Cassazione, 10.8.2015, n. 16662*) 241

SICUREZZA SOCIALE

Francesco Stolfa

L'*exceptio inadimplenti* del lavoratore a fronte della violazione
degli obblighi di sicurezza: limiti dell'elaborazione
giurisprudenziale e *supplenza* della dottrina
(*Cassazione, 19.1.2016, n. 836*) 249

Carmela Garofalo

Il lavoratore *part-timer*: occupato o disoccupato parziale?
(*Cassazione, 18.1.2016, n. 705*) 257

Paola Bozzao

Pensioni e *part-time*: regimi previdenziali e prospettive
antidiscriminatorie nella giurisprudenza multilivello
(*Cassazione, 24.11.2015, n. 23948*) 262

Barbara Caponetti

Lavoratori stranieri e diritto agli assegni per il nucleo
familiare anche per i componenti non presenti in Italia
(*Tribunale Brescia, 6.10.2015, ord.*) 275

OSSERVATORI ONLINE

CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA

a cura di Luigi Menghini e Roberta Nunin

Periodo luglio 2015 - marzo 2016

Luigi Menghini e Roberta Nunin

45

CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO

a cura di Adalberto Perulli

Periodo gennaio 2015 - gennaio 2016

Adalberto Perulli ed Elena Sychenko

66

LAVORO PUBBLICO

a cura di Paola Saracini

Periodo agosto 2015 - aprile 2016

Paola Saracini, Gabriella Nicosia e Carla Spinelli

85