

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE
JEAN MISCHO

presentate il 3 maggio 2001 ¹

1. La presente causa solleva ancora una volta un problema che la Corte ha più volte esaminato: quello dell'interpretazione del diritto comunitario in relazione con il distacco temporaneo di lavoratori cittadini dell'Unione europea da parte di imprese stabilite in uno Stato membro (in prosieguo: lo «Stato di origine») nel territorio di un altro Stato membro (in prosieguo: lo «Stato ospitante») nell'ambito di una prestazione di servizi transnazionale.

La normativa tedesca sulle condizioni di lavoro obbligatoriamente applicabile alle prestazioni transfrontaliere

2. L'Arbeitnehmerentsendegesetz (legge tedesca sulle condizioni di lavoro obbligatoriamente applicabili alle prestazioni transfrontaliere, in prosieguo: l'«AEntG»), nella sua versione 26 febbraio 1996 applicabile nella fattispecie, si applica all'industria edile.

3. L'art. 1, n. 1, prima frase, dell'AEntG estende l'applicabilità di taluni contratti

collettivi di applicazione generale ai datori di lavoro che hanno sede all'estero e ai loro dipendenti distaccati in Germania. La norma dispone quanto segue:

«Le norme giuridiche sancite da un contratto collettivo dell'industria edile dichiarato di applicazione generale ai sensi degli artt. 1 e 2 del regolamento riguardante le imprese edili (...), si applicano, purché l'impresa fornisca principalmente prestazioni nel settore edile ai sensi dell'art. 75, n. 1, punto 2, della legge in materia di promozione del lavoro (...) e il diritto tedesco non sia, comunque, determinante per la relazione di lavoro, anche a un rapporto di lavoro che vincoli un datore di lavoro stabilito all'estero e il suo dipendente che lavora nell'ambito di applicazione territoriale di tale contratto collettivo, quando e qualora

1) il contratto collettivo implichi una retribuzione minima unica per tutti i lavoratori che rientrano nel suo ambito di applicazione e

¹ — Lingua originale: il francese.

- 2) i datori di lavoro nazionali stabiliti fuori dall'ambito di applicazione territoriale di tale contratto collettivo debbano anch'essi garantire ai loro dipendenti che lavorano nell'ambito di applicazione territoriale del contratto collettivo almeno le condizioni di lavoro convenzionali vigenti sul luogo di lavoro».

minimo nel settore edile sul territorio della Repubblica federale di Germania (in prosieguo: il «contratto collettivo»).

4. In forza dell'art. 1, n. 1, terza e quarta frase, dell'AEEntG, un datore di lavoro ai sensi della prima frase è tenuto a garantire al suo dipendente distaccato le condizioni di lavoro previste dalla prima frase di detto articolo.

7. Il 12 novembre 1996, quest'ultimo è stato dichiarato di applicabilità generale, con la riserva che l'applicabilità generale avrebbe avuto effetto soltanto dal 1° gennaio 1997.

5. Conformemente all'art. 5 dell'AEEntG, la violazione delle disposizioni imperative dell'art. 1 di detta legge può essere punita come un'infrazione. In forza dell'art. 29a del Gesetz über Ordnungswidrigkeiten, il giudice può ingiungere il recupero dei vantaggi pecuniari ottenuti mediante un comportamento punibile con un'ammenda.

8. Il giudice a quo osserva tuttavia che, in forza del diritto tedesco applicabile ai contratti collettivi, le parti sociali possono stipulare contratti collettivi a diversi livelli, cioè sia a livello federale sia a livello aziendale. A tal proposito, i contratti collettivi speciali prevalgono, in via di principio, sui contratti collettivi generali.

Fatti

6. Il 2 settembre 1996, le parti sociali del settore tedesco dell'edilizia hanno stipulato con decorrenza dal 1° ottobre 1996, ma non prima della data di entrata in vigore della sua applicabilità generale, un contratto collettivo che prevede un salario

9. La Portugaia Construções Ld.^a (in prosieguo: la «Portugaia») è una società con sede in Portogallo. Tra il marzo e il luglio 1997, essa eseguiva lavori strutturali di edilizia a Tauberbischofsheim. Per l'esecuzione di tali lavori, essa procedeva al distacco in Germania di diversi operai portoghesi.

10. L'ufficio del lavoro di Tauberbischofsheim effettuava, nel marzo e nel maggio 1997, un'ispezione sulle condizioni di lavoro nel cantiere. Alla luce dei documenti di lavoro esibitigli, l'ufficio del lavoro accertava che la Portugaia versava ai lavoratori controllati un salario inferiore al salario minimo da corrispondere in forza dell'AEntG. Esso ingiungeva pertanto il pagamento del saldo, vale a dire della differenza tra il salario orario dovuto e quello effettivamente versato, moltiplicata per le ore di lavoro complessive prestate, per un importo pari a DEM 138 018,52.

