Causa C-427/21

Sintesi della domanda di pronuncia pregiudiziale ai sensi dell'articolo 98, paragrafo 1, del regolamento di procedura della Corte di giustizia

Data di deposito:

14 luglio 2021

Giudice del rinvio:

Bundesarbeitsgericht (Germania)

Data della decisione di rinvio:

16 giugno 2021

Ricorrente:

LD

Resistente:

ALB FILS KLINIKEN GmbH

Oggetto del procedimento principale

La controversia tra le parti verte sull'obbligo del ricorrente di svolgere stabilmente presso un terzo le prestazioni lavorative contrattualmente dovute dopo che la sua area funzionale è stata trasferita a tale terzo.

Oggetto e fondamento giuridico del rinvio pregiudiziale

Interpretazione del diritto dell'Unione europea, articolo 267 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (in prosieguo: il «TFUE»)

Questioni pregiudiziali

1. Se l'articolo 1, paragrafi 1 e 2, della direttiva 2008/104/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 19 novembre 2008, relativa al lavoro tramite agenzia interinale, si applichi quando, come indicato dall'articolo 4, paragrafo 3, del Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst (contratto collettivo del pubblico impiego; in prosieguo: il «TVöD»), le mansioni di un

DOCUMENTO DI LAVORO

lavoratore siano trasferite presso un terzo e tale lavoratore, mantenendo il rapporto di lavoro con il suo precedente datore di lavoro, deve, su richiesta di quest'ultimo, fornire stabilmente a un terzo le prestazioni lavorative dovute in base al suo contratto di lavoro ed è al riguardo soggetto al diritto del terzo di impartire istruzioni tecniche e organizzative.

2. In caso di risposta affermativa alla prima questione:

Se sia compatibile con la finalità di tutela della direttiva 2008/104/CE il fatto che, come avviene ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 3, punto 2b, dell'Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (legge relativa alla messa a disposizione di manodopera; in prosieguo: l'«AÜG»), il distacco di personale previsto dall'articolo 4, paragrafo 3, del TVöD sia escluso dall'ambito di applicazione delle disposizioni nazionali di tutela della messa a disposizione di manodopera, di modo che tali disposizioni di tutela non sono applicabili ai casi di distacco di personale.

Disposizioni rilevanti di diritto dell'Unione europea

Direttiva 2008/104/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 19 novembre 2008, relativa al lavoro tramite agenzia interinale, in particolare l'articolo 1, paragrafi 1 e 2, articolo 2 e articolo 3, paragrafo 1, lettere da a) a e)

Disposizioni nazionali rilevanti

Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst (contratto collettivo del pubblico impiego; in prosieguo: il «TVöD») nel settore della Vereinigung der kommunalen Arbeitgeberverbände (Unione delle associazioni dei datori di lavoro comunali; in prosieguo: la «VKA») – Parte generale –, del 13 settembre 2005, in particolare l'articolo 4, paragrafo 3, e la dichiarazione esplicativa relativa a tale disposizione

L'articolo 4, paragrafo 3, prima frase, del TVöD stabilisce quanto segue:

«In caso di trasferimento di mansioni del dipendente presso un terzo, le prestazioni lavorative dovute in base al contratto di lavoro devono essere svolte presso il terzo, su richiesta del datore di lavoro con cui il rapporto di lavoro continua ad esistere (distacco di personale)».

Ai sensi della dichiarazione esplicativa relativa a tale disposizione:

«Il distacco di personale comporta uno stabile occupazione presso un terzo, pur continuando il rapporto di lavoro esistente. (…)».

Gesetz zur Regelung der Arbeitnehmerüberlassung (Arbeitnehmerüberlassungsgesetz; legge relativa alla messa a disposizione di manodopera; in prosieguo: l'«AÜG»), del 7 agosto 1972, nella versione pubblicata in data 3 febbraio 1995 [Bundesgesetzblatt (Gazzetta ufficiale federale;

DOCUMENTO DI LAVORO

in prosieguo: il «BGBl») I, pag. 158], da ultimo modificata dalla legge del 13 marzo 2020 (BGBl. I, pag. 493); in particolare l'articolo 1, paragrafo 3, punto 2b), che prevede quanto segue:

«La presente legge (...) non si applica alla messa a disposizione di manodopera

(...)

