CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE JEAN MISCHO

presentate il 13 luglio 2000 [1]

Indice

La normativa tedesca in materia di ferie retribuite e i fatti all'origine della causa a qua . I-7836

Le questioni pregiudiziali I-7839

Riguardo all'applicabilità dell'art. 48 del Trattato I-7841

La prima questione pregiudiziale I-7843

a) Riguardo all'esistenza di una restrizione alla libera prestazione dei servizi I-7850

b) Riguardo all'esistenza di una discriminazione I-7852

c) Riguardo all'esistenza di una ragione imperativa d'interesse generale I-7853

d) Riguardo alla tutela dell'interesse generale in esame da parte delle norme dello Stato in cui è stabilito il prestatore di servizi I-7856

e) Riguardo alla possibilità di raggiungere lo stesso risultato con norme meno restrittive I-7858

La seconda questione pregiudiziale I-7860

a) Riguardo alla durata delle ferie retribuite I-7860

Osservazioni delle parti I-7861

Valutazione I-7863

b) Riguardo alle modalità di pagamento delle indennità per ferie I-7864

Osservazioni delle parti I-7864

Valutazione I-7866

c) Riguardo alle informazioni da fornire I-7867

Osservazioni delle parti I-7869

Valutazione I-7871

La terza questione pregiudiziale I-7875

Osservazioni delle parti I-7877

Valutazione I-7878

La quarta questione pregiudiziale I-7879

Conclusione I-7882

1 Lingua originale: il francese.

1. Le presenti cause sollevano nuovamente un problema già affrontato, più volte, dalla Corte: quello dell'interpretazione del diritto comunitario in merito al distacco temporaneo di lavoratori cittadini dell'Unione europea da parte di imprese con sede in uno Stato membro (in prosieguo: lo «Stato di provenienza») sul territorio di un altro Stato membro (in prosieguo: lo «Stato ospitante») nell'ambito di una prestazione di servizi transnazionale.

La normativa tedesca in materia di ferie retribuite e i fatti all'origine della causa a qua

2. Il regime tedesco delle ferie retribuite dei lavoratori dell'industria edile, che costituisce parte integrante delle loro condizioni di lavoro e di occupazione, è disciplinato dal Mindesturlaubsgesetz für Arbeitnehmer — Bundesurlaubsgesetz (legge sulla durata minima delle ferie dei lavoratori, in prosieguo: il «BUrlG») e dal Bundesrahmentarifvertrag für das Baugewerbe (contratto collettivo quadro per l'industria edile, in prosieguo: il «BRTV»). Esso viene attuato attraverso un sistema di casse ferie disciplinato essenzialmente dal Verfahrenstarifvertrag (contratto collettivo relativo al regime delle casse previdenziali, in prosieguo: il «VTV»). I citati contratti collettivi sono stati estesi all'intero settore edilizio con decreto del governo tedesco.

3. L'Arbeitsgericht Wiesbaden (in prosieguo: il «giudice a quo») spiega che il BUrlG stabilisce in via di principio la necessità di un periodo di sei mesi di occupazione del lavoratore presso il suo datore di lavoro prima di poter far valere per la prima volta il suo diritto alle ferie annuali complete. Tuttavia il settore edilizio presenta una particolarità che rende necessaria una deroga al regime delle ferie annuali retribuite. Tale settore è, infatti, caratterizzato da soventi mutamenti del luogo di lavoro con il conseguente cambiamento del datore di lavoro da parte dei lavoratori, nonché dal fatto che «i contratti di durata inferiore ad un anno sono molto frequenti». Pertanto, in molti casi il periodo di attesa legale non matura, e il lavoratore ha diritto solo a pochi giorni di ferie, oppure non consegue alcun diritto alle ferie. Si aggiunga che, nella maggioranza dei casi, i lavoratori, giunti al termine del rapporto di lavoro, non fruiscono delle loro ferie sotto forma di tempo libero, ma devono accontentarsi di un compenso economico corrispondente alle ferie maturate.

4. Il BUrlG [2] consente che i contratti collettivi di lavoro prevedano deroghe in modo da permettere ai lavoratori edili di conservare il loro diritto ad un periodo di ferie annuali continuativo, nonostante i frequenti cambiamenti di datore di lavoro.

2 — Art. 13, n. 2, del BUrlG.

5. Su tali basi e a tale fine il BRTV [3] ha predisposto una normativa che prevede che i diversi rapporti di lavoro intercorsi durante l'anno di riferimento, vale a dire di regola l'anno civile, devono essere considerati come se fossero un unico rapporto di lavoro; tale sistema fittizio permette al lavoratore di cumulare le spettanze per le ferie maturate presso i diversi datori di lavoro nel corso dell'anno di cui trattasi, e di far valere l'integralità di tali diritti nei confronti dell'attuale datore di lavoro, prescindendo dalla durata del rapporto di lavoro con quest'ultimo.

6. Di norma detto sistema causerebbe un pesante onere finanziario a carico di quest'ultimo datore di lavoro, che sarebbe obbligato a corrispondere al lavoratore anche le indennità per le ferie maturate presso i precedenti datori di lavoro. Al fine di evitare tale rischio e di assicurare una equa ripartizione degli oneri finanziari tra i datori di lavoro interessati, le parti sociali tedesche hanno deciso di istituire le casse ferie.

7. I datori di lavoro tedeschi versano alla cassa ferie il 14,45% degli stipendi lordi corrisposti dalla loro impresa e in contropartita acquistano il diritto al rimborso integrale o parziale delle prestazioni erogate ai lavoratori (indennità per ferie, assegno suppletivo di ferie nonché una percentuale forfettaria per i contributi previdenziali a carico del datore di lavoro).

8. I datori di lavoro devono comunicare ogni mese talune informazioni all'Urlaubs- und Lohnausgleichskasse der Bauwirtschaft (cassa ferie incaricata dell'attuazione del regime delle ferie retribuite e delle indennità dell'industria edilizia, in prosieguo: l'«Ulak») per consentirle di stabilire le indennità mensili lordi dell'impresa e di calcolare l'importo dei contributi dovuti.

9. Il ministro federale per il lavoro e per le questioni previdenziali ha esteso l'efficacia del BRTV e del VTV ai datori di lavoro ed ai lavoratori non vincolati da un contratto collettivo, allorché questi rientrino nell'ambito d'applicazione di tali contratti a motivo dell'impresa, del territorio e della persona del lavoratore.

10. In virtù della legge sui lavoratori distaccati, del 26 febbraio 1996 [4] (in prosieguo: l'«AEntG»), le disposizioni dei contratti collettivi dell'industria edile relative alle citate spettanze per ferie si applicano, con effetto dal 1° marzo 1996 e a determinate condizioni, ai rapporti di lavoro esistenti tra le imprese con sede in

3 — Art. 8 del BRTV.

4 — Gesetz über zwingende Arbeitsbedingungen bei grenzüberschreitenden Dienstleistungen-Arbeitnehmer-Entsendegesetz–AEntG, del 26 febbraio 1996 (*BGBl.* I, pag. 227) (legge sulle condizioni di lavoro obbligatorie in caso di prestazioni di servizi transfrontalieri).

uno Stato membro diverso dalla Germania (in prosieguo: i «prestatori di servizi stranieri») e i lavoratori che esse distaccano, per un dato periodo, in un cantiere ubicato in Germania, per l'esecuzione di lavori edili (in prosieguo: i «lavoratori distaccati»).

11. A tale scopo, l'art. 8 del BRTV, relativo alle spettanze per ferie dei lavoratori edili, è stato modificato e il VTV è stato completato, con effetto dal 1° gennaio 1997 [5], da una terza parte intitolata «Regime delle ferie per i datori di lavoro con sede al di fuori della Germania e i loro dipendenti che lavorano in Germania» [6].

12. Il governo tedesco indica tuttavia nelle sue osservazioni scritte «che il regime delle casse previdenziali nel settore edilizio comporta molteplici prestazioni previste dai contratti collettivi. Oltre al regime delle ferie, le parti sociali del settore edile, tenendo conto delle particolarità di tale attività, hanno affidato alle casse previdenziali di tale settore la gestione delle seguenti prestazioni: la compensazione retributiva per i periodi dal 24 al 26 dicembre e dal 31 dicembre al 1° gennaio; l'assicurazione vecchiaia complementare e la formazione permanente. L'AEntG riguarda unicamente la gestione delle "ferie retribuite", a carico dell'impresa nell'ambito del regime delle casse previdenziali, e la estende alle imprese aventi sede all'estero ed ai loro lavoratori distaccati». Il governo tedesco sottolinea che il legislatore ha quindi circoscritto il proprio intervento al nucleo essenziale delle condizioni di lavoro pertinenti in caso di distacco dei lavoratori.

13. I prestatori di servizi stranieri operanti nel settore dell'edilizia, pertanto, sono ormai tenuti a contribuire al regime tedesco delle casse, e questo si traduce, in particolare, nell'obbligo di versare all'Ulak il 14,25% delle retribuzioni lorde corrisposte ai lavoratori distaccati sul territorio tedesco (fino al 30 giugno 1997: il 14,82%) e nel comunicare a tale cassa determinate informazioni.

14. Quando un lavoratore distaccato fa valere il suo diritto alle ferie retribuite, il prestatore di servizi straniero deve informarne l'Ulak. Questa versa allora direttamente al lavoratore l'importo delle indennità per le ferie a lui spettanti [7]. Diversamente dal datore di lavoro con sede in Germania, il prestatore di servizi straniero non deve quindi anticipare al lavoratore le indennità per le ferie spettanti. Pertanto, non ha nemmeno diritto al relativo rimborso da parte dell'Ulak.

5 — Contratto collettivo modificativo del 18 dicembre 1996.

6 — Nuovi artt. 55-71 del VTV.

7 — Art. 65 del VTV.

15. La stessa procedura si applica, in conformità dell'art. 66 del VTV, quando si tratti di corrispondere un'indennità compensativa per ferie nel caso in cui il lavoratore distaccato rientri nel suo paese senza aver goduto delle ferie maturate in Germania [8].

16. L'obbligo di fornire informazioni, imposto ai prestatori di servizi con sede al di fuori della Germania, sembra essere più esteso di quello imposto alle imprese tedesche.

17. Nel corso dell'anno 1997, le società portoghesi Santos & Kewitz Construções Ld.ª (in prosieguo: «Santos»), Tecnamb-Tecnologia do Ambiente Ld.ª (in prosieguo: «Tecnamb»), Finalarte Sociedade de Construção Civil Ld.ª (in prosieguo: «Finalarte»), Portugaia Construções Ld.ª (in prosieguo: «Portugaia»), Engil Sociedade de Construção Civil SA (in prosieguo: «Engil»), Amilcar Oliveira Rocha (in prosieguo: «Amilcar»), Turiprata Construções Civil Ld.ª (in prosieguo: «Turiprata»), Duarte dos Santos Sousa (in prosieguo: «Duarte»), nonché la società inglese Tudor Stone Ltd (in prosieguo: «Tudor»), nell'ambito della libera prestazione dei servizi, hanno temporaneamente distaccato alcuni dipendenti in Germania per eseguire lavori edili.

18. Esse sostengono che il diritto comunitario osti all'applicazione, nei loro confronti, del regime delle casse ferie, e più in particolare all'obbligo di versare i contributi e di fornire informazioni all'Ulak.

19. Mentre le società Finalarte, Portugaia ed Engil hanno presentato un'azione di accertamento negativo dinanzi all'Arbeitsgericht Wiesbaden, al fine di far dichiarare la loro estraneità agli obblighi imposti dall'AEntG, le altre società sono state citate dinanzi al medesimo giudice dall'Ulak che ne ha chiesto la condanna per aver omesso di versare i contributi o di fornire le informazioni richieste.

Le questioni pregiudiziali

20. Alla luce di quanto precede, il giudice a quo ha sottoposto alla Corte le seguenti quattro questioni pregiudiziali:

«1) Se gli artt. 48, 59 e 60 del Trattato CE vadano interpretati nel senso che ostano a una norma nazionale — art. 1, terzo comma, prima frase dell'AEntG (legge sul lavoro distaccato) — che estende la validità delle norme giuridiche derivanti dai contratti collettivi dichiarati generalmente vincolanti in materia di versamento di contributi e di riconoscimento di pre-

8 — Art. 8, punto 7.1, lett. i), del BRTV.

stazioni connesse alle ferie spettanti ai lavoratori corrisposte da enti paritari delle parti contraenti, e quindi anche delle norme di detti contratti collettivi in materia di procedimento da seguire, ad un datore di lavoro avente sede all'estero, e ai suoi dipendenti distaccati in località ubicate nella sfera di applicazione territoriale di detti contratti collettivi.

2) Se gli artt. 48, 59 e 60 del Trattato CE vadano interpretati nel senso che ostano alle norme di cui all'art. 1, primo comma, seconda frase e terzo comma, prima frase dell'AEntG, che comportano l'applicazione di norme di contratti collettivi dichiarati generalmente vincolanti, le quali:

a) prevedono ferie di durata superiore al minimo contemplato dalla direttiva del Consiglio dell'Unione europea del 23 novembre 1993, 93/104/CE, concernente taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro,

e/o

b) consentono ai datori di lavoro con sede in Germania di chiedere agli enti paritari delle parti contraenti il rimborso delle somme versate per indennità durante il periodo di ferie e degli assegni per ferie, mentre non contemplano una facoltà analoga per i datori di lavoro con sede all'estero, attribuendo invece al lavoratore distaccato una pretesa da far valere direttamente nei confronti degli enti paritari delle parti contraenti,

e/o

c) nell'ambito del procedimento da seguire nei confronti delle casse previdenziali ai sensi di detti contratti collettivi, impongano al datore di lavoro con sede all'estero obblighi di informazione, nei confronti degli enti paritari delle parti contraenti, più estesi di quelli imposti ai datori di lavoro con sede in Germania.

