

Prefazione

1. – La lettura della monografia di Costantino Cordella fornisce una buona e seria opportunità per riaprire il dibattito sul tema del distacco transnazionale, contraddistinto da interventi e interessamenti “carsici”: del legislatore, della giurisprudenza e della dottrina.

La prospettiva e l’obiettivo della ricerca dell’Autore sono originali e ambiziosi. Al di là di una completa sistemazione critica della disciplina positiva, già di per sé foriera di problematiche di stretta interpretazione e di rilievo sistematico, Cordella tenta di tracciare un percorso di estensione delle tutele lavoristiche per i lavoratori distaccati, servendosi di uno strumento sinora poco approfondito e valorizzato; si tratta delle “disposizioni di ordine pubblico”, a cui fa riferimento l’art. 3, paragrafo 10, della direttiva “madre” sul distacco transnazionale, la 96/71.

Il merito dell’Autore è di aver creduto nella possibilità che dall’approfondimento teorico a carattere interdisciplinare, su un concetto complesso come quello di *ordine pubblico*, potesse pervenirsi a un risultato applicativo utile per i lavoratori distaccati. Vero è che l’ordine pubblico viene espressamente richiamato all’art. 3 paragrafo 10 della direttiva madre come strumento di estensione delle garanzie lavoristiche del Paese ospitante per i lavoratori distaccati; come noto, però, la possibilità che esso ampli concretamente il novero delle garanzie lavoristiche nazionali, tassativamente previste dall’art. 3, paragrafo 1, della stessa direttiva, è fortemente messa in discussione dall’interpretazione restrittiva datane dalla Commissione europea e dalla Corte di Giustizia (sentenza *Commissione c. Lussemburgo*, C-319/06). La traiettoria ricostruttiva proposta nel libro spiega, invece, come lo strumento possa essere utilizzato dai legislatori nazionali in una chiave giuridica capace di conciliare le misure di protezione con la libertà imprenditoriale di prestare servizi.

Questa è la conclusione originale; ma, in effetti, già la prima parte del lavoro offre una lettura applicativa interessante su un fenomeno così complesso, e in crescita, come quello del lavoro transnazionale in distacco.

2. – Nel capitolo I, in cui c'è un'organica ricostruzione dei vincoli applicativi e delle tecniche di controllo stabiliti nelle direttive 96/71 e 14/67, si propone una lettura del concetto di "abitudine" del luogo di esecuzione del lavoro, richiamato all'art. 2, paragrafo 2, della direttiva madre, che riesce a spiegarne le differenze con il riferimento allo stesso concetto contenuto nell'art. 8, paragrafo 2, del regolamento 593/08. L'operazione non è di poco conto se si considera che da essa deriva una valida spiegazione all'utilizzo della disciplina del distacco transnazionale nei casi, molto frequenti nel lavoro tramite imprese di fornitura di manodopera, in cui i lavoratori sono assunti e da subito distaccati nel Paese straniero, senza aver espletato altre attività per la stessa impresa nel Paese di origine.

Da tenere in considerazione è, poi, la lettura proposta per il limite di durata massima del distacco, stabilito dalla direttiva 18/957 in dodici o diciotto mesi. Viene escluso che tale limite influenzi il carattere "temporaneo" della fattispecie e si evidenzia, anzi, che le imprese possono servirsi del distacco per prestare servizi transnazionali di durata più ampia, benché, in tali casi, superato il limite, i prestatori di servizi potrebbero essere soggetti a regole lavoristiche più onerose a causa della integrale applicazione delle condizioni di lavoro del Paese ospitante. C'è da considerare in proposito che, meno di un mese fa, nel medesimo senso si è espresso anche l'avvocato generale Manuel Campos Sánchez-Bordona, con le conclusioni del 28 maggio 2020 nella causa C-620/18, *Ungheria contro Parlamento europeo* (punti 158 ss.).

Nel capitolo II, l'analisi della disciplina europea è incentrata sui profili economici e quindi proiettata sulle modifiche introdotte dalla direttiva 18/957, in tema di contrattazione collettiva, retribuzione e indennità specifiche per il distacco. L'Autore si interroga sulla riconducibilità alla nozione di *retribuzione* delle indennità non direttamente connesse allo svolgimento effettivo della prestazione lavorativa e giunge a escluderle dal trattamento economico da corrispondere in base alle regole del Paese ospitante. Si traccia così la linea di confine oltre la quale il riconoscimento ai lavoratori distaccati della retribuzione prevista nello Stato ospitante è considerata incompatibile con la libertà di prestare servizi delle imprese.

Nel secondo capitolo vi è però anche l'analisi di un importante istituto, sul quale finora gli approfondimenti della dottrina italiana sono stati piuttosto marginali. Si tratta delle indennità specifiche per il distacco, per le quali si propone un attento esame, destinato a interpretare le disposizioni della versione revisionata della direttiva madre, utili a definire la legge cui occorre riferirsi per la quantificazione di questi emolumenti.

La ricostruzione giuridica sulla clausola di ordine pubblico e l'approfondimento a carattere interdisciplinare necessario ad esaminarne compiutamente le caratteristiche è nei capitoli III e IV.

