

Luciano Patruno

**LA CADUTA DEL «PRINCIPIO
LAVORISTA». NOTE A MARGINE DI
LAVAL E VIKING: UN'INNOVATIVA
GIURISPRUDENZA CE FONDATA SU
ANTICHE DISUGUAGLIANZE**

Estratto



Milano • Giuffrè Editore

GIURISDIZIONI ORDINARIE E SPECIALI EUROPEE ED ITALIANE

DECISIONI DI RILIEVO COSTITUZIONALE

I

CORTE DI GIUSTIZIA DELLE COMUNITÀ EUROPEE — Grande
Sezione — sentenza 11 dicembre 2007 (causa C-438/05) — *Pres.* V.
Skouris — *Rel.* R. Schintgen — Viking.

Trasporti marittimi - Libertà di stabilimento - Diritto comunitario - Prestazione di servizi - Diritti fondamentali - Obiettivi della politica sociale comunitaria - Azione collettiva - Organizzazione sindacale - Contratto collettivo - Tutela dei lavoratori - Diritto dell'impresa di registrare una nave con la bandiera di un altro Stato membro - Proporzionalità.

(art. 43 TCE; art. 137, n. 5, TCE; regolamento CEE 22 dicembre 1986, n. 4055; art. 13 Costituzione finlandese).

Non è esclusa dall'ambito di applicazione della libertà di stabilimento un'azione collettiva intrapresa da un sindacato o da un raggruppamento di sindacati nei confronti di un'impresa privata al fine di indurre quest'ultima a sottoscrivere un contratto collettivo il cui contenuto sia tale da dissuaderla dall'avvalersi della libertà di stabilimento. L'art. 43 TCE conferisce a un'impresa privata diritti opponibili a un sindacato o a un'associazione di sindacati. Le azioni collettive, come quelle in esame nella causa principale, finalizzate a indurre un'impresa privata stabilita in un certo Stato membro a sottoscrivere un contratto collettivo di lavoro con un sindacato avente sede nello stesso Stato e ad applicare le clausole previste da tale contratto ai dipendenti di una società controllata da tale impresa e stabilita in un altro Stato membro, costituiscono restrizioni alla libertà di stabilimento. Tali restrizioni possono, in linea di principio, essere giustificate da una ragione imperativa di interesse generale come la tutela dei lavoratori, pur tuttavia deve, nella fattispecie, essere accertato che le stesse siano idonee a garantire la realizzazione del legittimo obiettivo perseguito e non vanno al di là di ciò che è necessario per conseguire tale obiettivo (1).

II

CORTE DI GIUSTIZIA DELLE COMUNITÀ EUROPEE — Grande Sezione — sentenza 18 dicembre 2007 (causa C-341/05) — Pres. V. Skouris — Rel. U. Löhms — Laval.

Libera prestazione di servizi - Diritto comunitario - Effetto diretto orizzontale - Distacco dei lavoratori nel settore edilizio - Impresa del settore edilizio - Condizioni di lavoro e di occupazione - Contratto collettivo nazionale di lavoro - Minimo salariale - Contratto collettivo dell'edilizia non dichiarato di applicazione generale - Sciopero - Azioni collettive - Organizzazioni sindacali - Diritti fondamentali - Tutela dei lavoratori - Retribuzioni - Dumping sociale - Proporzionalità.
(artt. 12, 49 e 136 TCE; direttiva 16 dicembre 1996, 96/71/CE; artt. 2 e 17 Costituzione svedese).

La libertà di prestare servizi e il diritto, riconosciuto alle imprese, di distaccare dei lavoratori nell'ambito di una prestazione di servizi ostano a che, in uno Stato membro — in cui le condizioni di lavoro e di occupazione sull'edilizia sono contenute in norme legislative che hanno recepito la direttiva comunitaria in materia, ad eccezione dei minimi salariali —, un'organizzazione sindacale possa, mediante un'azione collettiva sotto forma di blocco dei cantieri, tentare di indurre un prestatore di servizi stabilito in un altro Stato membro ad avviare con essa una trattativa sulle retribuzioni da pagare ai lavoratori distaccati, nonché a sottoscrivere un contratto collettivo del quale talune clausole stabiliscono, per alcune materie, condizioni più favorevoli di quelle che derivano dalle disposizioni legislative vigenti. La libertà di prestare servizi osta a che, in uno Stato membro, il divieto imposto alle organizzazioni sindacali di intraprendere un'azione collettiva allo scopo di abrogare o modificare un contratto collettivo concluso da parte di terzi, sia subordinato al fatto che l'azione riguardi condizioni di lavoro e di occupazione alle quali si applica direttamente la legge nazionale (2).

I

(*Omissis*). — 1. La domanda di pronuncia pregiudiziale riguarda l'interpretazione, da un lato, dell'art. 43 CE e, dall'altro, del regolamento (CEE) del Consiglio 22 dicembre 1986, n. 4055, che applica il principio della libera prestazione dei servizi ai trasporti marittimi tra Stati membri e tra Stati membri e paesi terzi (*GU L 378*, pag. 1).