3) Se gli artt. 48, 59 e 60 del Trattato CE vadano interpretati nel senso che ostano alla disciplina di cui all'art. 1, quarto comma, dell'AEntG, in base al quale per l'assoggettamento alla sfera di applicazione aziendale di un contratto collettivo dichiarato generalmente vincolante, che — in virtù dell'art. 1, terzo comma, prima frase dell'AEntG — vale anche per i datori di

lavoro con sede all'estero e per i loro dipendenti distaccati nei territori nei quali si applica detto contratto collettivo, si considerano impresa tutti — e soltanto — i dipendenti distaccati in Germania, sebbene per i datori di lavoro con sede in Germania si applichi una nozione di impresa diversa, che in determinati casi sfocia in una diversa ripartizione delle imprese che rientrano nella sfera di applicazione dei contratti collettivi generalmente vincolanti.

4) Se l'art. 3, primo comma, lett. b), 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 servizi, vada interpretato nel senso che, tenuto conto della corretta interpretazione degli artt. 48, 59 e 60 CE, in ogni caso non prescrive né autorizza le disposizioni sui cui aspetti problematici vertono le prime tre questioni pregiudiziali».

21. Prima di procedere all'analisi di tali questioni, è opportuno verificare se l'art. 48 del Trattato CE (divenuto, in seguito a modifica, art. 39 CE) sia effettivamente applicabile ad una situazione come quella della causa a qua.

Riguardo all'applicabilità dell'art. 48 del Trattato

22. È indubbio che la causa a qua riguarda una situazione di fatto nella quale un'impresa con sede in uno Stato membro distacca i propri dipendenti per un dato periodo in un cantiere situato in Germania al fine di eseguire una prestazione di servizi transnazionale. Le parti non contestano che il caso di specie rientra nella sfera d'applicazione dell'art. 59 del Trattato CE (divenuto, in seguito a modifica, art. 49 CE) e dell'art. 60 del Trattato CE (divenuto art. 50 CE).

23. Esse non sono, tuttavia, concordi nel valutare se il distacco dei lavoratori nell'ambito di una prestazione di servizi transnazionale rientri altresì nell'ambito dell'art. 48 del Trattato.

24. Il giudice a quo ritiene che norme nazionali come quelle evocate nelle questioni pregiudiziali, supponendo che comportino limitazioni alla libera prestazione dei servizi, determinino un effetto restrittivo indiretto sulla libera circolazione dei lavoratori, dato che le probabilità dei lavoratori (potenziali) di essere assunti e distaccati all'estero si riducono allorché un datore di lavoro si trovi ostacolato, in seguito all'estensione del regime delle casse ferie, nell'esercitare un'attività in Germania

nell'ambito della libera prestazione dei servizi.

25. Le società Finalarte e Portugaia sostengono che l'art. 48 del Trattato si applica al distacco dei lavoratori. Esse fanno valere che l'applicazione di norme nazionali che assoggettano un prestatore di servizi straniero al regime delle casse ferie tedesco determina una restrizione della libera prestazione dei servizi sancita dall'art. 59 del Trattato e viola contemporaneamente l'art. 48 del Trattato in quanto impedisce ai lavoratori distaccati di «seguire» il loro datore di lavoro nello Stato ospitante e di lavorare in tale Stato alle condizioni applicabili nello Stato di provenienza.

26. Il governo tedesco risponde che sapere se il distacco di dipendenti rientri nell'ambito d'applicazione dell'art. 48 del Trattato è irrilevante per la soluzione della controversia a qua, poiché la libera circolazione dei lavoratori costituisce un diritto fondamentale che può essere fatto valere solo dai lavoratori medesimi.

27. Esso ritiene, in subordine, che l'art. 48 non determini alcun diritto a favore del dipendente distaccato di lavorare alle condizioni vigenti nello Stato di provenienza, ma sancisca, per contro, il principio della parità di trattamento, il che significa che il lavoratore deve poter essere occupato in conformità delle condizioni di lavoro applicabili ai lavoratori nazionali.

28. L'Ulak interpreta allo stesso modo del governo tedesco l'art. 48 e sottolinea che l'Arbeitsgericht Wiesbaden si basa su mere supposizioni, in quanto l'entrata in vigore dell'AEntG non ha determinato alcuna diminuzione del numero dei lavoratori distaccati in Germania.

29. Da parte mia, ritengo, come l'Ulak, il governo belga e la Commissione, che la questione sia già stata risolta dalle sentenze Rush Portuguesa e Vander Elst[9]. Ai sensi del punto 21 di quest'ultima sentenza, «i lavoratori alle dipendenze di un'impresa stabilita in uno Stato membro e che vengono temporaneamente inviati in un altro Stato membro per effettuarvi una prestazione di servizi non intendono in alcun modo accedere al mercato del lavoro di quest'ultimo Stato, poiché essi tornano nel loro paese d'origine o di residenza dopo aver svolto il loro compito».

30. Pertanto, l'art. 48 non si applica alla loro situazione e non occorre esaminare le questioni sollevate alla luce di tale norma. Se taluni di questi lavoratori distaccati volessero interrompere il rapporto di lavoro con l'impresa che li ha inviati in Germania, per concludere un nuovo contratto con un'impresa tedesca, l'art. 48 ovviamente attribuirebbe loro tale diritto. Questo tuttavia esula dal problema delle eventuali restrizioni alla libera prestazione dei servizi delle imprese straniere che è

9 — Sentenze 27 marzo 1990 (causa C-113/89, Racc. pag. I-1417) e 9 agosto 1994 (causa C-43/93, Racc. pag. I-3803).

stato sollevato nell'ambito delle controversie pendenti dinanzi al giudice nazionale.

La prima questione pregiudiziale

31. Con la prima questione, il giudice a quo vorrebbe essenzialmente sapere se gli artt. 59 e 60 del Trattato ostino all'estensione del regime delle casse ferie ai datori di lavoro con sede all'estero che distaccano dipendenti in Germania nell'ambito di una prestazione di servizi.

32. Nella parte introduttiva dell'ordinanza di rinvio, l'Arbeitsgericht Wiesbaden fa osservare che «obiezioni nei confronti della normativa di cui trattasi emergono, anzitutto, dal fatto che risulta dall'esposizione della motivazione dell'AEntG che la legge ha l'obiettivo manifesto di tutelare le imprese edili tedesche contro la crescente pressione della concorrenza sul mercato interno europeo e quindi contro i concorrenti stranieri». Il giudice a quo segnala che, fin dall'inizio delle discussioni sul progetto dell'AEntG, era stato indicato più volte che una tale legge sarebbe stata volta soprattutto a lottare contro «le condizioni di concorrenza sleale create dai concorrenti europei che praticano salari poco elevati» e «il dumping sociale e retributivo».

33. Esso si domanda se sia giusto affermare che i datori di lavoro stranieri che si avvantaggiano del fatto che nel loro paese vengono corrisposti stipendi inferiori a causa del diverso tenore di vita esercitano una concorrenza «sleale». Egli ritiene che, nell'Unione europea, l'apertura dei mercati, aspetto essenziale del progetto di mercato interno, deve consentire l'aumento della concorrenza e una migliore ripartizione internazionale del lavoro. Esso si riferisce, in proposito, all'art. 3 A, n. 1, del Trattato CE (divenuto art. 4, n. 1, CE) e all'art. 102 A del Trattato CE (divenuto art. 98 CE). Ostacolare la concorrenza in quanto tale non può, quindi, costituire di per sé una ragione legittima d'interesse generale.

34. L'avvocato generale non può trascurare tali riflessioni preliminari del giudice a quo considerando le semplici osservazioni incidentali. Esse costituiscono, infatti, lo sfondo delle questioni sollevate e, inoltre, sembrano essere il riflesso di una preoccupazione comune a numerosi giudici tedeschi. Fra qualche tempo, la Corte dovrà pronunciarsi sulla causa Portugaia Construcões (C-164/99), in cui il giudice a quo domanda, nel testo medesimo di una delle questioni pregiudiziali, se le ragioni imperative d'interesse generale che giustificano una limitazione della libera prestazione dei servizi possano consistere non soltanto nella tutela sociale dei dipendenti distaccati, ma anche nella tutela dell'industria nazionale edilizia e nella riduzione della disoccupazione nel paese ospitante.

35. Esaminiamo pertanto le questioni che il giudice a quo si pone riguardo al principio della libera concorrenza. In proposito, occorre constatare, in primo luogo, che, secondo la giurisprudenza della Corte, le misure che costituiscono una limitazione alla libera prestazione dei servizi non possono essere giustificate da obiettivi di carattere economico [10].

36. Tuttavia, 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.

37. È giocoforza constatare, anzitutto, che la maggior parte (e probabilmente la totalità) degli Stati membri ha adottato norme sulle retribuzioni minime con lo scopo di garantire ai lavoratori condizioni di vita accettabili nonché norme sull'orario di lavoro (giornaliero, settimanale e annuale), volte a proteggerne la loro salute, assicurando adeguati periodi di riposo.

38. Tali normative producono necessariamente il risultato di impedire che talune imprese nazionali possano procurarsi un vantaggio concorrenziale rispetto ad altre imprese stabilite nel medesimo paese, imponendo ai loro dipendenti condizioni di lavoro meno favorevoli.

39. Orbene, nessuna norma del Trattato obbliga gli Stati membri ad accettare una diversa concezione di concorrenza quando entrano in gioco interessi di imprese stabilite in altri Stati, e a tollerare che tali imprese possano procurarsi un vantaggio concorrenziale non rispettando la legislazione di cui trattasi. Al punto 25 della citata sentenza Vander Elst, la Corte riconosce, invece, che è legittimo voler «escludere rischi sensibili di sfruttamento dei lavoratori e di alterazione di concorrenza fra le imprese» (Racc. pag. I-3803 e pag. I-3826).

40. Ricorderò poi che la politica sociale, ivi comprese le norme riguardanti le condizioni di lavoro, resta, in principio, di competenza degli Stati membri. Ai sensi dell'art. 118 del Trattato CE (gli artt. 117-120 del Trattato CE sono stati sostituiti

10 — Sentenze 26 aprile 1988, causa 352/85, Bond van Adverteerders e a. (Racc. pag. 2085), e 5 giugno 1997, causa C-398/95, SETTG (Racc. pag. I-3091).

dagli artt. 136 CE-143 CE), «la Comunità *sostiene e completa l'azione degli Stati membri*[11] nei seguenti settori:

— miglioramento, in particolare, dell'ambiente di lavoro, per proteggere la sicurezza e la salute dei lavoratori,

— condizioni di lavoro,

— (...)».

41. Gli Stati membri stabiliscono quindi liberamente il livello di tutela sociale che intendono garantire ai loro lavoratori. Tale diritto spetta agli Stati membri anche quando sia intervenuta una certa armonizzazione delle condizioni di lavoro nell'ambito della Comunità.

42. Ebbene, è evidente 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.

43. Il principio generale è quindi quello che il diritto di uno Stato membro si applica, salve le eccezioni ricavate dalla giurisprudenza della Corte di cui tratterò in seguito, anche alle imprese «straniere» prestatrici di servizi. Ciò è confermato dall'art. 60, ultimo comma, del Trattato CE (divenuto art. 50, ultimo comma, CE), ove si legge che il prestatore può «esercitare, a titolo temporaneo, la sua attività nel paese ove la prestazione è fornita, alle stesse condizioni imposte dal paese stesso ai propri cittadini».

44. In altri termini, e contrariamente a quanto affermato da talune società parti nelle cause principali, il Trattato non attribuisce alle imprese il diritto di svolgere la loro attività in un altro Stato membro portando con sè, oltre al loro personale e al loro materiale, anche la legislazione del loro paese d'origine.

45. Occorre, inoltre, notare che l'art. 102 A del Trattato, citato dal giudice a quo, compare nel capitolo del Trattato dedicato alla politica economica e non in quelli relativi alle quattro libertà fondamentali. L'art. 3 A del Trattato, dal canto suo, dichiara che «l'azione degli Stati membri e della Comunità comprende (...) l'adozione

11 — Il corsivo è mio.

di una politica economica che è fondata sullo stretto coordinamento delle politiche degli Stati membri, sul mercato interno e sulla definizione di obiettivi comuni, condotta conformemente al principio di un'economia di mercato aperta e in libera concorrenza».

46. Non emerge tuttavia da dette norme che il diritto comunitario attribuisca un valore superiore al principio della libera concorrenza rispetto a quello riconosciuto ad altri principi. La realtà è che i Trattati europei perseguono contemporaneamente più obiettivi che occorre conciliare fra loro.

47. Effettivamente, l'Arbeitsgericht Wiesbaden ricorda giustamente che nessuno ha mai pensato di contestare il vantaggio concorrenziale che deriva dal corrispondere retribuzioni inferiori in taluni Stati membri, per quanto concerne il costo di fabbricazione delle merci che vengono poi esportate verso altri Stati membri.

48. Ricordo tuttavia che, nel preambolo del Trattato che istituisce la Comunità economica europea, i padri fondatori avevano già affermato che erano «decisi ad assicurare mediante un'azione comune il progresso economico e sociale dei loro paesi» «assegnando ai loro sforzi per scopo essenziale il miglioramento costante delle condizioni di vita e di occupazione dei loro popoli».

49. Nel seguente 'considerando', hanno riconosciuto «che l'eliminazione degli ostacoli esistenti impone un'azione concertata intesa a garantire la stabilità nella espansione, l'equilibrio negli scambi e la lealtà nella concorrenza».

50. All'art. 117 del Trattato, nella sua versione del 1957, essi convenivano «sulla necessità di promuovere il miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro della mano d'opera che consenta la loro parificazione nel progresso».

51. Tale disposizione è stata rafforzata dall'art. 136 CE, subentrato all'art. 117 del Trattato CE, con un riferimento aggiuntivo alla Carta sociale europea del 1961, alla Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori del 1989, all'obiettivo della promozione dell'occupazione, a una protezione sociale adeguata, al dialogo sociale, allo sviluppo delle risorse umane atto a consentire un livello occupazionale elevato e duraturo, ed alla lotta contro l'emarginazione.

52. È interessante notare che, nella sentenza 4 aprile 1974 [12], citata dal governo tedesco nelle sue osservazioni in merito all'inapplicabilità, nel caso di specie, dell'art. 48 del Trattato, la Corte ha fatto riferimento allo scopo perseguito da detto art. 117 per affermare che il divieto di

12 — Causa 167/73, Commissione/Francia (Racc. pag. 359, punto 45).

discriminazione (in questo caso in materia di libera circolazione dei lavoratori) ha l'effetto, non soltanto di offrire in ciascuno Stato ai cittadini degli altri Stati membri analoghe possibilità di accesso al lavoro, «ma altresì di garantire che *i cittadini dello Stato considerato* [13] non subiscano le conseguenze sfavorevoli che potrebbero risultare dall'offerta o dall'accettazione, da parte dei cittadini di altri Stati membri, di condizioni di impiego o di retribuzione meno vantaggiose di quelle contemplate dal proprio diritto nazionale, in quanto simili offerte o accettazioni sono vietate».