11. Avverso tale ingiunzione, la Portugaia proponeva opposizione, sulla quale il giudice a quo è chiamato a decidere.

12. Il giudice a quo solleva dubbi circa la compatibilità della normativa tedesca con gli artt. 59 del Trattato CE (divenuto, in seguito a modifica, art. 49 CE) e 60 del Trattato CE (divenuto art. 50 CE). A tal fine, esso rileva che gli obiettivi dell'AEntG, quali risultano nell'esposizione della motivazione, sono quelli di tutelare il mercato nazionale del lavoro (segnatamente contro il cosiddetto «dumping sociale», conseguente all'afflusso di lavoratori retribuiti a buon mercato), di lottare contro la disoccupazione interna e di offrire alle imprese della Repubblica federale di Germania la possibilità di un adeguamento al mercato interno. Inoltre, il giudice a quo osserva che, in contrasto con i datori di lavoro tedeschi, i datori di lavoro degli altri Stati membri non possono stipulare contratti collettivi speciali con un sindacato tedesco per evitare l'applicazione del contratto collettivo.

13. Con ordinanza 13 aprile 1999, l'Amtsgericht (Pretore di) Tauberbischofsheim, ritenendo che la soluzione della controversia dipendesse dall'interpretazione della normativa comunitaria, decideva di sospendere il giudizio e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

- «1) Se sia compatibile con il diritto comunitario un'interpretazione della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 16 dicembre 1996, 96/71/CE, relativa al distacco dei lavoratori nell'ambito di una prestazione di servizi², o, in caso di inapplicabilità di questa, degli artt. 59 e seguenti del Trattato CE, secondo la quale motivi imperativi connessi all'interesse pubblico e atti a giustificare una restrizione della libera prestazione di servizi in caso di distacco di lavoratori possono essere ravvisati non solo nell'esigenza di apprestare una tutela sociale ai lavoratori distaccati, ma anche nella tutela dell'industria edile nazionale e nella lotta alla disoccupazione interna intesa a prevenire tensioni sociali.
- 2) Se costituisca un'ingiustificata restrizione della libera prestazione dei servizi la circostanza che un datore di lavoro nazionale possa, stipulando un contratto collettivo aziendale (al quale è riconosciuta preminenza), stabilire livelli salariali inferiori alla retribuzione minima fissata in un contratto collettivo dichiarato di applicazione generale, mentre ciò non sia possibi-

2 — GU L 18, pag. 1.

le — almeno di fatto — per un datore di lavoro di un altro Stato membro, qualora intenda effettuare un distacco di lavoratori nella Repubblica federale di Germania».

Sulla prima questione

14. Il giudice a quo espone la sua prima questione, citata, osservando che «un obbligo giuridico della Portugaia di versare il salario minimo previsto da un contratto collettivo non sussisterebbe ove tale obbligo non fosse compatibile con gli artt. 59 e seguenti del Trattato. Secondo la giurisprudenza della Corte, una restrizione (non discriminatoria) della libera prestazione dei servizi ai sensi degli artt. 59 e seguenti del Trattato può ammettersi solo per motivi imperativi di pubblico interesse, sempreché tale pubblico interesse non venga già soddisfatto da una normativa nello Stato di origine e la restrizione sia proporzionata (...). Nelle presenti fattispecie di distacco di lavoratori nel settore edile, motivi imperativi connessi al pubblico interesse ai sensi della giurisprudenza della Corte possono ravvisarsi solo nel campo della tutela sociale dei lavoratori (...))».

15. Al riguardo, egli aggiunge che «la disciplina normativa nazionale della Repubblica federale di Germania, contenuta nella legge in materia di distacco dei lavoratori, opera in un senso contrario agli interessi sociali dei lavoratori distaccati. Gli obiettivi della legge, quali risultano nell'esposizione della motivazione, sono la tutela del mercato nazionale del lavoro

(segnatamente contro il cosiddetto “dumping sociale”, conseguente all'afflusso di lavoratori retribuiti a un livello inferiore), la lotta alla disoccupazione interna e la possibilità di un adeguamento delle imprese della Repubblica federale di Germania al mercato interno. Mediante l'obbligo imposto dalla legge non s'intende quindi garantire la tutela sociale dei lavoratori distaccati. Semmai viene resa più difficoltosa, per i datori di lavoro degli altri Stati membri, la possibilità di distaccare i propri dipendenti nella Repubblica federale di Germania per l'esecuzione di lavori nell'edilizia».

16. Egli ne deduce che «una disciplina nazionale in materia di distacco di lavoratori che persegua l'obiettivo di tutelare il mercato del lavoro e precluda ai datori di lavoro degli altri Stati membri la facoltà di avvalersi di un vantaggio economico consistente in un costo del lavoro meno elevato, muove dal presupposto che tale vantaggio economico costituisca una distorsione della concorrenza».

Osservazione preliminare

17. Il giudice a quo sottopone alla Corte una domanda circa l'interpretazione della direttiva 96/71/CE o, in caso di inapplicabilità di questa, degli artt. 59 e seguenti del Trattato.

18. Il governo olandese ritiene che non occorra esaminare la prima questione dal

punto di vista della direttiva 96/71/CE. Infatti, «per quanto riguarda l'applicazione temporale della direttiva 96/71/CE, occorre (...) ricordare che gli Stati membri devono conformarsi alla direttiva al più tardi il 16 dicembre 1999. La direttiva 96/71/CE non può avere un effetto diretto prima di tale data. Sino a tale data, la direttiva 96/71/CE interessa il giudice nazionale solo per valutare la liceità di misure nazionali alla luce dell'obbligo degli Stati membri di astenersi, prima dello scadere del termine fissato per la trasposizione, dall'adottare disposizioni che possono compromettere gravemente il risultato prescritto dalla direttiva stessa [sentenza 18 dicembre 1997, causa C-129/96, *Inter-Environnement Wallonie*, (Racc. pag. I-7411, punti 45 e 46)]. L'ordinanza di rinvio non contiene nessun elemento che si riferisca a una simile situazione (...)».