2b. tra datori di lavoro, quando le mansioni di un lavoratore sono trasferite dal precedente datore di lavoro presso l'altro datore di lavoro e, sulla base di un contratto collettivo del pubblico impiego

a) il rapporto di lavoro con il precedente datore di lavoro continua, e

b) le prestazioni lavorative sono svolte successivamente presso l'altro datore di lavoro,

(...)».

Breve descrizione dei fatti e del procedimento

1 Il ricorrente lavora come dipendente presso la resistente dall'aprile 2000. La resistente, un ente di diritto privato, gestisce un ospedale. L'ente di controllo della stessa e unico azionista è il Landkreis [Göppingen] (distretto di Göppingen, Germania), un ente collettivo di diritto pubblico. La resistente non dispone di un'autorizzazione per la messa a disposizione di manodopera, richiesta dalla legislazione nazionale. Al rapporto di lavoro tra le parti si applica il TVöD nella versione in vigore per i datori di lavoro comunali.

2 Nel giugno 2018 la resistente ha esternalizzato diversi settori, tra cui il posto di lavoro del ricorrente, alla società di nuova costituzione A Service GmbH. Tale impresa è controllata al 100% dalla resistente. Il ricorrente si è avvalso della possibilità prevista dal diritto nazionale di opporsi al trasferimento del suo rapporto di lavoro alla A ServiceGmbH.

3 A causa dell'opposizione esercitata, il rapporto di lavoro concordato tra il ricorrente e la resistente continua con il contenuto precedente. Dal giugno 2018, tuttavia, il ricorrente fornisce le prestazioni lavorative contrattualmente dovute presso la A Service GmbH, che ha il diritto di impartirgli istruzioni tecniche e organizzative. Il fondamento giuridico per tale situazione è il distacco di personale ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 3, del TVöD. L'inserimento lavorativo del ricorrente presso la A Service GmbH ha una natura stabile.

4 Il ricorrente chiede che sia dichiarato che non è obbligato a svolgere le prestazioni lavorative da lui contrattualmente dovute presso la A Service GmbH nell'ambito di un distacco di personale ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 3, del TVöD. Egli sostiene che il suo inserimento presso la A Service GmbH è contrario al diritto

DOCUMENTO DI LAVORO

dell'Unione europea. Il distacco di personale ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 3, del TVöD sarebbe una somministrazione di manodopera stabile e quindi illecita ai sensi della direttiva 2008/104.

5 I giudici di grado inferiore hanno respinto il ricorso. Il giudice del rinvio deve decidere sul ricorso per cassazione («Revision») del ricorrente.

Breve presentazione della motivazione del rinvio pregiudiziale

6 Il diritto nazionale consente il distacco di personale. Ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 3, punto 2b, dell'AÜG, esso è escluso dall'ambito di applicazione di detta legge, che recepisce la direttiva 2008/104. La decisione della controversia dipende quindi in larga misura dalla questione se un distacco di personale ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 3, del TVöD costituisca o meno una missione di un lavoratore ai sensi della direttiva 2008/104 e, in caso di risposta affermativa della Corte di giustizia, se l'esclusione del distacco di personale dall'ambito di applicazione dell'AÜG, ai sensi del suo articolo 1, paragrafo 3, punto 2b, sia compatibile con l'articolo 1, paragrafi 1 e 2, e con l'articolo 2 della direttiva.

Sulla prima questione

7 Per quanto riguarda la questione se il caso di specie rientri nell'ambito di applicazione della direttiva 2008/104, il giudice del rinvio osserva, innanzi tutto, che, secondo quanto stabilito dalla direttiva 2008/104, il distacco di personale di cui all'articolo 4, paragrafo 3, del TVöD potrebbe concettualmente costituire una missione di lavoratori. Tuttavia, è anche ipotizzabile che, a causa delle sue specificità e dello scopo da esso perseguito di garantire il contenuto e la continuazione del rapporto di lavoro del lavoratore interessato da un trasferimento stabile di mansioni, compresa l'applicazione delle disposizioni esistenti in materia di occupazione e di contratto collettivo, il distacco di personale si discosti in modo così significativo dalla nozione di lavoro interinale alla base della direttiva 2008/104 da non rientrare nell'ambito di applicazione della stessa.