53. I governi tedesco e francese si collocano quindi nello spirito di detta giurisprudenza quando affermano che la possibilità che in uno stesso cantiere i lavoratori distaccati siano retribuiti in misura inferiore rispetto a quelli del paese ospitante e/o che fruiscano, sotto altri aspetti, di condizioni di lavoro meno favorevoli sarebbe atta a mettere in pericolo il livello di tutela sociale acquisito dai lavoratori del paese di cui trattasi e forse anche il loro impiego. Il governo belga ha adottato una posizione sostanzialmente identica.

54. Emerge inoltre dall'art. 117, ultimo comma, del Trattato che, pur ritenendo che «l'armonizzarsi dei sistemi sociali» sarebbe derivato «dal funzionamento del mercato comune», gli autori del Trattato hanno attribuito un ruolo importante alle iniziative «volontaristiche» che hanno come obiettivo il miglioramento delle condizioni di lavoro. Le due direttive menzionate nell'ambito delle presenti cause, vale a dire la direttiva del Consiglio 23 novembre 1993, 93/104/CE, concernente taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro [14] (in prosieguo: la «direttiva sull'orario di lavoro»), e la direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 16 dicembre 1996, 96/71/CE, relativa al distacco dei lavoratori nell'ambito di una prestazione di servizi [15] (in prosieguo: la «direttiva sul distacco»), ne costituiscono l'espressione.

55. Nel quinto 'considerando' di quest'ultima direttiva, si legge:

«che questo sviluppo della prestazione transnazionale di servizi esige un clima di leale concorrenza e misure che garantiscano il rispetto dei diritti dei lavoratori».

56. Probabilmente è per motivi analoghi a quelli dianzi esposti che la Corte (seppur non l'ha precisato) ha, dal canto suo, dichiarato, fin dal 1982, nella sentenza Seco e Desquenne & Giral [16] che

13 — Il corsivo è mio.

14 — GU L 307, pag. 18.

15 — GU L 18, pag. 1.

16 — Sentenza 3 febbraio 1982, cause 62/81 e 63/81 (Racc. pag. 223, punto 14).

«È assodato che il diritto comunitario non osta a che gli Stati membri estendano le loro leggi o i contratti collettivi di lavoro conclusi tra lavoratori e datori di lavoro, per quanto concerne le retribuzioni minime, a qualsiasi persona che svolga attività lavorativa subordinata, anche di carattere temporaneo, nel loro territorio, quale che sia il paese in cui è stabilito il datore di lavoro; del pari il diritto comunitario non vieta agli Stati membri di imporre il rispetto di queste norme con mezzi adeguati».

57. Come osservano, da una parte, l'Arbeitsgericht Wiesbaden medesimo, nelle sue osservazioni relative alla sua seconda questione e, dall'altra, il governo tedesco, la citata sentenza Rush Portuguesa ha, almeno tacitamente, confermato che tale principio si estende all'insieme della legislazione e dei contratti collettivi di lavoro conclusi tra le parti sociali poiché tale sentenza riprende il testo della citata sentenza Seco e Desquenne & Giral, senza menzionare le retribuzioni minime.

58. È quindi indubbio che la Repubblica tedesca ha il diritto di imporre ai prestatori di servizi stranieri tanto la sua normativa relativa alla durata delle ferie quanto, almeno in via di principio, il sistema delle casse ferie. Le caratteristiche di tale sistema devono tuttavia essere oggetto di un esame dettagliato, poiché l'art. 60, n. 3, del Trattato non implica «che qualsiasi disciplina nazionale che si applichi ai cittadini di tale Stato e si riferisca normalmente ad un'attività permanente delle imprese stabilite in tale Stato possa essere integralmente applicata anche ad attività di carattere temporaneo esercitate da imprese aventi sede in altri Stati membri» [17].

59. Infatti, come la Corte ha ricordato ai punti 33-38 della sentenza Arblade e a. [18]:

«33 Risulta da una giurisprudenza costante che l'art. 59 del Trattato prescrive non solo l'eliminazione di qualsiasi discriminazione nei confronti del prestatore di servizi stabilito in un altro Stato membro in base alla sua cittadinanza, ma anche la soppressione di qualsiasi restrizione, anche qualora essa si applichi indistintamente ai prestatori nazionali e a quelli degli altri Stati membri, allorché essa sia tale da vietare, da ostacolare o da rendere meno attraenti le attività del prestatore stabilito in un altro Stato membro ove fornisce legittimamente servizi analoghi (v. sentenze 25 luglio 1991, causa C-76/90, Säger, Racc. pag. I-4221, punto 12; 9 agosto 1994, causa C-43/93, Vander Elst, Racc. pag. I-3803, punto 14; 28 marzo 1996, causa C-272/94, Guiot, Racc. pag. I-1905, punto 10; 12 dicembre 1996, causa C-3/95, Reisebüro Broede, Racc. pag. I-6511, punto 25, e 9 luglio 1997, causa C-222/95, Parodi, Racc. pag. I-3899, punto 18).

17 — Sentenza 17 dicembre 1981, causa 279/80, Webb (Racc. pag. 3305, punto 16).

18 — Sentenza 23 novembre 1999, cause C-369/96 e C-376/96 (Racc. pag. I-8453).

34 Anche in assenza di armonizzazione in materia, la libera prestazione dei servizi, in quanto principio fondamentale del Trattato, può essere limitata solo da norme giustificate da ragioni imperative d'interesse generale e applicabili a tutte le persone o imprese che esercitino un'attività nel territorio dello Stato membro ospitante, qualora tale interesse non sia tutelato dalle norme cui il prestatore è soggetto nello Stato membro in cui è stabilito (v., segnatamente, sentenze 17 dicembre 1981, causa 279/80, Webb, Racc. pag. 3305, punto 17; 26 febbraio 1991, causa C-180/89, Commissione/Italia, Racc. pag. I-709, punto 17; causa C-198/89, Commissione/Grecia, Racc. pag. I-727, punto 18; Säger, citata, punto 15; Vander Elst, citata, punto 16, e Guiot, citata, punto 11).

35 L'applicazione delle normative nazionali di uno Stato membro ai prestatori di servizi stabiliti in altri Stati membri dev'essere idonea a garantire il conseguimento dello scopo perseguito e non andare oltre quanto necessario per il suo raggiungimento (v., in particolare, sentenze Säger, citata, punto 15; 31 marzo 1993, causa C-19/92, Kraus, Racc. pag. I-1663, punto 32; 30 novembre 1995, causa C-55/94, Gebhard, Racc. pag. I-4165, punto 37, e Guiot, citata, punti 11 e 13).

36 Tra le ragioni imperative d'interesse generale già riconosciute dalla Corte vi è la tutela dei lavoratori (v. sentenze Webb, citata, punto 19; 3 febbraio 1982, cause riunite 62/81 e 63/81, Seco e Desquenne & Giral, Racc. pag. 223, punto 14, e 27 marzo 1990, causa C-113/89, Rush Portuguesa, Racc. pag. I-1417, punto 18), in particolare la tutela sociale dei lavoratori del settore edile (sentenza Guiot, citata, punto 16).

37 Per contro, considerazioni di ordine meramente amministrativo non possono giustificare la deroga, da parte di uno Stato membro, alle norme del diritto comunitario, e ciò tanto più quando la deroga di cui trattasi ha l'effetto di escludere o limitare l'esercizio di una delle libertà fondamentali del diritto comunitario (v., in particolare, sentenza 26 gennaio 1999, causa C-18/95, Terhoeve, Racc. pag. I-345, punto 45).

38 Tuttavia, le ragione imperative d'interesse generale che giustificano le disposizioni sostanziali di una normativa possono altresì giustificare le misure di controllo necessarie per garantirne l'osservanza (v., in tal senso, sentenza Rush Portuguesa, citata, punto 18)».

60. Si dovrà quindi esaminare in ordine successivo se il regime delle casse ferie determini effetti restrittivi alla libera prestazione dei servizi e, ove tale regime non sia discriminatorio, se ragioni imperative d'interesse generale giustifichino tali limitazioni alla libera prestazione dei servizi. In caso di risposta affermativa, sarà opportuno altresì verificare che tale interesse non sia già garantito dalle norme dello Stato membro in cui ha sede il prestatore e che lo stesso risultato non possa essere ottenuto con norme meno restrittive (v., segnatamente, le citate sentenze Säger, punto 15; Kraus, punto 32; Gebhard, punto 37; Guiot, punto 13 e Reisebüro Broede, punto 28).

a) *Riguardo all'esistenza di una restrizione alla libera prestazione dei servizi*

61. Esaminiamo, in primo luogo, se il regime delle casse ferie determini effetti restrittivi sulla libera prestazione dei servizi.

62. Al riguardo, vi sono due differenze tra la situazione qui in esame, da una parte, e le citate cause Seco e Desquenne & Giral, Guiot e Arblade e a., dall'altra.

63. In tali tre cause, i giudici a quibus hanno potuto accertare l'esistenza, nei paesi d'origine delle imprese, di obblighi previdenziali che riguardavano gli stessi rischi e con un obiettivo uguale, o quantomeno analogo, a quelli del regime contestato. La Corte ha, quindi, usato tale constatazione come punto di partenza del suo ragionamento per concluderne che l'obbligo imposto dal paese ospitante «comporta costi e oneri amministrativi ed economici supplementari per le imprese stabilite in un altro Stato membro, cosicché queste ultime non si trovano su un piano di parità, dal punto di vista della concorrenza, con i datori di lavoro stabiliti nello Stato membro ospitante, il che può quindi dissuaderle dal fornire prestazioni nello Stato membro ospitante» [19].

64. Invece, vi è motivo di supporre che, nel caso di specie, non esista l'obbligo di versare contributi ad una cassa ferie negli Stati di provenienza delle imprese di cui trattasi poiché, altrimenti, queste ultime non avrebbero sicuramente omesso di descriverne la natura e la portata dinanzi all'Arbeitsgericht Wiesbaden, e quest'ultimo ne avrebbe parlato nella sua ordinanza di rinvio. Invece, non è stato così.

65. La seconda differenza, ancora più importante, rispetto alle cause precedenti è che risulta dalla stessa normativa tedesca che il diritto della cassa ferie di percepire i contributi da parte dei datori di lavoro è soppresso nel caso di datori di lavoro con sede all'estero che distaccano i dipendenti in Germania allorché si dimostri che vengono versati contributi per tali dipendenti ad una cassa analoga nello Stato di provenienza (art. 8, punto 11.2, del BRTV).

19 — Citate sentenze Arblade e a., punto 50, e Guiot, punti 14 e 15.

66. Il sistema applicato è quindi strutturato in modo che una situazione di doppia contribuzione come quella incontrata nelle citate cause Seco e Desquenne & Giral, Guiot e Arblade e a., non dovrebbe potersi verificare.

67. Questo non risolve tuttavia il problema di un'eventuale doppio onere in assenza di un sistema di casse nello Stato membro in cui ha sede il prestatore. Le imprese parti nella causa a qua hanno infatti sostenuto che esse già riconoscono ai loro dipendenti delle ferie retribuite in forza della legislazione dei loro rispettivi paesi d'origine. L'onere finanziario costituito da tali giorni di ferie [20] (che siano presi sotto forma di giornate di riposo o di indennità per ferie non godute) rappresenta quindi parzialmente un doppione rispetto ai contributi che il datore di lavoro deve corrispondere alla cassa ferie tedesca.

68. Dico «parzialmente», poiché parto dall'ipotesi che lo stipendio dei lavoratori nel paese d'origine sia inferiore e che la quantità di ferie cui hanno diritto ai sensi della legislazione di tale paese sia anch'essa inferiore. Se, invece, gli stipendi e le spettanze per ferie nel paese d'origine fossero sostanzialmente identici, o addirittura superiori, ci troveremmo in una situazione in cui l'interesse da tutelare sarebbe già, per riprendere l'espressione usata dalla Corte, «tutelato dalle norme cui il prestatore è soggetto nello Stato membro in cui è stabilito».

69. Supponiamo quindi di non trovarci in una situazione del genere. Ora, tutto dipende dal sapere se il datore di lavoro, soggetto al regime della cassa ferie tedesca, abbia diritto o meno, rispetto alla legislazione del suo paese d'origine, di non pagare direttamente ai suoi dipendenti distaccati i giorni di ferie che prendono, poiché questi sono pagati dalla cassa ferie tedesca.

70. Se egli non avesse questa possibilità, i contributi da versare alla cassa tedesca si cumulerebbero quindi con gli obblighi derivanti al datore di lavoro dalla legislazione del suo paese d'origine. Vi sarebbe in tale caso una forte restrizione alla libera prestazione dei servizi, se non addirittura un ostacolo insormontabile al suo esercizio.

71. Pertanto l'iscrizione obbligatoria alla cassa sarebbe ammissibile solo se i contributi fossero variabili al fine di tenere in considerazione gli oneri che gravano sul prestatore di servizi in forza delle legislazione del paese d'origine.

72. Se invece, come è ipotizzabile, il datore di lavoro può evitare di retribuire lui stesso

20 — Nei limiti in cui riguardino il periodo trascorso dal dipendente distaccato in Germania.

i giorni di ferie (goduti o non goduti) del dipendente lasciando tutto l'onere a carico della cassa ferie, egli risparmierà le corrispondenti somme e l'effettivo onere finanziario addizionale che graverà su di lui sarà solo pari alla differenza tra gli oneri risultanti dal regime delle ferie del suo paese di origine, da una parte, e del regime tedesco, dall'altra.

73. Spetta al giudice nazionale verificare quale delle due situazioni ricorra nella specie.

74. Nella seconda ipotesi, il datore di lavoro straniero non sarà trattato in modo più sfavorevole rispetto ai datori di lavoro stabiliti nello Stato membro ospitante. Per riprendere l'espressione usata al punto 58 della citata sentenza Arblade e a., egli si troverà «su un piano di parità, dal punto di vista della concorrenza», con questi ultimi.