19. Condivido tale analisi del governo olandese.

20. Infatti, l'AEntG, nella sua versione 26 febbraio 1996 applicabile nella fattispecie, è precedente alla direttiva 96/71/CE, datata 16 dicembre 1996. Come risulta dalle spiegazioni del governo tedesco all'udienza, l'AEntG è stata ancora adeguata nel 1998 per renderla conforme alla direttiva³. Si deve pertanto ritenere che tale direttiva non fosse trasposta nel diritto

tedesco al momento dei fatti della causa principale.

21. Ora, come ha dichiarato la Corte nella sua sentenza *Mazzoleni*, che fa anch'essa riferimento alla direttiva 96/71/CE, «non essendo (...) scaduto il termine di recepimento della direttiva e non essendo stata recepita la direttiva nel diritto nazionale al momento dei fatti della causa principale, non si deve procedere ad un'interpretazione dei suoi termini ai fini del procedimento principale»⁴.

22. Peraltro, il governo portoghese esamina la questione del giudice a quo dal punto di vista dell'art. 48 del Trattato CE (divenuto, in seguito a modifica, art. 39 CE). Ora, per i motivi già illustrati nelle mie conclusioni nella causa *Finalarte*⁵, sono del parere che il distacco di lavoratori da parte di un'impresa da uno Stato membro ad un altro non rientri nell'ambito di applicazione di tale disposizione.

23. Occorre quindi risolvere la questione sollevata dal giudice a quo facendo riferimento soltanto agli artt. 59 e seguenti del Trattato.

3 — V. anche le osservazioni scritte del governo portoghese secondo le quali nell'art. 10 dell'AEntG, in occasione di una modifica nel 1998, è stato abolito un termine, «in maniera da consentire allo Stato tedesco di conformarsi all'obbligo imposto dal diritto comunitario di trasporre la direttiva 96/71/CE nel suo diritto interno entro il termine impartito a tal fine dall'art. 7 della direttiva».

4 — Sentenza 15 marzo 2001, causa C-165/98 (Racc. pag. I-2189, punto 17).

5 — Conclusioni dell'avvocato generale Mischo 13 luglio 2000, sentenza 25 ottobre 2001, cause riunite C-49/98, C-50/98, de C-52/98 a C-54/98 e de C-69/98 a C-71/98 (Racc. pag. I-7831), paragrafi 29 e 30.

Osservazioni delle parti

24. La *Portugaia* osserva che l'obiettivo del diritto legislativo e convenzionale tedesco di cui trattasi è di tutelare il settore tedesco dell'edilizia dalla concorrenza straniera e dare lavoro agli operai tedeschi del settore edile facendo in modo che diminuisca il numero di lavoratori stranieri distaccati in Germania.

25. Essa sostiene di essere, in violazione dell'art. 49 CE, sfavorita rispetto alle imprese tedesche per le seguenti ragioni.

26. In primo luogo, la *Portugaia* osserva che «l'art. 2, n. 3, del contratto collettivo fissa una cornice normativa tariffaria peculiare per i datori di lavoro del settore edile stabiliti fuori dalla Germania, che non contiene le disposizioni applicabili ai datori di lavoro tedeschi più favorevoli per questi ultimi, e impone quindi oneri diversi agli stranieri e ai tedeschi».

27. Più in particolare, in forza dell'art. 2, n. 3, del contratto collettivo, il salario minimo ai sensi dell'art. 1, n. 1, dell'AEntG è composto dal salario convenzionale e da un «supplemento per il settore edile (Bauzuschlag)» pari al 5,9%. Una quota di tale supplemento pari allo 0,5% del salario minimo serve a compensare le perdite salariali che si producono nel periodo

legale di maltempo («Schlechtwetterzeit»). Tuttavia, mentre il lavoratore tedesco perde il suo diritto al salario quando è impossibile lavorare per motivi connessi alle intemperie, così non è per i lavoratori portoghesi. La restante quota del «supplemento per il settore edile» (pari al 5,4% del salario) compensa i sacrifici sostenuti dai lavoratori: il 2,5% a titolo di premio a fronte dei disagi imputabili peculiari ai quali i lavoratori sono soggetti, in particolare per il continuo cambiamento dei cantieri, e il 2,9% per compensare i disagi imputabili alle intemperie al di fuori del periodo legale di maltempo. Tuttavia, in forza dell'art. 2, n. 3, secondo frase, del contratto collettivo, i datori di lavoro stranieri sono sempre tenuti a versare i premi dovuti sulla base del diritto straniero anche se mirano allo stesso obiettivo del supplemento per il settore edile.

28. Inoltre, la *Portugaia* osserva che, in forza dell'art. 16 del contratto collettivo quadro federale per il settore edile («Bundesarahmentarifvertrag für das Baugewerbe — BRTV-Bau») i diritti dei lavoratori tedeschi a percepire il salario si prescrivono due mesi dopo la loro scadenza. Tale disposizione non si applica ai datori di lavoro stranieri. Anche se, ai sensi del diritto nazionale applicabile, si applicasse una disposizione straniera che introduce una prescrizione, essi non potrebbero invocare tale clausola a causa dell'effetto obbligatorio dell'AEntG.