8 Lo strumento del distacco di personale ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 3, del TVöD dà al lavoratore la possibilità di continuare il rapporto di lavoro con il suo datore di lavoro contrattuale, sulla base del precedente contenuto contrattuale e alle precedenti condizioni di lavoro. Il distacco di personale di cui all'articolo 4, paragrafo 3, del TVöD riguarda quindi esclusivamente lavoratori con rapporti di lavoro a tempo indeterminato, le cui mansioni sono trasferite presso un terzo; esso serve ad assicurare la continuità nel tempo del loro rapporto di lavoro e a garantire le loro condizioni di lavoro.

9 Secondo il giudice del rinvio, contro l'applicabilità della direttiva 2008/104 ai distacchi di personale previsti dall'articolo 4, paragrafo 3, del TVöD potrebbe anche deporre il fatto che i lavoratori interessati da un distacco di personale sono stati originariamente assunti per svolgere mansioni proprie del datore di lavoro,

DOCUMENTO DI LAVORO

che possono aver svolto per anni, come dimostra il caso del ricorrente. Il rapporto di lavoro non è stato quindi effettivamente iniziato al fine di inviare il lavoratore in missione presso un'impresa utilizzatrice, come previsto dall'articolo 3, paragrafo 1, lettera c), della direttiva 2008/104.

10 Un ulteriore argomento contro l'inclusione del distacco di personale di cui all'articolo 4, paragrafo 3, del TVöD nell'ambito di applicazione della direttiva 2008/104 potrebbe essere che esso ha già per propria natura una durata stabile. Esso ha lo scopo di assicurare tutela e sicurezza al lavoratore colpito dalla permanente eliminazione della sua area funzionale presso il suo datore di lavoro contrattuale, così evitando il rischio di perdere il posto di lavoro o di cambiare datore di lavoro e i possibili svantaggi a ciò associati. Secondo la giurisprudenza della Corte di giustizia, la messa a disposizione di un lavoratore presso un'impresa utilizzatrice ai sensi della direttiva 2008/104 ha, per sua natura, carattere temporaneo, e gli Stati membri sono obbligati ad adoperarsi affinché il lavoro tramite agenzia interinale presso la stessa impresa utilizzatrice non diventi una situazione permanente per un lavoratore interinale [sentenza del 14 ottobre 2020, KG (missioni successive nell'ambito del lavoro tramite agenzia interinale)], C-681/18, EU:C:2020:823]. La forma del distacco di personale potrebbe escludere il rischio di elusione della direttiva attraverso missioni successive e quindi di un abuso. Al riguardo, a differenza del lavoro tramite agenzia interinale ai sensi della direttiva 2008/104, potrebbe non essere necessario limitare la durata del distacco di personale per contrastare un'azione abusiva del datore di lavoro a danno del lavoratore distaccato. Al contrario, una tale limitazione svaluterebbe la tutela perseguita dal distacco di personale.

11 Infine, non è chiaro se il distacco di personale previsto dall'articolo 4, paragrafo 3, del TVöD soddisfi il requisito di «attività economica» del datore di lavoro contrattuale, previsto dall'articolo 1, paragrafo 2, della direttiva 2008/104. Secondo la giurisprudenza della Corte di giustizia, è attività economica ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 2, della direttiva 2008/104 qualsiasi attività che consista nell'offrire beni o servizi su un determinato mercato (sentenze del 17 novembre 2016, Betriebsrat der Ruhrlandklinik, C-216/15, EU:C:2016:883, punto 44; del 23 febbraio 2016, Commissione/Ungheria, C-179/14, EU:C:2016:108, punto 149; e del 1° luglio 2008, MOTOE, C-49/07, EU:C:2008:376, punto 22). Secondo la formulazione dell'articolo 1, paragrafo 2, della direttiva 2008/104, la mancanza di un fine di lucro dell'impresa prestatrice non preclude l'esercizio di un'attività economica, il che potrebbe costituire un elemento a favore dell'applicabilità della direttiva 2008/104 al distacco di personale. Inoltre, nell'ambito del distacco di personale, il terzo versa regolarmente un rimborso diretto a coprire almeno i costi di personale e di amministrazione (v., al riguardo, sentenza della Corte di giustizia del 17 novembre 2016, Betriebsrat der Ruhrlandklinik, C-216/15, EU:C:2016:883, punto 45). Tuttavia, non è chiaro se il distacco di personale costituisca un'attività del datore di lavoro contrattuale consistente nell'offrire beni o servizi su un determinato mercato.