75. Ciò non toglie che il datore di lavoro, prestatore di servizi, sopporti l'onere addizionale summenzionato, nonché tutte le formalità amministrative connesse al regime della cassa ferie.

76. Ebbene, secondo la giurisprudenza della Corte, ogni onere aggiuntivo rispetto al regime del paese d'origine costituisce una restrizione alla libera prestazione dei servizi. Occorre quindi concludere, se si vuole restare fedeli a detta giurisprudenza, che nel caso di specie siamo effettivamente in presenza di una restrizione o di un ostacolo alla libera prestazione dei servizi.

b) *Riguardo all'esistenza di una discriminazione*

77. Il giudice a quo e le parti nelle cause principali sostengono che taluni aspetti della normativa tedesca sarebbero discriminatori e, quindi, sarebbero ammissibili solo se sussistessero le condizioni specifiche degli artt. 55 del Trattato CE (divenuto art. 45 CE), 56 del Trattato CE (divenuto, in seguito a modifica, art. 46 CE) e 66 del Trattato CE (divenuto art. 55 CE), condizioni che non sembrano soddisfatte nel caso di specie.

78. Ritornerò su tale problema man mano che procederò nell'esame delle questioni pregiudiziali.

79. Rilevo, tuttavia, fin da ora che, salvo quanto dirò in merito alla terza questione, siamo in presenza di una legislazione applicabile indistintamente sia alle imprese stabilite in Germania che alle imprese stabilite in altri Stati membri.

80. Indubbiamente, una certa confusione è stata causata dal fatto che la Repubblica federale di Germania ha adottato un complemento alla sua legislazione per tenere in conto che le imprese con sede in altri Stati membri non si trovavano, per forza di cose, esattamente nella stessa situazione delle imprese stabilite nel paese ospitante. Ma, come ha dichiarato la Corte al punto 17 della citata sentenza Webb, «tenuto conto delle speciali caratteristiche di talune prestazioni di servizi, non si possono considerare incompatibili col Trattato talune condizioni specifiche, eventualmente imposte al prestatore di servizi, che siano giustificate dall'applicazione di norme relative a questo tipo di attività».

c) *Riguardo all'esistenza di una ragione imperativa d'interesse generale*

81. Tutte le parti intervenienti sono concordi nel considerare che, nella presente causa, la sola ragione imperativa d'interesse generale che può essere presa in considerazione è la «tutela sociale dei lavoratori del settore edile» ricordata nelle citate sentenze Guiot e Arblade e a.

82. Risulta, secondo me, già dalla descrizione del regime della cassa vacanze fornitaci dal giudice a quo che, a suo parere, il sistema tedesco tutela efficacemente il diritto alle ferie dei lavoratori delle imprese stabilite in Germania. Non approfondirò quindi tale aspetto della questione.

83. Per quanto concerne la tutela integrativa che il regime può fornire ai lavoratori distaccati, possono distinguersi quattro casi ipotetici.

Primo caso ipotetico: Il lavoratore straniero fruisce, prima della fine dei lavori che la sua impresa esegue in Germania, dei giorni di ferie fino a quel momento maturati.

84. Rammento che partiamo dall'ipotesi in cui, ai sensi della legislazione tedesca, il lavoratore abbia diritto ad un maggior numero di giorni di ferie e ad un'indennità giornaliera superiore di quella derivante dalla legislazione del suo paese d'origine. Tale indennità gli sarà corrisposta dalla cassa ferie.

85. Se il datore di lavoro non dovesse versare i contributi a tale cassa, potrebbe essere tentato di corrispondere al dipendente solo la retribuzione inferiore in vigore nel paese d'origine e di riconoscergli un numero di ferie inferiore.

Secondo caso ipotetico: Il lavoratore straniero lascia la Germania dopo la fine dei lavori senza aver potuto fruire delle ferie maturate.

86. In questo caso, la cassa gli versa l'equivalente dei giorni di ferie non goduti,

in base al numero di giorni di ferie riconosciuto dalla legislazione tedesca, e in base allo stipendio percepito in Germania.

87. Se il regime tedesco delle casse ferie fosse dichiarato incompatibile con gli artt. 59 e 60 del Trattato, il datore di lavoro straniero non avrà versato i contributi alla cassa e il lavoratore che rientra nel suo paese non percepirà evidentemente nulla da parte di questa.

88. Se il lavoratore resta alle dipendenze del medesimo datore di lavoro, avrà forse delle difficoltà a farsi riconoscere da quest'ultimo il numero di giorni di ferie risultante dal regime tedesco anziché quello risultante dalla normativa del paese d'origine, e a farsele retribuire in base allo stipendio tedesco.

89. Se egli cambia datore di lavoro dopo essere rientrato nel suo paese d'origine, senza aver fruito delle ferie maturate presso il precedente datore di lavoro, l'importo che percepirà per le ferie non godute in Germania dipenderà dalla buona volontà di tale precedente datore di lavoro, sempre supponendo che la normativa del paese d'origine obblighi i datori di lavoro a corrispondere ai dipendenti che interrompono il rapporto di lavoro un'indennità per i giorni di ferie che non hanno potuto o voluto prendere.

90. Potrebbe essere, infatti, che tale legislazione non stabilisca niente di tutto questo. In tale caso, i giorni di ferie maturati presso il precedente datore di lavoro, tanto in Germania che nel paese in cui ha sede quest'ultimo, saranno definitivamente perduti.

91. L'iscrizione obbligatoria dei datori di lavoro al regime delle casse tedesche costituisce quindi un vantaggio sociale supplementare per il lavoratore, nell'ipotesi in cui egli ritorni nel suo paese d'origine dopo la fine dei lavori eseguiti dal suo datore di lavoro in Germania.

Terzo caso ipotetico: Il lavoratore distaccato lascia il suo datore di lavoro durante il soggiorno in Germania per passare alle dipendenze di un altro datore di lavoro «straniero» che pure esegue lavori in Germania.

92. Il giudice a quo ritiene puramente teorica detta ipotesi, mentre configura come possibili solo il primo e il secondo caso.

93. Il governo tedesco ha tuttavia rivelato, in udienza, statistiche da cui risulta che il 22% dei lavoratori distaccati rientrerebbe in detta ipotesi. Inoltre, tale percentuale non comprenderebbe, secondo il governo tedesco, i lavoratori distaccati che passano alle dipendenze di un'impresa stabilita in Germania, anch'essi molto numerosi (quarto caso, esaminato più avanti).

94. Se i datori di lavoro sono obbligati a versare contributi al regime delle casse tedesco, il lavoratore percepirà da tale cassa un'indennità calcolata in base al numero di giorni di ferie maturati secondo la legislazione tedesca e in base allo «stipendio tedesco». Egli potrà fruire di tali ferie presso il nuovo datore di lavoro «straniero», senza costi per quest'ultimo, quando avrà maturato presso di lui un numero di giorni sufficiente per superare il limite minimo a partire dal quale, secondo la legislazione tedesca, si può fruire delle ferie.

95. Egli potrà quindi, in tal modo, fruire di un periodo di ferie continuativo di una certa durata.

96. Se il datore di lavoro straniero non ha versato i contributi alla cassa ferie, il lavoratore dipenderà dalle buone intenzioni del suo precedente datore di lavoro per ottenere da quest'ultimo il pagamento dei giorni di ferie maturati secondo le norme tedesche.

97. Potrebbe darsi, infatti, che il precedente datore di lavoro voglia retribuire solo la parte di ferie spettanti secondo la legislazione del paese d'origine e secondo il livello retributivo applicabile in tale paese.

98. Il lavoratore distaccato potrebbe quindi trovarsi in una situazione meno favorevole rispetto a quella in cui si troverebbe se potesse ottenere direttamente, da parte della cassa ferie, le indennità per le ferie non godute.

Quarto caso ipotetico: Il lavoratore straniero lascia il suo datore di lavoro straniero durante il soggiorno in Germania per passare alle dipendenze di un datore di lavoro con sede in Germania.

99. In tale caso, egli fa quindi uso del diritto alla libera circolazione dei lavoratori sancito dall'art. 48 del Trattato.

100. I diritti e gli obblighi del suo precedente datore di lavoro continuano tuttavia a rientrare nella sfera degli artt. 59 e 60.

101. Se quest'ultimo è stato obbligato a versare i contributi alla cassa ferie, questa corrisponderà al lavoratore le indennità per le ferie non godute secondo le tabelle tedesche ed egli non perderà pertanto quanto gli spetta. Potrà quindi cumulare le ferie non godute con quelle che maturerà presso il nuovo datore di lavoro, senza costi per quest'ultimo.

102. È anche possibile che la cassa, applicando subito il «regime interno» tedesco, versi l'indennità direttamente al nuovo

datore di lavoro (con sede in Germania) una volta che il lavoratore abbia goduto delle sue ferie annuali presso quest'ultimo. Si tratta di un dettaglio pratico che non è stato affrontato nel corso del procedimento dinanzi alla Corte, che non comporta tuttavia differenze ai fini della tutela sociale del lavoratore.

103. Se il datore di lavoro «straniero» non fosse obbligato a versare i contributi alla cassa, il lavoratore dipenderebbe nuovamente dalla buona volontà di quest'ultimo o dalla possibilità di ottenere una pronuncia giudiziaria nei suoi confronti.

104. In tale ipotesi, parimenti, la tutela sociale del lavoratore è meno garantita rispetto al regime della cassa ferie.

105. Riassumendo, il sistema della cassa ferie attribuisce ai lavoratori distaccati, nella maggior parte dei casi, e soprattutto in caso di cambiamento del datore di lavoro, una tutela sociale aggiuntiva.

106. Esso è anche atto a garantire, non solo ai dipendenti delle imprese stabilite in Germania, ma anche ai lavoratori distaccati, la realizzazione dell'obiettivo perseguito, vale a dire la salvaguardia delle spettanze per le ferie maturate presso un primo datore di lavoro e la fruizione di un periodo di ferie continuativo di una certa durata presso il nuovo datore di lavoro.

107. Esso è quindi giustificato da una ragione imperativa d'interesse generale.

d) *Riguardo alla tutela dell'interesse generale in esame da parte delle norme dello Stato in cui è stabilito il prestatore di servizi*

108. Ho già affrontato incidentalmente tale aspetto della questione durante l'esame dei quattro casi ipotetici, ma è opportuno ritornarvi in modo più specifico.

109. Le società portoghesi parti nella causa a qua fanno valere che la normativa del loro paese d'origine attribuisce ai lavoratori un numero di giorni di ferie non solo conforme al minimo stabilito dalla direttiva sull'orario di lavoro, ma, per giunta, praticamente uguale a quello che risulta dalla normativa tedesca.

110. Il governo tedesco si esprime in proposito nel modo seguente:

«L'interesse generale non è già preso in conto dalla legislazione dello Stato in cui il prestatore di servizi ha la sua sede. Ciò avverrebbe, per contro, se le norme nazionali applicabili ai lavoratori del settore edile rispettivamente in Portogallo (...) o nel Regno Unito (Stati in cui hanno rispettivamente la loro sede i diversi ricorrenti

nelle cause a qua) prevedessero analoghe ferie retribuite e garantissero questi ultimi con un analogo regime, in particolare anche per la durata del lavoro svolto in Germania.

Pertanto, al fine di evitare un cumulo inammissibile di oneri, l'art. 1°, terzo comma, dell'AEntG prevede formalmente una deroga (in conformità della giurisprudenza Guiot), qualora "tale impresa sia già assoggettata (...) a contributi comparabili nello Stato membro in cui è stabilita". In base a detta disposizione, la cassa ferie ha concluso delle "convenzioni liberatorie", fra gli altri, con istituti analoghi in Francia, Austria e Paesi Bassi; altre convenzioni sono in fase di preparazione.

Per il caso di specie, sarà sufficiente rilevare che non esiste né in Portogallo né nel Regno Unito un istituto analogo alla cassa ferie tedesca... Inoltre, l'art. 1°, terzo comma, prima frase, n. 2), dell'AEntG tiene conto delle prestazioni che un'impresa con sede all'estero abbia già fornito a titolo di ferie retribuite, prima ancora del distacco, ai lavoratori inviati all'estero. Detta norma riguarda le imprese che non siano già completamente esentate dal contribuire al regime delle casse ferie tedesco ai sensi dell'art. 1, terzo comma, prima frase, n. 1), dell'AEntG».

111. Come ho già segnalato all'inizio, si può quindi dare per scontato che la legislazione tedesca esclude che un datore di lavoro sia soggetto al regime delle casse in Germania se un tale regime dovesse esistere nel paese d'origine.

112. Potrebbe darsi tuttavia che il lavoratore benefici, ai sensi della legislazione del suo paese d'origine, di vantaggi essenzialmente identici a prescindere dall'intervento di una cassa ferie.

113. Spetta al giudice a quo verificare se sia così. Egli dovrà, in proposito, procedere all'esame riassunto dalla Commissione nel seguente modo:

«La partecipazione obbligatoria al regime delle casse ferie costituirebbe una restrizione inammissibile alla libera prestazione dei servizi se fosse garantito che i datori di lavoro che distaccano i loro dipendenti assicurano a questi ultimi lo stesso numero di giorni di ferie previsto dalle norme tedesche nei contratti collettivi. Occorrerebbe, inoltre, garantire il pagamento di un'indennità per ferie corrispondente a quella prevista dai contratti collettivi tedeschi. Sarebbe necessario, inoltre, che il lavoratore fosse sicuro, in caso di cambiamento di datore di lavoro nel corso del distacco, di conservare il suo diritto alle ferie. Infine, bisognerebbe garantire al lavoratore il diritto a delle indennità per

ferie in conformità dell'art. 8, punto 9, del BRTV-Bau, quando non ha fruito delle ferie durante il distacco in Germania ed è maturato il suo diritto alle ferie nei confronti del datore di lavoro.

La forma giuridica delle corrispondenti normative è indifferente. Importa solo sapere che esiste una garanzia giuridicamente applicabile che assicuri al lavoratore una tutela identica (o superiore)».