29. In secondo luogo, la Portugaia sostiene che il livello del salario minimo di cui trattasi non è giustificato da motivi imperativi connessi al pubblico interesse. Al riguardo, essa attira l'attenzione sul fatto che il salario minimo di DEM 17 all'ora (o DEM 15,64 in cinque Länder) è superiore alle tariffe minime convenzionali di altri settori di attività nei quali viene fornito un lavoro equivalente, ad esempio ai salari dell'industria siderurgica o dell'agricoltura.

30. In terzo luogo, la Portugaia osserva che i datori di lavoro tedeschi non sono soggetti alle disposizioni dell'AEntG che prevedono sanzioni penali se non viene rispettato il diritto al salario minimo.

31. Di conseguenza, la Portugaia propone alla Corte di risolvere la prima questione nel senso che «sono incompatibili con il diritto comunitario un'interpretazione della direttiva 96/71/CE e un'interpretazione degli artt. 39, 49 e 50 CE e delle disposizioni di legge e del contratto collettivo che si basano su tale interpretazione, secondo la quale motivi imperativi connessi all'interesse pubblico e atti a giustificare una restrizione della libera prestazione dei servizi in ipotesi di distacco di lavoratori sono ammissibili non solo nell'interesse della tutela sociale dei lavoratori distaccati, ma anche per un interesse economico come quello della tutela del settore edile nazionale contro la concorrenza internazionale, della lotta alla disoccupazione interna e della prevenzione di tensioni sociali».

32. Il governo tedesco ritiene che l'economia della legge tedesca e i motivi ad essa sottesi non siano pertinenti ai fini della soluzione della prima questione pregiudiziale. Infatti, la questione riguarda l'interpretazione del diritto comunitario e della stessa direttiva, e non della legge tedesca.

33. Il governo tedesco, dopo aver fatto riferimento al quinto 'considerando' della direttiva 96/71/CE e alla giurisprudenza della Corte, propone a quest'ultima di rispondere che «la direttiva 96/71/CE non è in contrasto con il diritto comunitario per il fatto che (...) contempli, tra i motivi imperativi connessi all'interesse pubblico e atti a giustificare una restrizione della libera prestazione dei servizi in ipotesi di distacco di lavoratori, non solo la tutela sociale dei lavoratori distaccati, ma anche la tutela del settore edile nazionale e la lotta alla disoccupazione interna al fine di prevenire tensioni sociali».

34. Il governo francese ritiene che «il diritto comunitario non si opponga a che uno Stato membro estenda l'applicazione di disposizioni dei suoi contratti collettivi di applicazione generale a chiunque svolga un lavoro subordinato, anche distaccato, nel suo territorio, indipendentemente dallo Stato membro in cui è stabilito il datore di lavoro di tale dipendente, purché tali disposizioni non introducano una discriminazione di trattamento avente finalità protezionistica nel settore edile».

35. Il governo olandese osserva che gli obiettivi dell'AEntG consistono nel tutelare il mercato nazionale del lavoro (segnatamente contro il «dumping sociale», conseguente all'afflusso di lavoratori retribuiti a un livello inferiore), nel lottare contro la disoccupazione interna e nell'offrire alle imprese tedesche la possibilità di un adeguamento al mercato interno.

36. Esso ricorda che, secondo la giurisprudenza della Corte, gli «obiettivi di natura economica» non possono essere inclusi nei motivi imperativi di pubblico interesse. Ne deduce che «l'obiettivo dell'AEntG non può di conseguenza giustificare una violazione della libera prestazione dei servizi».

37. Il governo portoghese ritiene che «gli artt 49 CE e seguenti e la direttiva 96/71/CE del 16 dicembre 1996, relativa al distacco dei lavoratori nell'ambito di una prestazione di servizi, ostino all'applicazione di una legislazione nazionale che implichi una restrizione alla libera prestazione dei servizi fondata su motivi imperativi di pubblico interesse connessi alla tutela sociale dei lavoratori distaccati, alla tutela del settore edile nazionale e alla lotta alla disoccupazione nazionale, al fine di prevenire tensioni sociali, qualora tali motivi risultino chiaramente e senza alcun dubbio possibile dalla ratio legis e non semplicemente dal preambolo della legge». Infatti, il preambolo del testo normativo è, a suo parere, un semplice indicatore dell'intento del legislatore ed è soltanto uno degli elementi da prendere in considerazione.

38. Inoltre, il governo portoghese ritiene che «l'obbligo, per un'impresa stabilita in uno Stato membro, di versare ai suoi dipendenti distaccati in un altro Stato membro nell'ambito di una prestazione di servizi il salario minimo previsto (nel settore edile) in un contratto collettivo di applicazione generale in tale Stato membro, non sia contrario alle disposizioni degli artt. 49 CE e seguenti, qualora tale obbligo derivi direttamente dalle norme comunitarie in materia di libera circolazione dei lavoratori, in particolare dal regolamento del Consiglio 15 ottobre 1968, n. 1612, dalla direttiva 96/71/CE e dalla giurisprudenza della Corte di giustizia delle Comunità europee».

39. La Commissione ritiene che motivi riguardanti la mera politica strutturale, come la protezione del settore edile nazionale, non possano giustificare una restrizione alla libera prestazione dei servizi. Tuttavia, la Commissione non condivide l'opinione del giudice a quo secondo la quale una normativa che estende i salari minimi ai prestatori di servizi stranieri non è giustificata da motivi imperativi di pubblico interesse e che è anzi contraria agli interessi dei lavoratori distaccati.