DOCUMENTO DI LAVORO

Sulla seconda questione

12 Nel caso in cui la Corte di giustizia risponda affermativamente alla prima questione pregiudiziale e il distacco di personale di cui all'articolo 4, paragrafo 3, del TVöD rientri, in linea di principio, nell'ambito di applicazione della direttiva 2008/104, il giudice del rinvio ritiene necessario chiarire se l'esclusione del distacco di personale dall'ambito di applicazione dell'AÜG ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 3, punto 2b, di tale legge sia conforme allo scopo di tutela della direttiva, alla luce dell'obiettivo di salvaguardia dell'occupazione e del posto di lavoro perseguito da detta legge nazionale.

13 Al riguardo, il giudice del rinvio rileva, da un lato, che, nelle intenzioni del legislatore nazionale, l'esclusione del distacco di personale di cui all'articolo 4, paragrafo 3, del TVöD dall'ambito di applicazione dell'AÜG mira a tener conto del fatto che il distacco di personale deve essere considerato come una forma particolare di trasferimento di mansioni da effettuarsi nell'interesse del lavoratore interessato da tale trasferimento. Il legislatore nazionale ha supposto che nel caso di distacchi non occorresse una tutela dei lavoratori da parte dell'AÜG, poiché le precedenti condizioni di lavoro continuano ad essere applicate e non sussistono i rischi tipici della messa a disposizione di manodopera, in particolare l'elevata precarietà del posto di lavoro e l'inserimento in luoghi continuamente diversi, bensì il lavoratore distaccato mantiene il suo precedente datore di lavoro.

14 D'altra parte, secondo il giudice del rinvio, non è chiaro se la realizzazione della finalità di tutela perseguita dalla direttiva 2008/104 sia messa in discussione dall'articolo 1, paragrafo 3, punto 2b, dell'AÜG. Secondo il considerando 12 della direttiva 2008/104, quest'ultima ha l'obiettivo di stabilire un quadro normativo che tuteli i lavoratori interinali che sia non discriminatorio, trasparente e proporzionato nel rispetto della diversità dei mercati del lavoro e delle relazioni industriali. Secondo tale finalità di tutela, potrebbe essere compatibile con i requisiti della direttiva 2008/104 escludere i lavoratori distaccati presso terzi ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 3, del TVöD dalle disposizioni di tutela dell'AÜG, perché tale forma di messa a disposizione di personale serve già di per sé a tutelare e a garantire i rapporti di lavoro e le loro condizioni, e i presupposti rigorosi per l'applicazione di tale disposizione contrastano il rischio di abusi a danno dei lavoratori. Al contrario, le conseguenze giuridiche previste dall'AÜG a tutela dei lavoratori interinali (come, ad esempio, l'instaurazione di un rapporto di lavoro con l'utilizzatore) potrebbero essere contrarie agli interessi dei lavoratori in missione nell'ambito di un distacco di personale. Il loro bisogno di tutela in caso di trasferimento delle loro mansioni lavorative non deriva infatti da un rapporto di lavoro precario, ma dal rischio che incombe sul loro rapporto di lavoro con il datore di lavoro contrattuale. Per tale motivo, il distacco di personale assicura la continuità nel tempo del rapporto di lavoro alle condizioni dei contratti collettivi vigenti, con la simultanea prosecuzione dell'attività lavorativa nell'area funzionale conosciuta.

DOCUMENTO DI LAVORO