2. La domanda è stata proposta nell'ambito di una controversia tra la International Transport Workers' Federation (Federazione internazionale dei lavoratori dei trasporti; in prosieguo: la « ITF ») e la Finnish Seamen's Union (Suomen Merimies-Unioni ry, Sindacato finlandese dei marittimi; in prosieguo: la « FSU »), da un lato, e la Viking Line ABP (in prosieguo: la « Viking ») e la sua controllata Viking Line Eesti (in prosieguo: la « Viking Eesti »), dall'altro, in relazione ad un'azione collettiva e alla minaccia di tale azione in grado di dissuadere la Viking dall'abbandonare la bandiera

finlandese di una delle sue navi per registrare la stessa con la bandiera di un altro Stato membro.

(*Omissis*).

CAUSA PRINCIPALE E QUESTIONI PREGIUDIZIALI. — 6. La Viking, società di diritto finlandese, è un importante operatore di traghetti. Essa gestisce sette navi, tra le quali il Rosella, che garantisce, battendo bandiera finlandese, il collegamento marittimo tra Tallin (Estonia) e Helsinki (Finlandia).

7. La FSU è un sindacato finlandese di marittimi che conta circa 10 000 membri. I componenti dell'equipaggio del Rosella sono iscritti a tale sindacato. La FSU è affiliata alla ITF, una federazione internazionale di sindacati dei lavoratori del settore dei trasporti, la cui sede si trova a Londra (Regno Unito). La ITF raggruppa 600 sindacati, aventi sede in 140 Stati diversi.

8. Risulta dalla decisione di rinvio che una delle principali politiche perseguite dalla ITF è la sua campagna di lotta contro le bandiere di convenienza. (*Omissis*).

9. Finché il Rosella batte bandiera finlandese, la Viking è tenuta, ai sensi del diritto finlandese e del vigente contratto collettivo di lavoro, a pagare all'equipaggio retribuzioni di livello identico a quelle riconosciute in Finlandia. Ebbene, le retribuzioni pagate agli equipaggi estoni sono invece inferiori a quelle di cui godono gli equipaggi finlandesi. Il Rosella ha operato in perdita, a causa della concorrenza diretta delle navi estoni in grado di assicurare il medesimo collegamento con costi salariali inferiori. Anziché cedere la nave, la Viking ha progettato, nel mese di ottobre del 2003, di cambiarne la bandiera, registrandola in Estonia o in Norvegia, così da poter concludere un nuovo contratto collettivo con un sindacato avente sede in uno dei due Stati in questione.

(*Omissis*).

20. Il 1° maggio 2004 la Repubblica di Estonia è entrata nell'Unione europea.

21. Continuando il Rosella ad operare in perdita, la Viking ha mantenuto la propria intenzione di registrare tale nave con bandiera estone. Poiché la circolare ITF è rimasta in vigore, non essendo mai stata revocata dalla ITF stessa, la richiesta inviata da quest'ultima ai sindacati affiliati relativamente al Rosella è rimasta operante.

22. Il 18 agosto 2004 la Viking ha proposto dinanzi alla High Court of Justice (England & Wales), Queen's Bench Division (Commercial Court) (Regno Unito), un ricorso finalizzato a far accertare la contrarietà dell'azione della ITF e della FSU all'art. 43 CE, nonché a far ordinare la revoca della circolare ITF e a far ingiungere alla FSU di non ostacolare i diritti spettanti alla Viking ai sensi dell'ordinamento comunitario.

23. Con decisione 16 giugno 2005 detto giudice ha accolto la domanda della Viking, ritenendo che l'azione collettiva e le minacce di azione collettiva della ITF e della FSU creassero restrizioni alla libertà di stabilimento contrastanti con l'art. 43 CE e, in subordine, costituissero restrizioni illegittime alla libera circolazione dei lavoratori e alla libera prestazione dei servizi ai sensi degli artt. 39 CE e 49 CE.

24. Il 30 giugno 2005 la ITF e la FSU hanno impugnato tale decisione dinanzi al giudice del rinvio.

(*Omissis*).

27. In tale contesto, ritenendo che la soluzione della controversia ad essa sottoposta dipenda dall'interpretazione del diritto comunitario, la Court of Appeal (En-

gland & Wales) (Civil Division) ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

« *Ambito di applicazione delle disposizioni in materia di libera circolazione.* — 1) Se, qualora un sindacato o un'associazione di sindacati intraprenda un'azione collettiva contro un'impresa privata al fine di indurre tale impresa a sottoscrivere un contratto collettivo di lavoro negoziato con un sindacato che ha sede in un particolare Stato membro, avente l'effetto di rendere inutile per tale impresa cambiare a una sua nave la bandiera, per assumere quella di un altro Stato membro, tale azione esuli dall'ambito di applicazione dell'art. 43 CE e/o del regolamento n. 4055/86 a norma della politica sociale CE, che include tra l'altro il titolo XI del Trattato CE e, in particolare, per analogia con la motivazione della Corte nella sentenza (...) Albany [cit.], punti 52-64.

Effetto diretto orizzontale. — 2) Se l'art. 43 CE e/o il regolamento n. 4055/86 abbiano un effetto diretto orizzontale conferendo a un'impresa privata diritti invocabili nei confronti di un altro soggetto privato e, in particolare, di un sindacato o di un'associazione di sindacati in rapporto a un'azione collettiva da parte di tale sindacato o associazione di sindacati.