40. Inoltre, per giustificare una restrizione alla libera prestazione dei servizi, è sufficiente che una normativa possa obiettivamente promuovere la tutela sociale dei lavoratori. Il fatto che essa possa simultaneamente avere ripercussioni in diversi

settori non mette in discussione la sua qualità di motivo che giustifica una restrizione.

settore edile nazionale e la lotta alla disoccupazione.

41. La Commissione propone quindi di risolvere la prima questione del giudice a quo come segue:

«Occorre interpretare l'art. 49 CE nel senso che una normativa nazionale che estende le disposizioni in materia di salari minimi imposti dai contratti collettivi del settore edile, dichiarati di applicazione generale, a prestatori di servizi stranieri e ai loro dipendenti distaccati, è giustificata da motivi imperativi di tutela sociale dei lavoratori, a prescindere dalla circostanza che tale normativa persegua anche altri obiettivi, qualora essa non ecceda ciò che è assolutamente necessario alla realizzazione di tale obiettivo di tutela sociale».

Valutazione

42. Come risulta dalle spiegazioni del giudice a quo (v. supra paragrafi 15-17 supra), quest'ultimo si trova in presenza di una normativa dello Stato ospitante che obbliga i datori di lavoro dello Stato di origine a pagare un salario minimo ai loro dipendenti distaccati nello Stato ospitante e che ha, in particolare, per obiettivo la tutela del

43. Alla luce di tale obiettivo, egli si interroga sulla fondatezza di un'interpretazione degli artt. 59 e seguenti del Trattato secondo la quale «motivi imperativi connessi all'interesse pubblico e atti a giustificare una restrizione della libera prestazione di servizi in ipotesi di distacco di lavoratori possono essere ravvisati non solo nell'esigenza di apprestare una tutela sociale ai lavoratori distaccati, ma anche nella tutela dell'industria edile nazionale e nella lotta alla disoccupazione interna intesa a prevenire tensioni sociali».

44. Ritengo di aver risolto tale questione nelle mie conclusioni nella causa Finalarte, citata. In tale causa ho ricordato che gli Stati membri restano liberi di determinare il livello di tutela sociale che intendono garantire ai loro lavoratori e che «se i prestatori di servizi con sede in altri Stati membri potessero evitare di rispettare il livello di tutela sociale esistente nello Stato membro ospitante, tale livello di tutela sarebbe, senza dubbio, rimesso in discussione nel tempo, poiché i datori di lavoro con sede in tale Stato membro domanderebbero un suo abbassamento per poter competere in modo equo con le imprese prestatrici di servizi»⁶.

6 — Paragrafi 41 e 42 delle conclusioni.

45. Al paragrafo 36, ho precisato che, «nonostante il fatto che nei dibattiti politici precedenti all'adozione dell'AEntG e nell'esposizione della motivazione di tale legge siano state utilizzate espressioni che possono far pensare che in questo caso si trattava di tutelare un settore economico contro la concorrenza straniera, è mio compito esaminare unicamente il contenuto stesso di tale legge e delle altre norme di cui trattasi per verificare se essa, considerata oggettivamente, assicuri, come afferma il governo tedesco, ai dipendenti distaccati una tutela sociale sostanzialmente identica a quella dei dipendenti delle imprese edili con sede in Germania».

46. Alla stregua dei governi tedesco e portoghese e della Commissione, sono quindi del parere che non sono le intenzioni del legislatore, espresse, se del caso, nella motivazione della normativa nazionale, ad essere determinanti nello stabilire se quest'ultima dia luogo a una restrizione ingiustificata, bensì gli effetti che tale normativa esercita effettivamente, per il suo contenuto, sulla libera prestazione dei servizi.

47. Per quanto riguarda tale contenuto, il giudice a quo osserva che «la legge tedesca in materia di distacco dei lavoratori (...) prescrive il pagamento dell'importo dovuto, in particolare qualora il datore di lavoro — sia esso tedesco o straniero — non corrisponda ai propri dipendenti distaccati il salario minimo previsto da un

contratto collettivo dichiarato di applicazione generale (...)».

48. Ora, come osservano il governo portoghese e la Commissione, il solo fatto che un'impresa stabilita in uno Stato membro sia obbligata a versare ai propri dipendenti distaccati in un altro Stato membro, nell'ambito di una prestazione di servizi, il salario minimo previsto (nel settore edile) in un contratto collettivo di applicazione generale in tale Stato membro, non è contrario alle disposizioni degli artt. 59 e seguenti del Trattato.

49. Infatti, risulta dalla giurisprudenza della Corte che «il diritto comunitario non osta a che gli Stati membri estendano l'applicazione delle loro leggi o dei contratti collettivi di lavoro stipulati tra le parti sociali in materia di salari minimi a chiunque svolga un lavoro subordinato, ancorché temporaneo, nel loro territorio, indipendentemente dal paese in cui è stabilito il datore di lavoro, e che il diritto comunitario non vieta nemmeno agli Stati membri d'imporre l'osservanza di queste norme con i mezzi adeguati»⁷.