114. Mi sembra, in particolare, poco probabile che il lavoratore distaccato *che cambi datore di lavoro in Germania,* vuoi per passare alle dipendenze di un altro datore di lavoro «straniero», vuoi per passare alle dipendenze di un datore di lavoro stabilito in Germania, possa ottenere, in forza della normativa *del proprio paese d'origine,* il pagamento delle ferie non godute maturate presso il datore di lavoro con cui è venuto in Germania, in proporzione al numero di giorni di ferie spettanti ai sensi della legislazione tedesca, e al livello risultante dalla legislazione tedesca.

115. Senza voler pregiudicare le conclusioni cui perverrà il giudice nazionale, ritengo che sia, a priori, molto dubbio che l'interesse generale perseguito con la normativa tedesca possa essere garantito con le norme applicabili nello Stato in cui è stabilito il prestatore di servizi.

e) *Riguardo alla possibilità di raggiungere lo stesso risultato con norme meno restrittive*

116. Tale questione costituisce, a mio parere, un aspetto particolarmente delicato del problema.

117. Nell'ambito dei quattro casi ipotetici dianzi esposti, ho illustrato gli innegabili vantaggi che detto regime procura al lavoratore distaccato.

118. Si potrebbe certo immaginare una soluzione in cui la normativa tedesca imponesse al datore di lavoro straniero di retribuire direttamente il lavoratore per i giorni di ferie presi durante il soggiorno in Germania secondo le norme tedesche, ovvero di indennizzarlo secondo le medesime norme quando lascia il proprio impiego senza aver goduto dei giorni di ferie per passare ad un altro datore di lavoro in Germania.

119. Per il datore di lavoro, l'onere finanziario sarebbe minore, poiché non vi sarebbe la necessità di versare alla cassa ferie contributi che includono verosimilmente le spese di funzionamento di tale cassa. Egli sarebbe inoltre esentato dall'ob-

bligo di fornire alla cassa ferie le informazioni abbastanza dettagliate di cui parla il giudice a quo nella sua seconda questione.

120. Per il lavoratore, sul piano strettamente economico il risultato sarebbe lo stesso. Tuttavia, egli non potrebbe procedere al cumulo dei giorni di ferie che il sistema delle casse permette. Inoltre, in caso di mancata iscrizione del datore di lavoro alla cassa, il lavoratore sarebbe maggiormente esposto ad un eventuale inadempimento del datore di lavoro.

121. Resta infine l'ipotesi del lavoratore che lascia la Germania con il suo datore di lavoro senza aver goduto delle ferie. Come si potrebbe garantire, senza l'intervento di una cassa ferie, che tale lavoratore possa essere indennizzato secondo le norme tedesche?

122. Il governo tedesco insiste molto su tale punto. Esso spiega [21] che il caso più frequente è quello in cui il lavoratore fa valere le spettanze per ferie solo dopo il suo rientro nel paese d'origine. Secondo lui, «in assenza di garanzie [tali lavoratori] incontreranno sicuramente maggiori difficoltà dei lavoratori nazionali a far valere, nei confronti della loro impresa, le spettanze per le ferie maturate all'estero. Il fatto che i sindacati dello Stato di provenienza e le autorità di tale Stato abbiano una conoscenza inadeguata della lingua dello Stato ospitante e delle sue norme giuridiche ha conseguenze pregiudizievoli per detti lavoratori. A ciò si aggiunga l'asprezza della concorrenza nel settore dell'edilizia, che naturalmente ha un'incidenza negativa sulla propensione delle imprese ad accettare, per i loro lavoratori, ferie retribuite (di maggiore durata) riconosciute ai sensi di una normativa straniera e, pertanto, meno nota. Nelle sue sentenze Seco, Rush Portuguesa e Vander Elst [...] la Corte ha, anch'essa, riconosciuto formalmente la competenza degli Stati membri ad imporre il rispetto della loro normativa con mezzi idonei».

123. Non ho trovato nel fascicolo obiezioni convincenti a tali osservazioni. Le parti nelle cause a quibus si limitano ad insistere sugli oneri che il sistema tedesco impone. I governi olandese e svedese fanno lo stesso, sottolineando che le loro rispettive normative attribuiscono al lavoratore distaccato adeguati diritti alle ferie.

124. Per contro, i governi belga e francese ritengono che il regime tedesco sia il più adatto a garantire efficacemente i diritti dei lavoratori.

125. La Commissione considera solo l'ipotesi in cui i diritti dei lavoratori possano essere tutelati in modo identico nello Stato di provenienza, ma non presenta un'alternativa meno restrittiva che la Repubblica federale di Germania possa applicare.

21 — Punto 23 delle osservazioni del governo tedesco.

126. Ritengo, pertanto, che si debba risolvere la prima questione nel modo seguente: artt. 59 e 60 del Trattato ostino a norme nazionali che attribuiscono ai lavoratori edili un numero di giorni di ferie superiore alla durata minima di ferie annuali prevista dalla direttiva sull'orario di lavoro.

127. Salvo venga garantita al lavoratore una tutela identica o superiore nel paese d'origine, gli artt. 59 e 60 del Trattato devono essere interpretati nel senso che non ostano, in via di principio, all'applicazione, nei confronti di un datore di lavoro stabilito all'estero e ai suoi dipendenti distaccati, di un regime quale quello risultante dall'art. 1°, terzo comma, prima frase, dell'AEntG, purché si tenga debitamente conto degli oneri a cui il datore di lavoro è soggetto secondo la normativa del suo paese d'origine. L'art. 48 del Trattato non si applica al distacco di lavoratori da parte di un datore di lavoro stabilito in un altro Stato membro.

La seconda questione pregiudiziale

128. Detta questione è suddivisa in tre punti.

a) *Riguardo alla durata delle ferie retribuite*

129. Nell'ambito del primo punto, il giudice a quo domanda, sostanzialmente, se gli

130. Risulta espressamente dall'art. 1 di tale direttiva che essa stabilisce prescrizioni *minime*[22] di sicurezza e di salute in materia di organizzazione dell'orario di lavoro e si applica in particolare ai periodi *minimi* di ferie annuali.

131. L'art. 7 della direttiva sull'orario di lavoro prevede quanto segue:

«1. Gli Stati membri prendono le misure necessarie affinché ogni lavoratore benefici di ferie annuali retribuite di almeno 4 settimane, secondo le condizioni di ottenimento e di concessione previste dalle legislazioni e/o prassi nazionali.

2. Il periodo minimo di ferie annuali retribuite non può essere sostituito da un'indennità finanziaria, salvo in caso di fine del rapporto di lavoro».

22 — Il corsivo è mio.

132. All'art. 15, al titolo «Disposizioni più favorevoli», la direttiva sull'orario di lavoro così dispone:

«La presente direttiva non pregiudica la facoltà degli Stati membri di applicare od introdurre disposizioni legislative, regolamentari o amministrative più favorevoli alla protezione della sicurezza e della salute dei lavoratori o di favorire o consentire l'applicazione di contratti collettivi o accordi conclusi fra le parti sociali, più favorevoli alla protezione della sicurezza e della salute dei lavoratori».

133. Tale direttiva doveva essere trasposta entro il 23 novembre 1996.

134. Risulta dall'ordinanza del giudice a quo che, in Germania, i lavoratori occupati nell'industria edile hanno diritto, per ogni anno civile, ad un periodo di ferie di 30 giorni lavorativi, ossia 36 giorni feriali [23]. Tale diritto alle ferie è quindi superiore a quello previsto dalla direttiva sull'orario di lavoro.

135. Il giudice a quo ritiene che «l'estensione delle ferie [....] non sembra essere, a priori, una regola necessaria per realizzare l'obiettivo d'interesse generale della "tutela sociale dei lavoratori"».

136. A suo parere, la giurisprudenza della Corte secondo cui il diritto comunitario non osta a che gli Stati membri estendano la loro legislazione, o i contratti collettivi di lavoro conclusi tra le parti sociali, a ogni persona che presti un servizio sul loro territorio, riguarderebbe solo le retribuzioni minime. Le ferie, invece, costituirebbero un'esenzione dall'obbligo di lavoro, di modo che solo l'indennità per ferie può essere considerata come un elemento retributivo.

137. Il giudice a quo ritiene inoltre che la norma tedesca dell'AEntG non sia necessaria, in quanto l'interesse generale è già tutelato dalle norme dei paesi d'origine dal momento in cui è stata trasposta la direttiva sull'orario di lavoro.

Osservazioni delle parti

138. Le società Finalarte, Engil, Portugaia, Tecnamb e Tudor adottano, sostanzialmente, la stessa tesi del giudice a quo.

23 — Secondo la legislazione tedesca, la settimana lavorativa nell'industria edile si svolge dal lunedì al venerdì.

139. Il governo belga è del parere che occorre applicare la giurisprudenza Rush Portuguesa ai sensi della quale il diritto comunitario non osta a che gli Stati membri estendano la loro legislazione o i loro contratti collettivi di lavoro a ogni persona che fornisce prestazioni di servizi sul loro territorio. Esso ritiene che detto principio riguardi anche le norme nazionali relative alla durata minima delle ferie retribuite e il fatto che la direttiva sull'orario di lavoro preveda un periodo di ferie inferiore a quello previsto dal BRTV sia ininfluente. Il governo belga sottolinea, come il governo tedesco, che la direttiva sull'orario di lavoro stabilisce, in effetti, solo prescrizioni minime.

140. Il governo olandese ammette che, ai sensi dell'art. 7 della direttiva sull'orario di lavoro, in combinato disposto con l'art. 3, nn. 1 e 6, della direttiva sul distacco, il lavoratore distaccato ha diritto al numero di giorni di ferie retribuite stabilito nello Stato di provenienza «eventualmente completato» sino a concorrenza del periodo di ferie retribuito previsto nello Stato in cui sono effettuati i lavori.

141. L'Ulak ricorda i termini dell'art. 15 della direttiva sull'orario di lavoro e precisa che nel settore edilizio la concessione di un periodo di ferie maggiore si giustifica con i particolari sforzi fisici a cui sono sottoposti i lavoratori.

142. La Commissione ritiene che gli Stati membri possano estendere la loro normativa in materia di ferie ai datori di lavoro con sede all'estero ed ai loro dipendenti distaccati, anche quando questa preveda una durata minima delle ferie annuali superiore alla durata minima prescritta dalla direttiva. Questo risulta già dall'art. 60, n. 3, del Trattato, secondo cui la libera prestazione dei servizi può essere effettuata alle stesse condizioni imposte dallo Stato ospitante ai propri cittadini, ed è inoltre conforme alla direttiva sul distacco dei lavoratori.

143. La direttiva sull'orario di lavoro prevede solo prescrizioni minime che, ai sensi del suo art. 15, possono essere superate dagli Stati membri e dalle parti sociali, anche nell'ambito del singolo rapporto di lavoro.

144. L'estensione di un periodo di ferie maggiore è inoltre giustificata da una ragione imperativa d'interesse generale, vale a dire la tutela dei lavoratori. Lo stesso risultato, ossia una durata minima delle ferie annuali di 30 giorni lavorativi, non si può ottenere con norme meno restrittive.

145. Spetta ad ogni Stato membro decidere da sé — rispettando tutte le norme del diritto comunitario — quello che è necessario per l'interesse generale.

146. Nel caso di specie, le competenti autorità hanno ratificato la decisione delle parti sociali in cui si è stabilita la durata delle ferie annuali nel settore edilizio a 30 giorni lavorativi e si è definito quindi l'ambito di ciò che ritengono necessario per ragioni connesse alla tutela dei lavoratori di detto settore.

Valutazione

147. Pur essendo d'accordo con le tesi dei governi belga e olandese, dell'Ulak e della Commissione, vorrei ugualmente ricordare le considerazioni svolte all'inizio dell'esame della prima questione pregiudiziale relative all'art. 118 del Trattato e al diritto degli Stati membri di definire il livello di tutela sociale che desiderano garantire.

148. Tale diritto rimane acquisito, anche quando sia intervenuta un'armonizzazione delle condizioni minime di lavoro nell'ambito della Comunità.

149. L'art. 15 della direttiva sull'orario di lavoro non fa che confermare tale diritto, che deriva direttamente dal Trattato.

150. Del resto, il *diritto* degli Stati membri di imporre alle imprese «straniere» ed ai loro dipendenti distaccati il periodo di ferie fissato dalla loro legislazione è stato trasformato in *dovere* dalla direttiva sul distacco dei lavoratori.

151. Dovrò tornare su tale problema nell'ambito della quarta questione, ma rilevo fin da ora che, poiché il Trattato autorizza la Repubblica federale di Germania ad agire come ha fatto (vale a dire obbligando le imprese straniere a rispettare la durata delle ferie risultanti dai contratti collettivi), è irrilevante ai fini delle controversie a quibus che tale comportamento gli sia stato, per di più, imposto dalla direttiva.

152. Ritengo, pertanto, che gli artt. 59 e 60 del Trattato non ostino a che uno Stato membro imponga, con una norma nazionale quale l'art. 1, primo comma, seconda frase, dell'AEntG, ad una impresa stabilita in un altro Stato membro che esegue temporaneamente lavori sul suo territorio, l'applicazione di norme giuridiche di contratti collettivi che prevedono un periodo di ferie superiore alla durata minima delle ferie annuali prescritta dalla direttiva sull'orario di lavoro.

b) *Riguardo alle modalità di pagamento delle indennità per ferie*

153. Nell'ambito del punto b) della seconda questione, il giudice a quo chiede se gli artt. 59 e 60 del Trattato ostino ad un regime che riconosca ai datori di lavoro con sede in Germania il diritto al rimborso da parte della cassa delle somme versate a titolo di indennità per ferie e di assegni per ferie, mentre non contempla un tale diritto per i datori di lavoro con sede all'estero, attribuendo invece al lavoratore distaccato una pretesa da far valere direttamente nei confronti degli enti paritari.