Esistenza di restrizioni alla libera circolazione. — 3) Se, qualora un sindacato o un'associazione di sindacati intraprenda un'azione collettiva contro un'impresa privata al fine di indurre tale impresa a sottoscrivere un contratto collettivo di lavoro negoziato con un sindacato che ha sede in un particolare Stato membro, avente l'effetto di rendere inutile per tale impresa cambiare a una sua nave la bandiera, per assumere quella di un altro Stato membro, tale azione costituisca una restrizione ai fini dell'art. 43 CE e/o del regolamento n. 4055/86.

4) Se la politica di un'associazione di sindacati, secondo la quale le navi devono battere la bandiera del paese in cui sono situati la proprietà effettiva e il controllo della nave, cosicché i sindacati nel paese della proprietà effettiva di una nave hanno il diritto di concludere contratti collettivi in rapporto a tale nave, costituisca una restrizione direttamente discriminatoria, indirettamente discriminatoria o non discriminatoria ai sensi dell'art. 43 CE o del regolamento n. 4055/86.

5) Se, per stabilire se un'azione collettiva da parte di un sindacato o di un'associazione di sindacati sia una restrizione direttamente discriminatoria, indirettamente discriminatoria o non discriminatoria ai sensi dell'art. 43 CE o del regolamento n. 4055/86, sia rilevante l'intenzione soggettiva del sindacato che intraprende l'azione o se il giudice nazionale debba risolvere la questione riferendosi unicamente agli effetti obiettivi dell'azione stessa.

Stabilimento/Servizi. — 6) Qualora una società madre sia stabilita nello Stato membro A e intenda porre in essere un atto di stabilimento facendo battere a una sua nave la bandiera dello Stato membro B per farla gestire in tale Stato da una società controllata al 100%, società che è soggetta alla direzione e al controllo della società madre,

a) se l'azione collettiva minacciata o attuale da parte di un sindacato o di un'associazione di sindacati, intesa a rendere inutile l'atto di cui sopra, possa costituire una restrizione al diritto di stabilimento della società madre ai sensi dell'art. 43 CE, e

b) se, dopo il cambiamento di bandiera della nave, la controllata abbia il diritto di fondarsi sul regolamento n. 4055/86 per quanto riguarda la prestazione di servizi da parte sua dallo Stato membro B verso lo Stato membro A.

GIUSTIFICAZIONE. — *Discriminazione diretta.* — 7) Se un'azione collettiva da parte di un sindacato o di un'associazione di sindacati, qualora costituisca una restrizione direttamente discriminatoria ai sensi dell'art. 43 CE o del regolamento n. 4055/86, possa in linea di principio essere giustificata sul fondamento dell'eccezione di ordine pubblico di cui all'art. 46 CE:

a) perché intraprendere un'azione collettiva (compreso lo sciopero) è un diritto fondamentale tutelato dal diritto comunitario; e/o

b) per ragioni di tutela dei lavoratori.

Politica della ITF: giustificazione oggettiva. — 8) Se l'attuazione della politica di un'associazione secondo cui le navi devono battere la bandiera del paese in cui sono situati la proprietà effettiva e il controllo della nave, cosicché i sindacati del paese della proprietà effettiva di una nave hanno il diritto di concludere contratti collettivi di lavoro in rapporto a tale nave, rappresenti il giusto equilibrio tra il diritto sociale fondamentale ad intraprendere un'azione collettiva, da un lato, e la libertà di stabilimento e di prestazione di servizi, dall'altro, e se sia obiettivamente giustificata, appropriata, proporzionata e conforme al principio del riconoscimento reciproco.

Azioni della FSU: giustificazione obiettiva

9) Qualora:

— una società madre stabilita nello Stato membro A sia proprietaria di una nave battente bandiera dello Stato membro A e presti servizi di traghetto tra lo Stato membro A e lo Stato membro B usando tale nave;

— la società madre intenda far battere alla nave la bandiera dello Stato membro B per applicare condizioni di impiego inferiori a quelle dello Stato membro A;

— la società madre nello Stato membro A sia proprietaria al 100% di una controllata nello Stato membro B e la controllata sia soggetta alla sua direzione e al suo controllo;

— sia previsto che la controllata gestisca la nave una volta che questa batta la bandiera dello Stato membro B con un equipaggio assunto nello Stato membro B, coperto da un contratto collettivo di lavoro negoziato con un sindacato affiliato alla ITF nello Stato membro B;

— la nave debba restare nella proprietà effettiva della società madre e debba essere noleggiata a scafo nudo alla controllata;

— la nave debba continuare a prestare servizi di traghetto tra lo Stato membro A e lo Stato membro B ad un ritmo giornaliero;

— un sindacato stabilito nello Stato membro A intraprenda un'azione collettiva allo scopo di indurre la società madre e/o la controllata a sottoscrivere un contratto collettivo di lavoro che applichi all'equipaggio della nave condizioni accettabili per il sindacato nello Stato membro A anche dopo il cambiamento di bandiera e che abbia l'effetto di rendere inutile per la società madre far battere alla nave la bandiera dello Stato membro B,

se tale sciopero collettivo rappresenti il giusto equilibrio tra il diritto sociale fondamentale di intraprendere un'azione collettiva, da un lato, e la libertà di stabilimento e di prestazione di servizi, dall'altro, e se sia obiettivamente giustificato, appropriato, proporzionato e conforme al principio del riconoscimento reciproco.