50. Ciò non impedisce che vi possano essere «circostanze nelle quali l'applica-

7 — Sentenza 23 novembre 1999, cause riunite C-369/96 e C-376/96, Arblade e a. (Racc. pag. I-8453, punto 41). V. anche sentenze 3 febbraio 1982, cause riunite 62/81 e 63/81, Seco e Desquenne e Giral (Racc. pag. 223, punto 14) e 27 marzo 1990, causa C-113/89, Rush Portuguesa (Racc. pag. I-1417, punto 12).

zione di siffatte normative non sia né necessaria né proporzionata rispetto allo scopo perseguito, vale a dire la tutela dei lavoratori interessati”⁸. Sino ad oggi, la Corte ha riconosciuto la presenza di tali circostanze soltanto nel caso “di un’impresa stabilita in una zona frontaliere e per la quale è possibile che taluni dipendenti debbano, ai fini di una prestazione di servizi da parte dell’impresa, effettuare a tempo parziale e durante brevi periodi una parte del loro lavoro nel territorio limitrofo di uno Stato membro diverso da quello in cui l’impresa è stabilita”⁹.

51. Tuttavia, si deve constatare che, nella sentenza di rinvio, il giudice non ci interroga su circostanze eccezionali del genere. Infatti, quest’ultimo fa solo riferimento al semplice fatto che la Portugaia è soggetta all’obbligo di versare il salario minimo. Ora, tale fatto, di per sé, non è contrario agli artt. 59 e seguenti del Trattato.

52. Come già detto (paragrafi 26 e 27), la Portugaia osserva ancora che il salario minimo sarebbe composto in modo tale essa si troverebbe svantaggiata rispetto ai datori di lavoro tedeschi. Essa si riferisce ai supplementi che farebbero parte del salario minimo e che sarebbero destinati, in particolare, a compensare la perdita di salario durante determinati periodi nel corso dei quali il datore di lavoro tedesco dovrebbe versare il salario. Ora, la Portugaia sarebbe

tenuta, in forza del diritto portoghese, a pagare comunque il salario durante tali periodi.

53. Il governo tedesco, nella sua risposta ad un quesito scritto della Corte, afferma che «non esiste la pretesa discriminazione contro le imprese straniere del settore edile che distaccano i loro lavoratori in Germania dedotta dalla convenuta nella causa a qua». Esso ritiene che la Portugaia «ignori la natura giuridica del supplemento nel settore edile. Quest’ultimo ha progressivamente perduto, con l’evoluzione del diritto della contrattazione collettiva, il suo carattere originale di compensazione per elementi di disagio ben specifici, e oggi è diventato, del tutto indipendentemente dal punto di partenza, un elemento fisso del salario».

54. Ora, si deve constatare che il giudice a quo non ha fatto alcun riferimento alla composizione del salario minimo che, secondo la Portugaia, determina una violazione degli artt. 59 e seguenti del Trattato. Peraltro, lo stesso vale per gli argomenti della Portugaia riguardanti la differenza nella prescrizione dei diritti salariali, la mancanza di giustificazione del livello del salario rispetto al livello dei salari in altri settori di attività nonché l’inapplicabilità delle sanzioni penali ai datori di lavoro tedeschi.

55. Poiché il giudice a quo non ci ha interrogato sulla questione se tali circostanze possano costituire una violazione

8 — Sentenza Mazzoleni, citata, punto 30.

9 — Sentenza Mazzoleni, citata, punto 31.

degli artt. 59 e seguenti del Trattato e non vi ha nemmeno fatto riferimento, non è nostro compito prendere posizione al riguardo.

56. Infatti, in forza dell'art. 234 CE, solo la giurisdizione di uno Stato membro ha il diritto di formulare una questione pregiudiziale. Le parti hanno, di certo, il diritto di formulare osservazioni sulla questione sollevata, ma non hanno il diritto di sottoporre alla Corte quella che è in realtà una questione nuova rispetto a quella che è stata sollevata dal giudice a quo. La Corte ha espresso tale regola affermando che «data la ripartizione delle competenze fatta dall'art. [234 CE] nell'ambito del procedimento pregiudiziale, spetta unicamente al giudice nazionale definire l'oggetto delle questioni che egli intende sottoporre alla Corte. La Corte non può pertanto, su richiesta di una delle parti del procedimento di merito, conoscere di questioni che non le sono state deferite dal giudice nazionale»¹⁰. Se quest'ultimo, alla luce dell'evoluzione della controversia, dovesse ritenere necessario ottenere una più ampia interpretazione del diritto comunitario, gli spetterebbe rivolgersi nuovamente alla Corte¹¹.

57. Comunque, se si pone una questione connessa al diritto comunitario per quanto riguarda i supplementi summenzionati — il che deve essere valutato dal giudice

nazionale — può darsi che la soluzione ad una tale questione risulti già dalla giurisprudenza esistente della Corte.

58. Così, occorre constatare che spetta, in primo luogo, al giudice nazionale determinare se i supplementi ai quali la Portugaia si riferisce facciano parte del salario minimo¹².

59. In secondo luogo, se tali supplementi fanno parte del salario minimo e se viene inoltre stabilito che la Portugaia, contrariamente ai datori di lavoro tedeschi, deve effettuare una seconda volta i versamenti ai quali è già assoggettata in forza del diritto portoghese, il che sarebbe una restrizione della libera prestazione dei servizi¹³, spetta al giudice a quo esaminare se i lavoratori godano nello Stato membro di origine, grazie ai versamenti già effettuati dalla Portugaia, di una tutela essenzialmente comparabile a quella prevista dalle disposizioni nazionali relative a detti supplementi.