Nel capitolo III c'è un'apprezzabile rilettura della sentenza della Corte di Giustizia, *Commissione c. Lussemburgo*, dalla quale l'Autore parte per dare sostegno ai passaggi successivi della ricerca. Il tema è quello dell'utilizzabilità dell'ordine pubblico del Paese ospitante nelle materie armonizzate da direttive europee e la posizione di Cordella è nel senso di non escluderne "a priori" l'uso in tale ambito. In linea con i presupposti in base ai quali la Corte consente che le libertà economiche siano derogate dalle misure nazionali finalizzate a perseguire interessi generali, l'Autore sottolinea che per l'art. 3 paragrafo 10 dir. 96/71 valgono le medesime condizioni. Si tratta di quelli che sono definiti nella ricerca come limiti "dinamici", e cioè la necessità di bilanciare gli interessi generali promossi dalle norme nazionali con i principi di proporzionalità e necessità, adottati dalla giurisprudenza europea come criteri di compatibilità alle libertà economiche.

Oltre all'esistenza di queste condizioni "esterne", l'analisi entra nel vivo del perimetro valoriale dell'ordine pubblico dell'art. 3, paragrafo 10, valorizzando ruolo e funzioni, rispetto ad altre disposizioni europee, presenti nel Trattato sul funzionamento dell'Unione e in alcune direttive, in cui sono richiamati i "motivi" di ordine pubblico.

Il secondo profilo di approfondimento sull'ordine pubblico riguarda il *livello* dei contenuti normativi. L'Autore entra nel dibattito sull'introduzione dell'ordine pubblico dell'Unione europea e sulla supposta necessità di circoscrivere il campo applicativo dell'art. 3, paragrafo 10, alle sole norme di diritto europeo. L'analisi dimostra, in questa parte, la necessità di un approccio interdisciplinare al tema, a cui l'Autore non si sottrae. Sono esaminate le regole sul funzionamento dei contratti di lavoro internazionali e i criteri applicativi relativi all'ordine pubblico internazionale, a cui l'ordine pubblico dell'Unione europea appartiene. Inoltre, è proposta una opportuna differenziazione tra le modalità applicative di questo concetto, a seconda dei casi, e cioè differenziando i rapporti in cui sono coinvolti Paesi extraeuropei da quelli riguardanti solo Paesi membri dell'Unione.

Il capitolo IV, infine, fa da banco di prova dell'elaborazione proposta. Dando seguito alla prospettiva che assimila l'ordine pubblico dell'art. 3, paragrafo 10, all'ordine pubblico internazionale, nella parte finale della ricerca l'attenzione è posta sul perimetro applicativo di questo secondo concetto, per come inteso dalla dottrina e dalla giurisprudenza di legittimità italiane. Dall'esame, l'Autore trae due principali risultati. Il primo è che le fonti sovranazionali, pur prevalendo su quelle interne, non esauriscono la funzione

dell'ordine pubblico internazionale, e il diritto europeo e internazionale si integrano nel perimetro applicativo del concetto, nel rispetto dei principi fondamentali della Costituzione. Il secondo, relativo al ruolo della normativa legale, la quale, quando attua principi costituzionali, entra a far parte dei contenuti dell'ordine pubblico internazionale, di cui il giudice si serve per impedire l'ingresso delle leggi straniere incompatibili.

La prospettiva del distacco transnazionale porta l'Autore anche a verificare le caratteristiche distintive tra ordine pubblico internazionale e ordine pubblico nel distacco. Si sottolinea che il procedimento di "integrazione valutativa" che caratterizza l'operato del giudice quando si serve del primo ha punti di contatto, ma non di completa identità, con l'utilizzo dell'art. 3, paragrafo 10, dir. 96/71. Le disposizioni di ordine pubblico nel distacco dei lavoratori devono essere determinate in via generale e astratta dal legislatore nazionale, giacché le imprese straniere devono poter conoscere in anticipo le condizioni di lavoro da applicare ai lavoratori distaccati. Ne deriva la conclusione, ben argomentata da Cordella, secondo cui il confronto con l'ordine pubblico internazionale è utile a comprendere i valori assiologici su cui si basa il concetto nel nostro ordinamento, ma le modalità di applicazione dell'ordine pubblico dell'art. 3, paragrafo 10, impongono al giudice di bilanciare l'esercizio della libertà di prestare servizi solo con misure nazionali già dichiarate di ordine pubblico dal legislatore.

3. – Dall'impianto teorico descritto, l'Autore giunge anche a individuare alcune delle garanzie che il legislatore italiano potrebbe estendere ai lavoratori distaccati servendosi dell'art. 3, paragrafo 10; tra cui, in particolare, le tutele fondamentali in materia di licenziamento e i diritti di libertà e attività sindacale.

Infine, il confronto con la teoria dei controlimiti, al fine di spiegare che, rispetto ad essa, l'ordine pubblico riesce più compiutamente a mettere in relazione i principi fondamentali della Costituzione con il rispetto della libertà di prestazione dei servizi e, in tal senso, ad evitare l'insorgenza di casi di contrasto tra la Corte costituzionale e quella di Giustizia.

MARCO ESPOSITO