10) Se sia in grado di produrre alcuna differenza rispetto alla soluzione della questione n. 9 la circostanza che la società madre si sia impegnata dinanzi a un giudice, per suo conto e per conto di tutte le società del medesimo gruppo, nel senso che le stesse non potranno fine, per effetto del cambiamento di bandiera, al rapporto di

lavoro di alcuna persona da esse occupata (impegno che non richiedeva il rinnovo di contratti del lavoro di breve durata e non impediva il reimpiego di qualsiasi dipendente a condizioni equivalenti) ».

SULLE QUESTIONI PREGIUDIZIALI. — (Omissis).

Sulla prima questione. — 32. Con la prima questione, il giudice del rinvio chiede in sostanza se l'art. 43 CE debba essere interpretato nel senso che esula dal suo ambito di applicazione un'azione collettiva intrapresa da un sindacato o un raggruppamento di sindacati nei confronti di un'impresa al fine di indurre quest'ultima a sottoscrivere un contratto collettivo il cui contenuto sia in grado di dissuadere la stessa dall'avvalersi della libertà di stabilimento.

33. Si deve in proposito ricordare che, secondo una costante giurisprudenza, gli artt. 39 CE, 43 CE e 49 CE non disciplinano soltanto gli atti delle autorità pubbliche, ma si applicano anche alle normative di altra natura dirette a disciplinare collettivamente il lavoro subordinato, il lavoro autonomo e le prestazioni di servizi (v. sentenze 12 dicembre 1974, causa 36/74, Walrave e Koch, Racc. pag. 1405, punto 17; 14 luglio 1976, causa 13/76, Donà, Racc. pag. 1333, punto 17; Bosman, cit., punto 82; 11 aprile 2000, cause riunite C-51/96 e C-191/97, Deliège, Racc. pag. I-2549, punto 47; 6 giugno 2000, causa C-281/98, Angonese, Racc. pag. I-4139, punto 31, e 19 febbraio 2002, causa C-309/99, Wouters e a., Racc. pag. I-1577, punto 120).

34. Dal momento che le condizioni di lavoro nei vari Stati membri sono disciplinate sia mediante disposizioni legislative o regolamentari, sia mediante contratti collettivi e altri atti conclusi o adottati da soggetti privati, una limitazione dei divieti previsti da tali articoli agli atti delle autorità pubbliche rischierebbe di creare inuguaglianze nell'applicazione degli stessi (v., per analogia, citate sentenze Walrave e Koch, punto 19; Bosman, punto 84, e Angonese, punto 33).

35. Nella fattispecie, si deve rilevare, da un lato, che l'organizzazione di azioni collettive da parte dei sindacati dei lavoratori deve essere considerata come rientrante nell'autonomia giuridica di cui tali enti, che non sono di diritto pubblico, dispongono grazie alla libertà sindacale loro riconosciuta, in particolare, dal diritto nazionale.

36. D'altra parte, come rilevano la FSU e la ITF, azioni collettive come quelle in esame nella causa principale, le quali possono costituire l'ultima risorsa a disposizione delle organizzazioni sindacali per condurre a buon fine le proprie rivendicazioni volte a disciplinare collettivamente il lavoro dei dipendenti della Viking, devono essere considerate inscindibilmente connesse al contratto collettivo del quale la FSU cerca di ottenere la sottoscrizione.

37. Ne consegue che azioni collettive come quelle indicate nella prima questione pregiudiziale sollevata dal giudice del rinvio rientrano, in linea di principio, nell'ambito applicativo dell'art. 43 CE.

38. Questa conclusione non è rimessa in discussione dai vari argomenti dedotti dalla FSU, dalla ITF e da taluni degli Stati membri che hanno presentato alla Corte osservazioni a sostegno della posizione opposta a quella indicata nel punto precedente.

39. In primo luogo, il governo danese sostiene che il diritto di associazione, il diritto di sciopero e quello di serrata esulano dall'ambito di applicazione della libertà fondamentale di cui all'art. 43 CE, dal momento che, ai sensi dell'art. 137, n. 5, CE, come modificato dal Trattato di Nizza, la Comunità non è competente a disciplinare tali diritti.

40. Si deve in proposito ricordare che, sebbene nei settori che non rientrano nella competenza della Comunità gli Stati membri restino in linea di principio liberi di determinare le condizioni di esistenza dei diritti in questione e i modi di esercizio degli stessi, resta tuttavia il fatto che, nell'esercizio di tale competenza, tali Stati sono comunque tenuti a rispettare il diritto comunitario (v. per analogia, per quanto riguarda l'ambito della previdenza sociale, sentenze 28 aprile 1998, causa C-120/95, Decker, Racc. pag. I-1831, punti 22 e 23, e causa C-158/96, Kohll, Racc. pag. I-1931, punti 18 e 19; per quanto riguarda la fiscalità diretta, sentenze 4 marzo 2004, causa C-334/02, Commissione/Francia, Racc. pag. I-2229, punto 21, e 13 dicembre 2005, causa C-446/03, Marks & Spencer, Racc. pag. I-10837, punto 29).