Osservazioni delle parti

154. Il giudice a quo integra detta questione con i seguenti commenti: «il procedimento delle casse ferie si differenzia per i datori di lavoro stranieri e nazionali in quanto il datore di lavoro nazionale provvede a liquidare direttamente le spettanze di remunerazione per ferie nei confronti dei propri dipendenti, e può chiedere alla cassa ferie il rimborso di quanto ha loro corrisposto. La disciplina contrattuale sopra tratteggiata per coloro che distaccano dipendenti all'estero evita, invece, che il datore di lavoro straniero incassi direttamente le prestazioni della cassa ferie. Infatti, i lavoratori distaccati possono rivendicare le loro spettanze direttamente nei confronti della cassa ferie. Il calcolo di queste spettanze da parte della cassa presuppone che siano osservati gli obblighi di informazione ulteriori ricordati in precedenza. Non vi è però alcun motivo obiettivamente giustificato per impedire ai datori di lavoro stranieri di far valere le pretese direttamente nei confronti della cassa ferie, imponendo loro ulteriori obblighi di denuncia, e per ritenere quindi che non siano abbastanza affidabili da espletare regolarmente le pratiche relative alle spettanze per ferie dei loro dipendenti, all'opposto dei datori di lavoro nazionali. Ciò costituisce una (palese) discriminazione connessa alla sede nazionale dell'impresa, che secondo la giurisprudenza della Corte sarebbe tollerabile solo se sussistessero le particolari condizioni di cui agli artt. 55, 56 e 66 del Trattato. Ebbene, nella fattispecie non sembra che sussistano tali condizioni».

155. Le imprese parti nelle cause principali adottano una posizione analoga a quella del giudice a quo. Esse sottolineano inoltre che la cassa ferie versa le indennità ai lavoratori solo due o tre mesi dopo l'inoltro della domanda.

156. Infine, tali imprese sviluppano anche taluni argomenti relativi ai contributi previdenziali e alle somme dedotte a titolo di imposte dalle indennità per ferie. Esse traggono anche spunto dal fatto che, diversamente da quanto previsto per i lavoratori che esercitano la loro attività per un datore di lavoro con sede in Germania, non è prevista dal contratto collettivo la compilazione di un bollettino di stipendio regolare per i lavoratori distaccati all'estero. In luogo di detto documento, l'art. 68 del

VTV prevede un attestato della cassa ferie contenente i dati essenziali del lavoratore distaccato affinché egli possa beneficiare delle indennità per ferie.

157. Siccome, tuttavia, il giudice a quo non affronta tali aspetti nei suoi commenti relativi alla seconda questione, sub b), ritengo ci si debba attenere al problema se il regime di cui trattasi sia incompatibile con il diritto comunitario a motivo del solo fatto che i datori di lavoro stranieri non fruiscono direttamente delle prestazioni della cassa ferie.

158. Il governo tedesco e l'Ulak contestano che ciò renda il regime incompatibile con il diritto comunitario. Essi sottolineano che l'impresa con sede in Germania deve prefinanziare le ferie di cui beneficiano i suoi dipendenti, mentre l'impresa straniera è dispensata da tale obbligo.

159. L'impresa straniera è quindi esentata dal compiere essa stessa il calcolo e il pagamento delle indennità secondo un regime di ferie che non le è familiare.

160. Questo assicura al dipendente che le sue spettanze di remunerazione per ferie saranno calcolate e pagate in modo corretto. Il diverso trattamento applicato alle imprese straniere non costituisce quindi una discriminazione nei loro confronti, bensì rappresenta per loro un vantaggio economico e uno snellimento dell'attività amministrativa.

161. Anche altri Stati membri, nei quali esistono sistemi analoghi di casse di previdenza sociale (Regno del Belgio, Repubblica francese, Repubblica italiana, Regno dei Paesi Bassi e Repubblica austriaca), applicano in genere il sistema del pagamento diretto delle spettanze del dipendente da parte delle casse di previdenza sociale. Del resto, anche la Repubblica federale di Germania prevede di abbandonare altre procedure tradizionalmente applicate ai dipendenti nazionali e di sostituirle con un sistema di pagamento diretto.

162. Nonostante l'obbligo, per le imprese straniere, di fornire informazioni complementari per consentire il calcolo delle indennità da parte della cassa, non si può, quindi, secondo il governo tedesco, concludere per l'esistenza di una discriminazione. Pertanto, anche la seconda questione, sub b), devrebbe essere risolta in senso negativo.

163. Nell'ambito delle sue osservazioni scritte, la Commissione aveva adottato la

tesi opposta, ma nel corso del dibattimento essa ha sensibilmente attenuato la sua posizione.

164. Essa ritiene che, a prima vista, si potrebbe pensare di essere in presenza di una palese discriminazione, ma che, peraltro, taluni elementi sarebbero a favore della tesi dell'Ulak e del governo tedesco, secondo cui questo modo di procedere non costituirebbe uno svantaggio né per il lavoratore straniero distaccato né per il datore di lavoro straniero, al contrario quest'ultimo sarebbe favorito rispetto alle imprese con sede in Germania.

165. La Commissione ritiene, quindi, che spetti al giudice a quo verificare se detto regime costituisca in fin dei conti un vantaggio o uno svantaggio per il datore di lavoro che distacca i dipendenti, e se il lavoratore possa effettivamente ottenere il pagamento delle sue ferie. Il giudice a quo dovrà inoltre tener conto delle dichiarazioni della Finalarte secondo cui vi sarebbero infine conseguenze negative sul piano fiscale e i prestatori di servizi stranieri sarebbero colpiti più pesantemente.

166. In conclusione, la Commissione non si opporrebbe ad una interpretazione che dichiari una tale differenza di trattamento compatibile con il Trattato.

167. Il governo francese adotta la stessa posizione, sottolineando che è perfettamente concepibile che un unico obiettivo possa essere realizzato con mezzi diversi a causa delle particolari circostanze, e non sia possibile fare diversamente.

Valutazione

168. Anch'io ritengo, da parte mia, che, con riserva delle ulteriori analisi che dovrà compiere il giudice a quo su tutti gli aspetti del regime applicabile, non si possa dire che, in via di principio, gli artt. 59 e seguenti del Trattato ostino al pagamento diretto delle indennità per ferie ai lavoratori distaccati.

169. Non sono, infatti, convinto che un sistema di casse ferie, che può considerarsi compatibile con il Trattato solo se conferisce una maggiore tutela sociale al lavoratore distaccato, debba essere condannato proprio perché apporta tale vantaggio direttamente al lavoratore, senza passare per il datore di lavoro. Non bisogna nemmeno trascurare il fatto che il lavoratore si trova così maggiormente tutelato nei confronti di un eventuale fallimento del suo datore di lavoro o di una mancata corresponsione delle indennità quando il datore

di lavoro, terminata la sua prestazione in Germania, rientri nel paese d'origine mentre il lavoratore resti in Germania per passare alle dipendenze di un altro datore di lavoro straniero o tedesco.

170. Se si esamina il problema dal punto di vista del datore di lavoro «straniero», si constata che, pur dovendo fornire alcune informazioni ulteriori alla cassa, egli è dispensato dal calcolo delle indennità e può limitarsi a pagare i contributi alla cassa ferie, mentre il datore di lavoro nazionale deve contemporaneamente pagare tale contributo e anticipare le indennità per ferie al suo dipendente.

171. Propongo, quindi, di risolvere la seconda questione pregiudiziale, sub b), nel senso che un regime di casse ferie che prevede che l'indennità per ferie sia versata direttamente al lavoratore distaccato mentre, per le imprese con sede nello Stato ospitante, essa è versata al datore di lavoro non è, di per sé, incompatibile con gli artt. 59 e seguenti del Trattato.

c) *Riguardo alle informazioni da fornire*

172. L'Arbeitsgericht Wiesbaden si chiede, in terzo luogo, se gli artt. 59 e 60 del Trattato ostino a che, in materia di informazioni da fornire agli enti paritari, siano imposti al datore di lavoro con sede all'estero obblighi più estesi, sotto il profilo della quantità di informazioni da fornire, di quelli prescritti ai datori di lavoro con sede in Germania.

173. Risulta dall'ordinanza di rinvio che il prestatore di servizi straniero deve comunicare su un modulo fornito dall'Ulak, prima che il nuovo lavoratore distaccato cominci l'attività, i seguenti dati:

1) Cognome, nome, data di nascita e indirizzo in patria del lavoratore distaccato nonché il numero di matricola del lavoratore presso la cassa ferie, se gli è già stato assegnato.

2) Coordinate bancarie del lavoratore nel suo paese d'origine e in Germania.

3) Ubicazione del cantiere nel quale sarà occupato il lavoratore.

4) Tipo di attività del lavoratore.

5) Data di inizio e durata prevista dell'occupazione.

6) Indirizzo postale del datore di lavoro in Germania.

7) Denominazione e indirizzo dagli enti competenti per il versamento dei contributi proporzionali allo stipendio a favore dei sistemi previdenziali, nonché numero di registrazione del lavoratore presso detti enti.

8) Nome e indirizzo dell'esattoria competente a percepire l'imposta sui redditi, nonché numero fiscale del datore di lavoro e del lavoratore.

174. Inoltre, l'art. 59, n. 3, del VTV impone l'obbligo al prestatore di servizi straniero di comunicare mensilmente alla cassa ferie per ogni lavoratore distaccato i seguenti dati:

1) Cognome, nome, data di nascita e matricola del lavoratore.

2) Variazioni rispetto alle precedenti denunce.

3) Importo dello stipendio mensile lordo in marchi.

175. Per contro, ai sensi dell'art. 27, n. 2, del VTV, il datore di lavoro con sede in Germania solo su specifica richiesta di una cassa deve comunicare i nomi e gli indirizzi dei lavoratori occupati nel periodo di riferimento e ripartire la massa retributiva lorda di tale periodo in funzione dei dipendenti.

176. Infine, l'art. 70 del VTV prevede l'obbligo del prestatore di servizi straniero di comunicare all'Ulak, «all'ufficio federale del lavoro, alle sue sedi staccate e agli uffici doganali principali le informazioni necessarie a valutare la *regolare partecipazione al regime delle casse ferie*».

177. Il giudice a quo ritiene che «la quantità di informazioni richiesta ai datori di lavoro stranieri è sensibilmente maggiore delle informazioni richieste ai datori di lavoro nazionali. Questo obbligo di fornire informazioni copiose e supplementari costituisce, specie per le piccole e medie imprese, una notevole difficoltà per la prestazione di servizi in Germania. Dette formalità sono difficilmente comprensibili dai datori di lavoro stranieri e mobilitano considerevoli risorse amministrative. L'ob-

bligo di informazione grava sui datori di lavoro stranieri solo perché la loro sede si trova all'estero. Anche questa costituisce una (palese) discriminazione connessa alla sede nazionale dell'impresa, che, secondo la giurisprudenza della Corte, sarebbe tollerabile solo se sussistono le condizioni particolari di cui agli artt. *55*, *56*, *66* del Trattato. Nella fattispecie però non sembra che sussistano tali condizioni».

Osservazioni presentate

178. Il governo tedesco spiega che tali differenze di procedimento sono necessarie per ragioni di ordine pratico. Il controllo delle imprese con sede all'estero può effettuarsi solo con estrema difficoltà ed non può avere la stessa intensità di quello svolto sulle imprese edili con sede nazionale.

179. Gli obblighi di dichiarazioni e informazioni supplementari possono essere imposti alle imprese straniere, in quanto queste reperiscono senza alcuna difficoltà le informazioni necessarie mediante la semplice consultazione delle buste paga dei lavoratori interessati, e in quanto tali informazioni sono, d'altra parte, loro necessarie anche per procedere al calcolo e al pagamento degli stipendi di questi ultimi.

180. Il governo belga ritiene che, per essere ammissibile, la comunicazione di tali informazioni debba essere oggettivamente necessaria al raggiungimento dell'obiettivo perseguito, in questo caso l'integrale conservazione del diritto alle ferie retribuite dei lavoratori e il pagamento delle indennità per ferie, nonché consentire i necessari controlli.

181. Le società Tecnamb e Engil adottano la tesi del giudice a quo.

182. La società Tudor ricorda che l'obbligo di informazione serve ad applicare e a controllare il regime delle casse ferie. Poiché il diritto comunitario osta all'estensione del regime delle casse ferie ai prestatori di servizi stranieri, esso deve altresì ostare a che venga loro imposto tale obbligo di informazione.

183. Il governo olandese ritiene che l'obbligo di fornire informazioni ulteriori gravante sui prestatori di servizi stranieri sia fondato sul fatto che l'Ulak si riserva il diritto di calcolare le indennità da corrispondere ai lavoratori distaccati. Esso fa valere che un obbligo d'informazione si giustifica solo per controllare se le ferie retribuite riconosciute al lavoratore distaccato siano pari a quelle riconosciute nello

Stato ospitante. Le indennità per ferie devono tuttavia essere corrisposte secondo il regime previsto nello Stato d'origine.

184. La Commissione ritiene che,

«Quando gli obblighi d'informazione imposti ai datori di lavoro con sede in un altro Stato membro vanno oltre quelli stabiliti per i datori di lavoro stabiliti in Germania, tale normativa può apparire a prima vista discriminatoria. Come emerge da una costante giurisprudenza della Corte, si potrebbe ritenere che tali normative, quando non sono applicabili indistintamente alle prestazioni di servizi di qualsiasi origine, possano essere giustificate solo dalle eccezioni ammesse dall'art. 56 del Trattato CE (in collegamento con l'art. 66 del Trattato CE), ossia per motivi di ordine pubblico, di pubblica sicurezza e di sanità pubblica [24].

La Commissione non dispone di criteri precisi che le consentano di esaminare in quale misura la discriminazione possa essere giustificata da motivi di ordine pubblico e di pubblica sicurezza. Tale analisi spetta al giudice nazionale».

24 — Sentenza 16 dicembre 1992, causa C-211/91, Commissione/Belgio (Racc. pag. I-6757, punti 10 e 11).

185. La Commissione pone tuttavia l'attenzione sul fatto che,

«nel presente caso le informazioni richieste dall'art. 59, n. 2, del VTV sono volte, altresì, a controllare il rispetto delle condizioni di occupazione e di lavoro. Le informazioni ulteriori potrebbero quindi essere oggettivamente necessarie per garantire il rispetto delle norme professionali.