60. Infatti, come ha dichiarato la Corte, «si deve ammettere che l'interesse generale inerente alla tutela sociale dei lavoratori del settore edile e al controllo della sua osservanza, a causa di condizioni peculiari di questo settore, può costituire una ragione imperativa che giustifica l'imposizione al datore di lavoro stabilito in un altro Stato membro, che svolge una presta-

10 — Sentenza 9 gennaio 1990, causa C-337/88, SAFA (Racc. pag. I-1, punto 20). V. anche sentenza 17 settembre 1998, causa C-412/96, Kainuun Liikenne e Pohjolan Liikenne (Racc. pag. I-5141, punti 23 e 24).

11 — V. sentenze 3 ottobre 1985, causa 311/84, CBEM (Racc. pag. 3261, punto 10), e 14 novembre 1985, causa 299/84, Neumann (Racc. pag. 3663, punto 12).

12 — Sentenza Arblade e a., citata, punti 43-47.

13 — Sentenza Arblade e a., citata, punto 50.

zione di servizi nello Stato membro ospitante, di obblighi atti a costituire restrizioni alla libera prestazione dei servizi. *Ciò non vale, tuttavia, nel caso in cui i dipendenti del datore di lavoro di cui trattasi, che svolgano temporaneamente lavori nello Stato membro ospitante, godano della stessa tutela, o di una tutela sostanzialmente analoga, in forza degli obblighi cui il datore di lavoro già è soggetto nel suo Stato membro di stabilimento*¹⁴.

la circostanza che un datore di lavoro nazionale possa, stipulando un contratto collettivo aziendale (al quale è riconosciuta preminenza), stabilire livelli salariali inferiori alla retribuzione minima fissata in un contratto collettivo dichiarato di applicazione generale, mentre ciò non è possibile — almeno di fatto — per un datore di lavoro di un altro Stato membro, qualora intenda effettuare un distacco di lavoratori in Germania.

61. Di conseguenza, propongo alla Corte di risolvere la prima questione nel seguente modo: gli artt. 59 e seguenti del Trattato CE (divenuti artt. 49 e seguenti CE) vanno interpretati nel senso che una normativa nazionale che estende le disposizioni in materia di salari minimi imposti dai contratti collettivi del settore edile, dichiarati di applicazione generale, a prestatori di servizi stranieri e ai loro dipendenti distaccati è giustificata da motivi imperativi di tutela sociale dei lavoratori, indipendentemente dalla circostanza che tale normativa miri al conseguimento anche di altri obiettivi.

Osservazioni delle parti

63. La Portugala propone alla Corte di rispondere nel seguente modo: «gli artt. 48, 59 e 60 del Trattato CE devono essere interpretati nel senso che essi non sono rispettati dal combinato disposto dell'art. 1, n. 3, prima frase, dell'AEntG e del contratto collettivo in materia di salario minimo nel settore edile in Germania, in quanto un datore di lavoro stabilito in Germania può stabilire condizioni inferiori al contratto collettivo dichiarato di applicazione generale stipulando un contratto collettivo più vantaggioso che si sostituisce al contratto collettivo dichiarato di applicazione generale, mentre ciò non è possibile per un datore di lavoro stabilito fuori dalla Germania che distacca dipendenti in Germania».

Sulla seconda questione

62. In secondo luogo, il giudice a quo domanda se costituisca un'ingiustificata restrizione della libera prestazione di servizi

64. Per contro, il governo tedesco ritiene che «la seconda questione pregiudiziale sia irricevibile in quanto essa ha un carattere puramente ipotetico e la risposta a tale questione non è manifestamente pertinente

14 — Sentenza Arblade e a., citata, punto 51; il corsivo è mio.

ai fini della soluzione della controversia nella causa principale». A suo parere, «il giudice a quo evoca (...) il rischio di discriminazione in maniera astratta solo a titolo ipotetico». A sua conoscenza, «non esiste, nei settori in cui i datori di lavoro stranieri sono tenuti a rispettare i contratti collettivi relativi al salario minimo e alle casse ferie retribuite, nessun contratto collettivo aziendale che preveda per i datori di lavoro tedeschi interessati condizioni di lavoro più vantaggiose rispetto a quelle di cui la legge in materia di distacco di lavoratori impone l'osservanza».

ciò non sarebbe possibile per un prestatore di servizi di un altro Stato membro.

67. Il governo portoghese non presenta osservazioni sulla seconda questione.

65. I governi francese e olandese e la Commissione ritengono che la possibilità data alle imprese tedesche di stipulare un contratto collettivo che fissi un salario minimo inferiore a quello applicabile ai lavoratori distaccati da un'impresa stabilita in un altro Stato membro crei una discriminazione fondata sulla cittadinanza contraria al diritto comunitario e costituisca una restrizione ingiustificata alle norme sulla libera prestazione dei servizi.

66. La Commissione aggiunge inoltre che ritiene tuttavia che, nell'ambito dell'AEntG, sia molto dubbio che una tale circostanza possa verificarsi. Tuttavia, a suo parere, spetta al giudice nazionale accertare se sia possibile, di fatto, che un datore di lavoro nazionale possa eludere le disposizioni di un contratto collettivo dichiarato di applicazione generale per quanto riguarda i salari minimi, mentre

68. Anzi tutto, occorre rispondere all'argomento del governo tedesco secondo il quale la questione «non è manifestamente pertinente ai fini della soluzione della controversia nella causa principale».