41. Di conseguenza, il fatto che l'art. 137 CE non si applichi né al diritto di sciopero né a quello di serrata non è in grado di sottrarre un'azione collettiva come quella in esame nella causa principale all'applicazione dell'art. 43 CE.

42. Inoltre, secondo le osservazioni dei governi danese e svedese, il diritto di intraprendere un'azione collettiva, ivi compreso il diritto di sciopero, costituirebbe un diritto fondamentale, sottratto, in quanto tale, all'applicazione dell'art. 43 CE.

43. Si deve in proposito osservare che il diritto di intraprendere un'azione collettiva, ivi compreso il diritto di sciopero, è riconosciuto sia da svariati strumenti internazionali ai quali gli Stati membri hanno cooperato o aderito, come la Carta sociale europea, firmata a Torino il 18 ottobre 1961, peraltro esplicitamente ricordata all'art. 136 CE, e la convenzione n. 87 del 9 luglio 1948, relativa alla libertà sindacale e alla tutela del diritto sindacale, adottata dall'Organizzazione internazionale del lavoro, sia da strumenti elaborati dai citati Stati membri a livello comunitario o nell'ambito dell'Unione europea, come la Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori, adottata in occasione della riunione del Consiglio europeo di Strasburgo del 9 dicembre 1989, a sua volta ricordata all'art. 136 CE, e la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000 (GU C 364, pag. 1).

44. Se dunque è vero che il diritto di intraprendere un'azione collettiva, ivi compreso il diritto di sciopero, deve essere riconosciuto quale diritto fondamentale facente parte integrante dei principi generali del diritto comunitario di cui la Corte garantisce il rispetto, rimane però il fatto che il suo esercizio può essere sottoposto a talune restrizioni. Infatti, come riaffermato dall'art. 28 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, tali diritti sono tutelati conformemente al diritto comunitario e alle legislazioni e prassi nazionali. Peraltro, come risulta dal punto 5 della presente sentenza, secondo la normativa finlandese il diritto di sciopero non può essere esercitato, in particolare, nel caso in cui lo sciopero sarebbe contrario al buon costume o vietato dal diritto nazionale o comunitario.

45. A tale proposito la Corte ha già affermato che la tutela dei diritti fondamentali rappresenta un legittimo interesse che giustifica, in linea di principio, una limitazione degli obblighi imposti dal diritto comunitario, ancorché derivanti da una libertà fondamentale garantita dal Trattato, come la libera circolazione delle merci (v. sentenza 12 giugno 2003, causa C-112/00, Schmidberger, Racc. pag. I-5659, punto 74) o la libera prestazione dei servizi (v. sentenza 14 ottobre 2004, causa C-36/02, Omega, Racc. pag. I-9609, punto 35).

46. Tuttavia, nelle citate sentenze Schmidberger e Omega la Corte ha affermato che l'esercizio dei diritti fondamentali in questione, cioè rispettivamente le libertà di espressione e di riunione e il rispetto della dignità umana, non esula dall'ambito ap-

plicativo delle disposizioni del Trattato, e ha dichiarato che tale esercizio deve essere conciliato con le esigenze relative ai diritti tutelati dal Trattato stesso, oltre che conforme al principio di proporzionalità (v., in tal senso, citate sentenze Schmidberger, punto 77, e Omega, punto 36).

47. Deriva da quanto precede che il carattere fondamentale del diritto di intraprendere un'azione collettiva non è tale da escludere le azioni collettive in questione nella causa principale dall'ambito di applicazione dell'art. 43 CE.

48. Infine, la FSU e la ITF sostengono che il ragionamento seguito dalla Corte nella citata sentenza Albany deve essere applicato per analogia nella causa principale, dal momento che talune restrizioni alla libertà di stabilimento e alla libera prestazione dei servizi sono inevitabilmente connesse alle azioni collettive intraprese nell'ambito di una contrattazione collettiva.

49. Occorre a tale proposito ricordare che, al punto 59 della citata sentenza Albany, la Corte, dopo aver rilevato che taluni effetti restrittivi della concorrenza sono inerenti agli accordi collettivi stipulati tra organizzazioni rappresentative dei datori di lavoro e dei lavoratori, ha tuttavia affermato che gli obiettivi di politica sociale perseguiti da tali accordi sarebbero gravemente compromessi se le parti sociali fossero soggette all'art. 85, n. 1, del Trattato CE (divenuto art. 81, n. 1, CE) nella ricerca comune di misure volte a migliorare le condizioni di occupazione e di lavoro.

50. La Corte ne ha dedotto, al punto 60 della citata sentenza Albany, che accordi conclusi nell'ambito di trattative collettive tra parti sociali con il fine di conseguire tali obiettivi debbono essere considerati, per la loro natura ed il loro oggetto, non rientranti nell'ambito di applicazione dell'art. 85, n. 1, del Trattato.

51. Si deve tuttavia rilevare che tale ragionamento non può essere applicato alle libertà fondamentali sancite dal titolo III del Trattato.