I controlli effettivi sono tanto più importanti dato che le sanzioni per il mancato rispetto di tali condizioni, previste all'art. 5 della direttiva sul distacco dei lavoratori, sono molto più difficili da applicare in un contesto transnazionale che in un ambito puramente nazionale. Le situazioni sono diverse in quanto le pubbliche amministrazioni spesso possono sapere solo sulla base di inchieste effettuate nello Stato di provenienza se il distacco del lavoratore costituisca, ad esempio, un impiego abusivo della libera prestazione dei servizi ovvero l'oggetto di un contratto fittizio, o ancora se siano rispettate le prescrizioni della direttiva sul distacco dei lavoratori riguardanti le retribuzioni minime. Dato che nel settore edilizio le condizioni di lavoro e di occupazione vengono spesso raggirate, è necessario effettuare un controllo specifico da parte delle pubbliche amministrazioni che hanno il compito di sorvegliare la corretta applicazione delle norme. Per questo motivo la Commissione ritiene che non si debba escludere che gli obblighi d'informazione ulteriori siano necessari per garantire

una sorveglianza efficace, che può essere esercitata solo dalle pubbliche amministrazioni tedesche, sul territorio tedesco [25].

Ma le disposizioni diverse relative al controllo devono rimanere proporzionate e non possono andare oltre a quanto necessario per un controllo effettivo. In particolare, possono essere richiesti solo i documenti già in possesso del datore di lavoro in forza delle norme vigenti nello Stato in cui l'impresa è stabilita. È opportuno evitare gli adempimenti superflui e puramente burocratici allorché limitino la libera prestazione dei servizi e compromettano la creazione di nuovi posti di lavoro. Spetta al giudice nazionale verificare il rispetto di tali principi.

È opportuno sottolineare in tale contesto che la direttiva sul distacco dei lavoratori, nell'intento di superare le difficoltà tipiche che sorgono nel corso dei controlli, privilegia, ai sensi dell'art. 4, la collaborazione degli Stati membri nel campo dell'informazione. L'attuazione di tale direttiva deve quindi tradursi in una cooperazione tra le pubbliche amministrazioni che hanno il compito di sorvegliare le condizioni di lavoro e di occupazione di cui all'art. 1 di detta direttiva.

25 — Sentenza 5 ottobre 1994, causa C-55/93, Van Schaik (Racc. pag. I-4837, punto 20).

Alla luce di quanto precede, la Commissione propone di risolvere la seconda questione pregiudiziale, sub c), come segue:

"Gli obblighi d'informazione imposti ai datori di lavoro con sede in un altro Stato membro che vanno oltre quelli prescritti ai datori di lavoro stabiliti in Germania, nell'ambito del regime delle casse ferie, non sono incompatibili con gli artt. 59 e 60 del Trattato, quando e nei limiti in cui questi siano necessari ed idonei a garantire un efficace controllo del rispetto delle condizioni di lavoro e di occupazione di cui all'art. 3 della direttiva sul distacco dei lavoratori. Spetta al giudice nazionale accertare se sussistono tali condizioni"».

Valutazione

186. A mio parere, è opportuno distinguere tra le informazioni necessarie per evitare il «lavoro in nero» e poter controllare efficacemente il rispetto delle condizioni di lavoro e di occupazione (come la retribuzione minima e l'orario lavorativo giornaliero, settimanale e annuale), da una parte, e quelle necessarie all'applicazione del regime della cassa ferie, dall'altra.

187. In merito alla prima categoria, sono opportune le seguenti osservazioni:

188. Anzitutto, non si può escludere che la quantità di informazioni imposta ai datori di lavoro stranieri sia solo a prima vista superiore a quella delle informazioni imposte ai datori di lavoro nazionali, poiché, per quanto riguarda questi ultimi, l'Ulak riceve d'ufficio tali dati dalle amministrazioni tedesche ovvero ha la possibilità di richiederli a queste. Non dimentichiamo che un'impresa tedesca, prima di poter iniziare le proprie attività, deve espletare varie formalità, e che altre informazioni vengono comunicate alle autorità attraverso le dichiarazioni fiscali e sociali (v. in particolare supra, paragrafo 12).

189. In secondo luogo, dato che le imprese straniere vengono in Germania solo per eseguire lavori su uno o più cantieri determinati, non sarebbe possibile effettuare un controllo serio nei loro confronti se esse non dovessero comunicare alle autorità competenti l'ubicazione del o dei loro cantieri, la data d'inizio delle attività e la durata prevista dei lavori, il domicilio del datore di lavoro in Germania, il numero e le generalità dei lavoratori distaccati [26] e forse altre informazioni ancora, la cui necessità deve essere valutata dal giudice a quo.

26 — Questo mi sembra indispensabile in particolare per evitare il «lavoro in nero».

190. In terzo luogo, occorre constatare che la citata sentenza Arblade e a. ha stabilito, fin da ora, in merito al principio della conservazione dei documenti sociali e di lavoro, criteri applicabili alle presenti cause. I punti pertinenti della sentenza sono formulati come segue:

«58 Un obbligo, come quello imposto dalla normativa belga, di redigere e di tenere taluni documenti aggiuntivi nello Stato membro ospitante comporta costi e oneri amministrativi ed economici supplementari per le imprese stabilite in un altro Stato membro, cosicché tali imprese non si trovano su un piano di parità, dal punto di vista della concorrenza, con i datori di lavoro stabiliti nello Stato membro ospitante.

59 L'imposizione di un obbligo del genere integra pertanto gli estremi di una restrizione alla libera prestazione dei servizi ai sensi dell'art. 59 del Trattato.

60 Una simile restrizione può essere giustificata soltanto qualora sia necessaria per tutelare effettivamente e con i mezzi appropriati la ragione imperativa d'interesse generale costituita dalla tutela sociale dei lavoratori.

61 L'efficace tutela dei lavoratori del settore edile, segnatamente in materia di sicurezza e salute, nonché in materia di tempo di lavoro, può rendere necessaria la tenuta di taluni documenti a disposizione sul cantiere o, quanto meno, in un luogo accessibile e chiaramente identificato del territorio dello Stato membro ospitante per le autorità di tale Stato incaricate di effettuare i controlli, in mancanza, in particolare, di un sistema organizzato di cooperazione o di scambio d'informazioni fra Stati membri, quale previsto dall'art. 4 della direttiva 96/71. Notiamo qui che all'epoca dei fatti tale direttiva non era in vigore e che, nel caso di specie, neanche il sistema d'informazione era quindi attuato [27].

62 Inoltre, sempre in mancanza del sistema organizzato di cooperazione o di scambio di informazioni menzionato al punto precedente, l'obbligo di redigere e di tenere sul cantiere o, quanto meno, in un luogo accessibile e chiaramente identificato del territorio dello Stato membro ospitante alcuni dei documenti richiesti dalla normativa di tale Stato può costituire la sola misura di controllo appropriata rispetto all'obiettivo perseguito da tale normativa.

63 Infatti, i dati informativi richiesti rispettivamente dalla normativa dello Stato membro di stabilimento e da quella dello Stato membro ospitante relativi, in particolare, al datore di lavoro, al lavoratore, alle condizioni di lavoro e alla retribuzione possono essere tanto differenti da far sì che i controlli richiesti dalla normativa dello Stato membro ospitante non possano essere effettuati sulla base di documenti tenuti in conformità alla normativa dello Stato membro di stabilimento.

64 Per contro, il solo fatto che esistano talune differenze di forma o di contenuto non può giustificare la tenuta di due serie di documenti, conformi, gli uni, alla normativa dello Stato membro di stabilimento, gli altri a quella dello Stato membro ospitante, ove le informazioni fornite dai documenti richiesti dalla normativa dello Stato membro di stabilimento siano globalmente sufficienti a permettere i controlli necessari nello Stato membro ospitante.

65 Occorre pertanto che le autorità e, se del caso, i giudici dello Stato membro ospitante verifichino successivamente — prima di pretendere la redazione e la tenuta sul territorio di tale Stato dei documenti sociali o di lavoro conformi alla loro propria normativa — che la tutela sociale dei lavoratori che giustifica tali obblighi non sia sufficientemente garantita mediante la produzione, entro un termine ragionevole, dei documenti tenuti nello Stato membro di stabili-

27 — Notiamo qui che all'epoca dei fatti tale direttiva non era in vigore e che, nel caso di specie, neanche il sistema d'informazione era quindi attuato.

mento o della loro copia, o in mancanza dal mantenimento a disposizione di tali documenti o di loro copia sul cantiere o in un luogo accessibile e chiaramente identificato del territorio dello Stato membro ospitante».

191. Il riferimento al «cantiere» o al «luogo accessibile e chiaramente identificato» si giustifica ovviamente per le particolarità della normativa belga in esame. Nulla osta a che la Repubblica federale di Germania esiga che i documenti siano consegnati all'autorità amministrativa competente se sono realmente necessari alla verifica.

192. Quindi, il compito che spetta al giudice nazionale di confrontare i documenti esistenti nello Stato di provenienza e quelli richiesti dallo Stato ospitante non è certamente facile, ma egli è l'unico che possa applicare il diritto comunitario nell'ambito di una determinata controversia.

193. Riguardo al secondo elemento della distinzione che propongo, ossia le informazioni richieste specificatamente per l'applicazione del regime della cassa ferie, spetterà al giudice a quo stabilire, in un primo tempo, in base alle risposte fornitegli dalla Corte, se l'applicazione di tale regime è compatibile con il diritto comunitario e, in caso di risposta affermativa, determinare successivamente se tutti i documenti e le informazioni richiesti a tal fine sono assolutamente necessari.

194. Riguardo alla soluzione della seconda questione sub c), mi sono ispirato a quanto ha proposto dalla Commissione, seppur ampliandolo un pò. Suggerisco pertanto di risolvere la questione nel modo seguente:

195. Gli obblighi d'informazione imposti ai datori di lavoro con sede in un altro Stato membro, nell'ambito della libera prestazione dei servizi, sono compatibili con la corretta interpretazione degli artt. 59 e 60 del Trattato, quando e nei limiti in cui questi siano necessari ed adeguati:

— a garantire un controllo efficace del rispetto delle condizioni di lavoro e di occupazione in vigore nel paese ospitante;

— a garantire il corretto funzionamento del regime delle casse ferie, semprechè l'applicazione di detto regime ai datori di lavoro di cui trattasi non sia ritenuta, per altri motivi, incompatibile con le dette norme.

Spetta al giudice nazionale accertare se sussistono tali condizioni.

La terza questione pregiudiziale

196. Nell'ambito della terza questione pregiudiziale sollevata dall'Arbeitsgericht Wiesbaden, occorre valutare se gli artt. 59 e 60 del Trattato ostino ad una disposizione nazionale come l'art. 1, quarto comma, dell'AEntG, in quanto essa prevede, sostanzialmente, che si considerano impresa tutti — e soltanto — i dipendenti di un datore di lavoro straniero distaccati in Germania, sebbene per i datori di lavoro con sede in Germania si applichi una nozione di impresa diversa, che, in determinati casi, può comportare una diversa delimitazione delle imprese che rientrano nella sfera di applicazione dei contratti collettivi.

197. L'art. 1, quarto comma, dell'AEntG, ha il seguente tenore:

«ai fini dell'inclusione nella sfera di applicazione aziendale di un contratto collettivo, ai sensi dei commi 1, 2 e 3, l'insieme dei lavoratori distaccati in Germania da un datore di lavoro avente sede all'estero è considerato impresa».

198. Per contro, sottolinea il giudice a quo, per i datori di lavoro nazionali vige una diversa nozione di impresa. Egli la descrive nel seguente modo:

«Nel diritto del lavoro tedesco si considera impresa quell'unità organizzativa al cui interno un imprenditore, solo o unitamente ai suoi collaboratori, con l'aiuto di beni materiali o immateriali, persegue stabilmente taluni obiettivi professionali. Anche le parti del contratto collettivo del settore edilizio hanno accolto questa nozione d'impresa, come si desume dall'art. 7, punto 2.2.2, del BRTV-Bau, che, in relazione ad una normativa sul rimborso delle spese di viaggio e di trasferta, designa come impresa "l'amministrazione centrale, lo stabilimento, la filiale, la sezione staccata ed altre rappresentanze permanenti del datore di lavoro" dai quali dipende il lavoratore. Nello stesso documento si dichiara inoltre che, se il lavoratore è destinato ad un cantiere o ad un posto di lavoro, si considera impresa "la rappresentanza del datore di lavoro della località più vicina". Si evince in modo abbastanza chiaro che, per risolvere la questione dell'assoggettamento degli imprenditori nazionali ai contratti collettivi, il cantiere o i lavoratori occupati esclusivamente su un cantiere non possono considerarsi un'impresa, mentre questa è costituita da tutta l'unità organizzativa che distacca i dipendenti in un determinato cantiere.

Contrariamente a tale sistema, per determinare l'assoggettamento delle imprese straniere ai contratti collettivi, si ricorre alla fictio juris di considerare impresa esclusivamente l'insieme dei lavoratori distaccati.

Queste due nozioni di impresa, che si differenziano tra loro, possono determinare conseguenze pratiche divergenti nel caso delle cosiddette imprese miste. Queste imprese sono quelle che esercitano in parte un'attività edilizia ed in parte un'attività non edilizia. A titolo di esempio, si può citare l'impresa che in parte eserciti il commercio di materiali edilizi, come le mattonelle, e che, d'altro canto, impieghi anche un gruppo di lavoratori destinato alla posa delle mattonelle vendute per conto altrui. Secondo le norme del contratto collettivo da applicarsi, solo la posa delle mattonelle costituisce attività edilizia vera e propria, ma non la vendita del materiale.

In virtù dell'art. 1, n. 2, titolo VI, prima frase, del VTV, le imprese — salvo il caso particolare dell'esistenza di cosiddetti servizi autonomi — sono sempre assoggettate integralmente ai contratti collettivi edili in materia di casse previdenziali. Le imprese miste, in base alla relativa giurisprudenza delle corti supreme tedesche (omissis), sono assoggettate integralmente a tali contratti collettivi allorché il periodo di lavoro dei dipendenti occupati nell'edilizia — con riferimento all'anno civile — sia superiore al periodo di lavoro dei dipendenti occupati nel settore non edilizio. Ciò significa che un'impresa mista rientra integralmente nel contratto collettivo edilizio se, in un determinato anno civile, il periodo di lavoro dei dipendenti occupati nel settore edilizio costituisce più della metà del periodo totale di lavoro nell'impresa.