69. In forza di una giurisprudenza costante¹⁵ «(...) spetta unicamente ai giudici nazionali, che debbono assumere la responsabilità della decisione giudiziaria, valutare, tenuto conto delle peculiarità di ogni causa, sia la necessità di una pronuncia in via pregiudiziale per essere posti in grado di statuire nel merito, sia la rilevanza delle questioni sottoposte alla Corte. Il rigetto di una domanda presentata da un giudice nazionale è possibile solo laddove appaia in modo manifesto che l'interpretazione del diritto comunitario chiesta dal detto giudice non ha alcuna relazione con l'effettività o l'oggetto della controversia nella causa principale».

¹⁵ — V., in particolare, sentenza 30 aprile 1998, causa C-230/96, Cabour (Racc. pag. I-2055, punto 21).

70. Tuttavia, così non è in questa sede.

71. Infatti, come risulta dalla sentenza di rinvio, la Portugaia contesta gli obblighi che le derivano dall'AEntG in materia di pagamento del salario minimo, affermando che questi ultimi sarebbero in contrasto con gli artt. 59 e seguenti del Trattato. In tale contesto, non si può ritenere che una questione riguardante un'eventuale differenza nella possibilità per i datori di lavoro tedeschi, da un lato, e per i datori di lavoro stranieri, dall'altro, di sottrarsi a tali obblighi, «non [abbia] alcuna relazione con l'effettività o l'oggetto della controversia nella causa principale».

72. Analogamente, non si può dichiarare l'irricevibilità della seconda questione in quanto non esiste, a conoscenza del governo tedesco, nessun contratto collettivo aziendale che preveda per i datori di lavoro tedeschi interessati condizioni di lavoro più vantaggiose rispetto a quelle di cui la legge in materia di distacco di lavoratori impone l'osservanza.

73. Infatti, risulta dalla giurisprudenza che «la Corte deve (...) attenersi all'ipotesi accolta dal giudice a quo»¹⁶. Nella fattispecie, viene presa in considerazione l'ipotesi in cui un datore di lavoro nazionale possa «stipulando un contratto collettivo aziendale (al quale è riconosciuta preminenza), stabilire livelli salariali inferiori alla retribuzione minima fissata in un contratto collettivo dichiarato di applicazione gene-

rale, mentre ciò non [è] possibile — almeno di fatto — per un datore di lavoro in un altro Stato membro, qualora intenda effettuare un distacco di lavoratori nella Repubblica federale di Germania».

74. La soluzione della questione se tale situazione sia in contrasto con gli artt. 59 e seguenti del Trattato non può che essere positiva, in quanto è vietata qualsiasi discriminazione dei datori di lavoro dello Stato di origine rispetto a quelli dello Stato ospitante.

75. Infatti, risulta dall'art. 60, terzo comma, del Trattato che «(...) il prestatore può, per l'esecuzione della sua prestazione, esercitare, a titolo temporaneo, la sua attività nel paese ove la prestazione è fornita, *alle stesse condizioni*¹⁷ imposte dal paese stesso ai propri cittadini».

76. Ora, un datore di lavoro dello Stato di origine che, contrariamente al datore di lavoro dello Stato ospitante, non può — almeno di fatto — sottrarsi all'obbligo di pagare il salario minimo ai suoi dipendenti distaccati, non può esercitare la sua attività nel paese ove la prestazione è fornita alle stesse condizioni imposte dal paese stesso ai propri cittadini.

16 — Sentenza Arblade e a., citata, punto 49.

17 — Il corsivo è mio.

77. Occorre pertanto risolvere la seconda questione nel senso che l'art. 60, terzo comma, del Trattato CE osta a che al datore di lavoro stabilito in un altro Stato membro sia preclusa, — almeno di fatto — allorché stipula un contratto collettivo aziendale (al quale è riconosciuta preminenza), la possibilità di stabilire livelli salariali inferiori alla retribuzione minima fissata in un contratto collettivo dichiarato di applicazione generale, mentre ciò è possibile per il datore di lavoro dello Stato ospitante.

Conclusiones

78. Propongo di risolvere le questioni sollevate dall'Amtsgericht Tauberbischofsheim nel modo seguente:

- «1) L'art. 59 del Trattato CE (divenuto, in seguito a modifica, art. 49 CE) e gli articoli seguenti vanno interpretati nel senso che una normativa nazionale che estende le disposizioni in materia di salari minimi imposti dai contratti collettivi del settore edile, dichiarati di applicazione generale, a prestatori di servizi stranieri e ai loro dipendenti distaccati è giustificata da motivi imperativi di tutela sociale dei lavoratori, indipendentemente dalla circostanza che tale normativa miri al conseguimento anche di altri obiettivi.
- 2) L'art. 60, terzo comma, del Trattato CE (divenuto art. 50, terzo comma, CE) osta a che al datore di lavoro stabilito in un altro Stato membro sia preclusa — almeno di fatto — allorché stipula un contratto collettivo aziendale (al quale è riconosciuta preminenza), la possibilità di stabilire livelli salariali inferiori alla retribuzione minima fissata in un contratto collettivo dichiarato di applicazione generale, mentre ciò è possibile per il datore di lavoro dello Stato ospitante».