52. Infatti, contrariamente a quanto sostengono la FSU e la ITF, non si può ritenere che all'esercizio stesso della libertà sindacale e del diritto di intraprendere un'azione collettiva sia inevitabilmente connessa una certa lesione di tali libertà fondamentali.

53. Si deve peraltro sottolineare che il fatto che un accordo o un'attività siano estranei all'ambito applicativo delle disposizioni del Trattato relative alla concorrenza non comporta che tale accordo o tale attività siano altresì esclusi dall'ambito delle disposizioni del medesimo Trattato relative alla libera circolazione delle persone o dei servizi, dal momento che tali disposizioni possiedono ciascuna proprie condizioni di applicazione (v., in tal senso, sentenza 18 luglio 2006, causa C-519/04 P, Meca-Medina e Majcen/Commissione, Racc. pag. I-6991).

54. Occorre infine ricordare che la Corte ha già affermato che le clausole dei contratti collettivi non sono escluse dall'ambito applicativo delle disposizioni del Trattato relative alla libera circolazione delle persone (sentenze 15 gennaio 1998, causa C-15/96, Schöningh-Kougebetopoulou, Racc. pag. I-47; 24 settembre 1998, causa C-35/97, Commissione/Francia, Racc. pag. I-5325, e 16 settembre 2004, causa C-400/02, Merida, Racc. pag. I-8471).

55. Sulla base di quanto precede, la prima questione va risolta dichiarando che l'art. 43 CE deve essere interpretato nel senso che, in linea di principio, non è esclusa dall'ambito di applicazione di tale articolo un'azione collettiva intrapresa da un sindacato o da un raggruppamento di sindacati nei confronti di un'impresa al fine di indurre quest'ultima a sottoscrivere un contratto collettivo il cui contenuto sia tale da dissuaderla dall'avvalersi della libertà di stabilimento.

Sulla seconda questione. — 56. Con tale questione il giudice del rinvio chiede in sostanza se l'art. 43 CE conferisca a un'impresa privata diritti opponibili a un sindacato o a un'associazione di sindacati.

57. Al fine di risolvere la questione è necessario ricordare che, come risulta dalla giurisprudenza della Corte, l'abolizione fra gli Stati membri degli ostacoli alla libera circolazione delle persone e alla libera prestazione dei servizi sarebbe compromessa se l'eliminazione delle barriere di origine statale potesse essere neutralizzata da ostacoli derivanti dall'esercizio dell'autonomia giuridica di associazioni ed enti di natura non pubblicistica (v. citate sentenze Walrave e Koch, punto 18; Bosman, punto 83; Delière, punto 47; Angonese, punto 32, e Wouters e a., punto 120).

58. La Corte ha inoltre già affermato, da un lato, che la circostanza che determinate disposizioni del Trattato si rivolgano formalmente agli Stati membri non esclude che, al tempo stesso, vengano attribuiti diritti ai singoli interessati all'osservanza degli obblighi così precisati e, dall'altro, che il divieto di violare una libertà fondamentale prevista da una disposizione del Trattato di natura imperativa vale in particolare per tutte le convenzioni che disciplinano in modo collettivo il lavoro subordinato (v., in tal senso, sentenza 8 aprile 1976, causa 43/75, Defrenne, Racc. pag. 455, punti 31 e 39).

59. Ebbene, analoghe considerazioni devono valere altresì per l'art. 43 CE, il quale sancisce una libertà fondamentale.

60. Nella fattispecie si deve osservare che, come risulta dai punti 35 e 36 della presente sentenza, le azioni collettive intraprese dalla FSU e dalla ITF hanno come obiettivo la sottoscrizione di un accordo che deve disciplinare collettivamente il lavoro dei dipendenti della Viking, e che tali due sindacati costituiscono enti sprovvisti di natura pubblicistica e che esercitano l'autonomia giuridica loro riconosciuta, in particolare, dal diritto nazionale.

61. Ne consegue che l'art. 43 CE deve essere interpretato nel senso che, in circostanze come quelle della causa principale, esso può essere direttamente invocato da un'impresa privata nei confronti di un sindacato o di un raggruppamento di sindacati.

62. Tale interpretazione è del resto rafforzata dalla giurisprudenza vertente sulle disposizioni del Trattato relative alla libera circolazione delle merci, da cui risulta che le restrizioni possono avere origine non statale ed essere il risultato di azioni svolte da persone private o da raggruppamenti di persone private (v. sentenze 9 dicembre 1997, causa C-265/95, Commissione/Francia, Racc. pag. I-6959, punto 30, nonché Schmidberger, cit., punti 57 e 62).

63. Né l'interpretazione esposta al punto 61 della presente sentenza è rimessa in discussione dal fatto che la restrizione all'origine della controversia sottoposta al giudice del rinvio sia la conseguenza dell'esercizio di un diritto conferito dal diritto nazionale finlandese, come, in questo caso, il diritto di intraprendere un'azione collettiva, ivi compreso il diritto di sciopero.

64. Si deve aggiungere che, contrariamente a quanto sostiene in particolare la ITF, non risulta dalla giurisprudenza della Corte ricordata al punto 57 della presente sentenza che l'interpretazione citata sia limitata agli enti quasi pubblici o alle associazioni che svolgono una funzione di regolamentazione e dispongono di un potere quasi legislativo.