Se, nel citato esempio, nel commercio di mattonelle è occupato un numero di dipendenti superiore a quello dei dipendenti destinati alla posa delle stesse e l'orario di lavoro dei dipendenti è identico, sarà prevalente l'attività commerciale — dal punto di vista delle ore lavorative — e pertanto l'impresa, considerata unitariamente, non sarà soggetta ai contratti collettivi dell'industria edile. Ciò implica che *il datore di lavoro tedesco interessato non dovrà versare contributi alle casse previdenziali, nemmeno per i dipendenti che sono occupati nel settore della posa delle mattonelle* [28].

Per contro, un'impresa straniera con la stessa struttura, che eserciti il commercio delle mattonelle nel paese d'origine e distacchi un gruppo di dipendenti in Germania per la posa delle mattonelle, dovrà corrispondere i contributi alla cassa ferie per il gruppo di dipendenti distaccati (...).

28 — Il corsivo è mio.

Dato che l'art. 1, quarto comma, dell'AEntG non definisce come impresa un'unità organizzativa di persone e di beni volta alla realizzazione di un'attività economica con finalità proprie, bensì definisce come impresa esclusivamente il gruppo di lavoratori distaccati, tale norma, che vale solo per i datori di lavoro stranieri, determina una discriminazione. Detta disposizione contiene anch'essa una (manifesta) discriminazione connessa alla sede nazionale dell'impresa che potrebbe essere tollerata, secondo la giurisprudenza della Corte, solo se sussistono le condizioni particolari definite dagli artt. *55*, *56* e *66* del Trattato CE. Nel caso di specie, però, tali presupposti non sembrano ricorrere».

Osservazioni presentate

199. I prestatori di servizi stranieri, in particolare le società Tecnamb, Finalarte e Portugaia, nonché il governo olandese adottano la stessa tesi del giudice a quo.

200. Il governo francese ritiene che la soluzione applicata dall'AEntG sia l'unica realizzabile in pratica.

201. Il governo belga è del parere che detto problema sia puramente ipotetico e che la nozione di impresa accolta dall'AEntG costituisca un criterio di collegamento necessario per assoggettare il prestatore di servizi straniero al regime delle casse ferie.

202. Il governo tedesco sostiene che la questione è irricevibile, in quanto priva d'interesse per la soluzione della causa a qua. Il giudice a quo non avrebbe, infatti, affermato che le imprese straniere implicate nella controversia principale non rientrerebbero nella sfera d'applicazione dei contratti collettivi generalmente vincolanti se fosse diversa la nozione di impresa data dall'AEntG.

203. In subordine, esso fa valere che, se il criterio per includere un prestatore di servizi straniero nell'ambito d'applicazione professionale del contratto collettivo è il lavoro svolto dai dipendenti distaccati piuttosto che l'insieme dell'attività di tale impresa, è perché l'AEntG ha un'applicazione territoriale e non si possono quindi considerare le attività dell'impresa nel proprio paese d'origine. Inoltre, è impossibile verificare i dati che il prestatore di servizi straniero fornisce in proposito. Del resto, la mancata considerazione delle attività esercitate all'estero può avere tanto effetti favorevoli quanto sfavorevoli per quanto concerne le imprese miste straniere.

204. La tesi della Commissione è evoluta nel corso del procedimento. Nelle sue

osservazioni scritte, essa aveva concluso sostenendo l'esistenza di una palese discriminazione connessa alla sede nazionale dell'impresa. Nel corso dell'udienza, dopo aver ricordato le difficoltà pratiche che l'applicazione della legge pone, essa ha dichiarato di non avere soluzioni da proporre e che si sarebbe rimessa al giudizio della Corte.

Valutazione

205. Riguardo all'argomento sollevato dal governo tedesco in merito alla ricevibilità di tale questione, è sufficiente ricordare la giurisprudenza della Corte secondo cui spetta solo al giudice nazionale valutare la pertinenza della questione sollevata, e che solo l'assenza manifesta di ogni collegamento con la causa a qua può rendere una questione irricevibile. Ebbene, ciò non è evidentemente quanto avviene nel caso di specie [29].

206. Nel merito, ritengo che, se non vi fosse il problema delle «imprese miste», la soluzione sarebbe semplice. Come ha esposto il giudice a quo, la normativa tedesca ammette, infatti, che possa essere considerata impresa non solo «l'amministrazione centrale, lo stabilimento o la filiale» ma anche «la sezione staccata ed altre rappresentanze permanenti del datore di lavoro» ovvero «la rappresentanza del datore di lavoro della località più vicina».

207. Pertanto, non vedo perché il rappresentante del datore di lavoro straniero che ha il compito di dirigere le attività dei dipendenti distaccati in Germania non possa considerarsi come «la rappresentanza del datore di lavoro della località più vicina».

208. Le cose sono tuttavia notevolmente complicate dal fatto che le retribuzioni dei lavoratori britannici o portoghesi che si occupano della posa delle mattonelle (per rimanere all'esempio citato dal giudice a quo), occupati temporaneamente in Germania, sono sempre soggette ai contributi, mentre le retribuzioni dei lavoratori con la stessa mansione che appartengono ad una impresa con sede in Germania non vi sono soggetti se, in detta impresa, il periodo di lavoro dei dipendenti occupati nel settore edilizio (come i lavoratori destinati alla posa delle mattonelle) è inferiore alla metà delle ore lavorative complessive effettuate nell'impresa.

209. È evidente che, rispetto alle imprese miste di questo tipo, i prestatori di servizi

29 — Sentenza 18 ottobre 1990, cause riunite C-297/88 e C-197/89, Dzodzi (Racc. pag. I-3763, punto 34).

stranieri non si trovano «su un piano di parità dal punto di vista della concorrenza» [30], e che, nonostante tale sistema generi altresì discriminazioni tra le imprese tedesche, si è pur sempre in presenza di una restrizione alla libera prestazione dei servizi ai sensi dell'art. 59 del Trattato.

210. In quanto discriminatoria, tale restrizione non può essere motivata da una qualsiasi ragione imperativa d'interesse generale. Le uniche giustificazioni ammesse sono quelle elencate dall'art. 56 del Trattato. Tuttavia non si è dimostrato che una di queste possa essere legittimamente invocata nel caso di specie.

211. Per eliminare tale discriminazione si possono prendere in considerazione varie soluzioni. Una prima possibilità sarebbe quella di assoggettare al regime delle casse ferie anche i lavoratori che svolgono compiti riconducibili al settore edilizio, alle dipendenze di «imprese miste», anche qualora il periodo di lavoro dei dipendenti assegnati al settore edilizio di queste imprese sia inferiore alla metà del periodo lavorativo nell'impresa. Un'altra soluzione sarebbe quella di assoggettare le imprese «straniere» che esercitano una prestazione di servizi al regime attualmente applicabile a tale tipo «d'impresa mista».

30 — V. punto 58 della citata sentenza Arblade e a.

212. Spetterà al governo tedesco scegliere la soluzione che sembrerà più in sintonia con le legittime preoccupazioni di tutela dei lavoratori che hanno ispirato la creazione del regime delle casse ferie.

213. In conclusione, suggerisco alla Corte di risolvere la terza questione nel modo seguente:

214. Gli artt. 59 e 60 del Trattato vanno interpretati nel senso che ostano all'applicazione di un regime di casse ferie come quello in esame nella causa a qua alle imprese con sede in altri Stati membri che prestano servizi nel settore edilizio, nei limiti in cui le imprese stabilite nello Stato membro ospitante e dedite solo parzialmente a un'attività edilizia non sono tutte assoggettate a tale regime per i loro dipendenti occupati nel detto settore.

La quarta questione pregiudiziale

215. L'ultima questione si riferisce all'interpretazione dell'art. 3, n. 1, della direttiva sul distacco dei lavoratori, che stabilisce quanto segue:

«Gli Stati membri provvedono affinché, qualunque sia la legislazione applicabile al

rapporto di lavoro, le imprese di cui all'articolo 1, paragrafo 1 garantiscano ai lavoratori distaccati nel loro territorio le condizioni di lavoro e di occupazione relative alle materie in appresso indicate che, nello Stato membro in cui è fornita la prestazione di lavoro, sono fissate:

— da disposizioni legislative, regolamentari o amministrative, e/o

— da contratti collettivi o da arbitrati dichiarati di applicazione generale, a norma del paragrafo 8, sempreché vertano sulle attività menzionate in allegato:

a) periodi massimi di lavoro e periodi minimi di riposo;

b) durata minima delle ferie annuali retribuite;

c) tariffe minime salariali, comprese le tariffe maggiorate per lavoro straordinario; il presente punto non si applica ai regimi pensionistici integrativi di categoria».

216. L'Arbeitsgericht Wiesbaden domanda se è opportuno «interpretare l'art. 3, n. 1, lett. b), della direttiva 96/71 (...) nel senso che, tenuto conto della corretta interpretazione degli artt. 48, 59 e 60 del Trattato CE, la direttiva in ogni caso non prescrive né autorizza le disposizioni sui cui aspetti problematici vertono le tre prime questioni».

217. Il giudice a quo parte evidentemente dal principio che una direttiva non possa legittimare un regime di casse ferie che sia contrario al Trattato. Non posso che condividerlo: una direttiva non può autorizzare e ancora meno prescrivere misure contrarie al diritto comunitario.

218. Ma ritengo anche che la direttiva non faccia niente di simile.

219. Come ho illustrato a proposito delle prime due questioni pregiudiziali, gli Stati membri ricavano direttamente dal Trattato il *diritto* di imporre alle imprese che effettuano prestazioni di servizi il rispetto della retribuzione minima e del periodo minimo di ferie annuali retribuite, applicabili sul loro territorio nel settore economico di cui trattasi.

220. Pertanto essi non necessitavano, in proposito, di un'autorizzazione risultante da un atto di diritto derivato.

221. La direttiva sul distacco ha ora imposto loro il *dovere* di prescrivere tali norme alle imprese stabilite in altri Stati membri.

222. Essendosi la Repubblica federale di Germania avvalsa di un diritto che le spetterebbe in ogni caso, risulta ininfluente per la soluzione della causa a qua sapere se la direttiva possa legittimamente imporgliene l'obbligo. Non è quindi necessario esaminare i dubbi sollevati dal giudice a quo sulla correttezza del fondamento giuridico su cui si basa tale direttiva.

223. Lo stesso ragionamento vale per il regime della cassa ferie. Infatti, riguardo al problema se la direttiva autorizzi un tale regime, abbiamo visto sopra che il diritto dello Stato membro d'imporre alle imprese straniere «le condizioni di lavoro» applicabili sul suo territorio include anche, in via di principio, il diritto di imporre loro un regime di casse ferie. Anche in questo caso, lo Stato membro si avvale di un diritto che gli spetterebbe comunque, e il problema se la direttiva possa legittimamente imporgli di fare uso di tale diritto è, di nuovo, irrilevante per risolvere la causa a qua. Notiamo d'altronde che né l'art. 3 né nessun'altra disposizione della direttiva prescrive agli Stati membri di attuare un regime di casse ferie.

224. Tuttavia, un tale regime di casse può presentare caratteristiche diverse a seconda degli Stati membri, e occorre esaminare caso per caso se il regime di cui trattasi o talune sue caratteristiche sono compatibili con il Trattato. È quanto abbiamo fatto a proposito del regime tedesco.

225. Propongo quindi di risolvere la quarta questione nel seguente modo:

226. La direttiva sul distacco non prescrive né autorizza l'attuazione di un regime di ferie retribuite incompatibile con le disposizioni degli artt. 59 e 60 del Trattato.

Conclusione

227. Propongo pertanto di risolvere le questioni sollevate dall'Arbeitsgericht Wiesbaden come segue:

«1) Salvo venga garantita al lavoratore una tutela identica o superiore nel paese d'origine, gli artt. 59 del Trattato CE (divenuto, in seguito a modifica, art. 49 CE) e 60 del Trattato CE (divenuto art. 50 CE) devono essere interpretati nel senso che non ostano, in via di principio, all'applicazione, nei confronti di un datore di lavoro stabilito in un altro Stato membro e ai suoi dipendenti distaccati, di un regime come quello risultante dall'art. 1, terzo comma, prima frase, dell'AEntG, purché si tenga debitamente conto degli oneri a cui il datore di lavoro è soggetto secondo la legislazione del suo paese d'origine. L'art. 48 del Trattato CE (divenuto, in seguito a modifica, art. 39 CE) non si applica al distacco di lavoratori da parte di un datore di lavoro stabilito in un altro Stato membro.

2) Gli artt. 59 e 60 del Trattato devono essere interpretati nel senso che non ostano a che uno Stato membro imponga ad un'impresa stabilita in un altro Stato membro, che esegue temporaneamente lavori nel primo Stato membro:

a) l'applicazione di norme giuridiche di contratti collettivi che prevedono un periodo di ferie superiore alla durata minima delle ferie annuali prescritta dalla direttiva del Consiglio 23 novembre 1993, 93/104/CE, concernente taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro;

b) l'applicazione di un regime di casse ferie ai sensi del quale le indennità per ferie sono versate direttamente al lavoratore distaccato, mentre, per le imprese stabilite nello Stato membro ospitante, vengono versate al datore di lavoro;

c) l'obbligo di fornire informazioni quando, e nei limiti in cui, queste siano necessarie ed adeguate:

— a garantire un controllo efficace del rispetto delle condizioni di lavoro e di occupazione in vigore nel paese ospitante;

— a garantire il corretto funzionamento di un regime di casse ferie.

3) Gli artt. 59 e 60 del Trattato devono essere interpretati nel senso che ostano all'applicazione di un regime di casse ferie come quello in esame nella causa a qua, alle imprese con sede in altri Stati membri che prestano servizi nel settore edilizio, nei limiti in cui le imprese stabilite nello Stato membro ospitante e dedite solo parzialmente a un'attività edilizia non sono tutte assoggettate a tale regime per i loro dipendenti occupati nel detto settore.

4) La direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 16 dicembre 1996, 96/71/CE, relativa al distacco dei lavoratori nell'ambito di una prestazione di servizi, non prescrive né autorizza l'attuazione di un regime di ferie retribuite incompatibile con le disposizioni degli artt. 59 e 60 del Trattato».