65. Tale giurisprudenza non contiene infatti alcun elemento in base al quale si possa ragionevolmente sostenere che essa sarebbe limitata alle associazioni o agli enti che svolgono una funzione di regolamentazione o che dispongono di un potere quasi

legislativo. Si deve del resto rilevare che, nell'esercitare il potere autonomo di cui dispongono grazie alla libertà sindacale di trattare con i datori di lavoro o le organizzazioni professionali le condizioni di lavoro e di retribuzione dei lavoratori, le organizzazioni sindacali dei lavoratori partecipano alla formazione degli accordi finalizzati a disciplinare collettivamente il lavoro dipendente.

66. Alla luce di tali considerazioni, la seconda questione deve essere risolta dichiarando che l'art. 43 CE conferisce a un'impresa privata diritti opponibili a un sindacato o a un'associazione di sindacati.

Sulle questioni dalla terza alla decima. — 67. Con tali questioni, che è opportuno esaminare congiuntamente, il giudice del rinvio chiede in sostanza alla Corte se azioni collettive come quelle in esame nella causa principale costituiscano restrizioni ai sensi dell'art. 43 CE e, in caso affermativo, in quale misura simili restrizioni possano essere giustificate.

Sull'esistenza di restrizioni. — 68. Si deve in primo luogo ricordare, come la Corte ha fatto più volte, che la libertà di stabilimento costituisce uno dei principi fondamentali della Comunità e che le norme del Trattato che la sanciscono hanno efficacia diretta dalla scadenza del periodo transitorio. Dette norme garantiscono il diritto di stabilirsi in altro Stato membro non solo ai cittadini comunitari, ma anche alle società definite dall'art. 48 CE (sentenza 27 settembre 1988, causa 81/87, Daily Mail and General Trust, Racc. pag. 5483, punto 15).

69. Del resto, la Corte ha dichiarato che, sebbene le disposizioni del Trattato relative alla libertà di stabilimento mirino in special modo ad assicurare il beneficio del trattamento nazionale nello Stato membro ospitante, esse ostano parimenti a che lo Stato membro di origine ostacoli lo stabilimento in altro Stato membro di un proprio cittadino o di una società costituita secondo la propria legislazione e peraltro corrispondente alla definizione dell'art. 48 CE. I diritti garantiti dagli artt. 43 CE-48 CE sarebbero vanificati se lo Stato membro di origine potesse vietare alle imprese di abbandonare il suo territorio per stabilirsi in un altro Stato membro (v. sentenza Daily Mail and General Trust, cit., punto 16).

70. Giova in secondo luogo rilevare che, come risulta dalla giurisprudenza della Corte, la nozione di stabilimento di cui ai citati articoli del Trattato implica l'esercizio effettivo di un'attività economica mediante l'insediamento in pianta stabile in un altro Stato membro per una durata di tempo indeterminata, e che l'immatricolazione di una nave non può essere scissa dall'esercizio della libertà di stabilimento nell'ipotesi in cui la nave costituisca un mezzo per l'esercizio di un'attività economica implicante un insediamento in pianta stabile nello Stato membro di immatricolazione (sentenza 25 luglio 1991, causa C-221/89, Factortame e a., Racc. pag. I-3905, punti 20-22).

71. La Corte ne ha dedotto che le condizioni prescritte per l'immatricolazione di una nave non devono creare ostacoli alla libertà di stabilimento, ai sensi degli artt. 43 CE-48 CE (sentenza Factortame e a., cit., punto 23).

72. Nella fattispecie, da un lato, non si può negare che un'azione collettiva come quella progettata dalla FSU ha l'effetto di scoraggiare, se non addirittura di vanificare, come ha rilevato il giudice del rinvio, l'esercizio da parte della Viking della sua libertà di stabilimento, poiché essa impedisce a quest'ultima, nonché alla sua controllata Viking Eesti, di beneficiare, nello Stato membro ospitante, del medesimo trattamento degli altri operatori economici stabiliti in tale Stato.

73. Dall'altro lato, un'azione collettiva intrapresa per mettere in pratica la politica di lotta contro le bandiere di convenienza perseguita dalla ITF, mirante principalmente, come risulta dalle osservazioni di quest'ultima, a impedire agli armatori di immatricolare le loro navi in uno Stato diverso da quello di cui sono cittadini i proprietari effettivi di tali navi, deve essere considerata quantomeno in grado di limitare l'esercizio, da parte della Viking, della sua libertà di stabilimento.

74. Ne consegue che azioni come quelle in esame nella causa principale costituiscono restrizioni alla libertà di stabilimento ai sensi dell'art. 43 CE.

Sulla giustificazione delle restrizioni. — 75. Risulta dalla giurisprudenza della Corte che una restrizione alla libertà di stabilimento può essere ammessa soltanto qualora persegua un obiettivo legittimo compatibile con il Trattato e sia giustificata da ragioni imperative di interesse generale. È tuttavia anche necessario, in tali casi, che essa sia idonea a garantire la realizzazione dell'obiettivo perseguito e che non vada al di là di ciò che è necessario per conseguirlo (v., in particolare, sentenze 30 novembre 1995, causa C-55/94, Gebhard, Racc. pag. I-4165, punto 37, e Bosman, cit., punto 104).

76. La ITF, sostenuta in particolare dal governo tedesco, dall'Irlanda e dal governo finlandese, sostiene che le restrizioni in discussione nella causa principale sarebbero giustificate in quanto necessarie per garantire la tutela di un diritto fondamentale riconosciuto dal diritto comunitario e che esse hanno come obiettivo la tutela dei diritti dei lavoratori, che costituirebbe una ragione imperativa di interesse generale.

77. Occorre in proposito osservare che il diritto di intraprendere un'azione collettiva che ha come scopo la tutela dei lavoratori costituisce un legittimo interesse in grado di giustificare, in linea di principio, una restrizione a una delle libertà fondamentali garantite dal Trattato (v., in tal senso, sentenza Schmidberger, cit., punto 74), e che la tutela dei lavoratori rientra tra le ragioni imperative di interesse generale già riconosciute dalla Corte (v., in particolare, sentenze 23 novembre 1999, cause riunite C-369/96 e C-376/96, Arblade e a., Racc. pag. I-8453, punto 36; 15 marzo 2001, causa C-165/98, Mazzoleni e ISA, Racc. pag. I-2189, punto 27, e 25 ottobre 2001, cause riunite C-49/98, C-50/98, da C-52/98 a C-54/98 e da C-68/98 a C-71/98, Finalarte e a., Racc. pag. I-7831, punto 33).

78. Si deve aggiungere che, ai sensi dell'art. 3, n. 1, lett. c) e j), CE, l'azione della Comunità comporta non soltanto « un mercato interno caratterizzato dall'eliminazione, fra gli Stati membri, degli ostacoli alla libera circolazione delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali », ma anche « una politica nel settore sociale ». L'art. 2 CE afferma infatti che la Comunità ha il compito, in particolare, di promuovere « uno sviluppo armonioso, equilibrato e sostenibile delle attività economiche » e « un elevato livello di occupazione e di protezione sociale ».

79. Poiché dunque la Comunità non ha soltanto una finalità economica ma anche una finalità sociale, i diritti che derivano dalle disposizioni del Trattato relative alla libera circolazione delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali devono essere bilanciati con gli obiettivi perseguiti dalla politica sociale, tra i quali figurano in particolare, come risulta dall'art. 136, primo comma, CE, il miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro, che consenta la loro parificazione nel progresso, una protezione sociale adeguata e il dialogo sociale.

80. Nella fattispecie spetterà al giudice del rinvio verificare se gli obiettivi per-

seguiti dalla FSU e dalla ITF mediante l'azione collettiva da esse intrapresa riguardassero la tutela dei lavoratori.

81. A tale proposito, per quanto riguarda in primo luogo l'azione collettiva intrapresa dalla FSU, sebbene tale azione, finalizzata alla tutela dei posti e delle condizioni di lavoro dei membri di tale sindacato a rischio di essere lesi dal cambiamento di bandiera del Rosella, potesse a prima vista essere ragionevolmente considerata connessa all'obiettivo di tutela dei lavoratori, tale qualificazione non potrebbe tuttavia essere conservata se fosse accertato che i posti o le condizioni di lavoro in questione non erano compromessi o seriamente minacciati.

82. È quanto avverrebbe, in particolare, nel caso in cui l'impegno citato dal giudice del rinvio nella sua decima questione si rivelasse, dal punto di vista giuridico, tanto vincolante quanto le disposizioni di un contratto collettivo e se esso fosse tale da garantire ai lavoratori il rispetto delle disposizioni legislative e la conservazione delle disposizioni del contratto collettivo relative al loro rapporto di lavoro.

83. Dal momento che non risulta chiaramente dalla decisione di rinvio quale sia il valore giuridico che si deve riconoscere a un impegno come quello citato nella decima questione, spetta al giudice del rinvio determinare se i posti o le condizioni di lavoro dei membri di tale sindacato che potevano essere lesi dal cambiamento di bandiera del Rosella fossero compromessi o seriamente minacciati.

84. Nel caso in cui, al termine di tale valutazione, il giudice del rinvio giungesse alla conclusione che, nella controversia ad esso sottoposta, i posti o le condizioni di lavoro dei membri della FSU che potevano essere lesi dal cambiamento di bandiera del Rosella erano realmente compromessi o seriamente minacciati, detto giudice dovrà ancora verificare se l'azione collettiva intrapresa da tale sindacato sia adeguata per garantire la realizzazione dell'obiettivo perseguito e non vada al di là di ciò che è necessario per conseguirlo.

85. Si deve in proposito ricordare che, se è vero che spetta in ultima analisi al giudice nazionale, che è il solo competente a valutare i fatti e interpretare la normativa nazionale, determinare se e in quale misura l'azione collettiva in parola sia conforme a tali esigenze, la Corte, chiamata a fornire al giudice nazionale una risposta utile, è competente a fornire indicazioni, ricavate dal fascicolo della causa principale nonché dalle osservazioni scritte e orali ad essa sottoposte, che consentano a tale giudice di pronunciarsi sulla concreta controversia ad esso sottoposta.

86. Per quanto riguarda l'adeguatezza delle azioni intraprese dalla FSU per raggiungere gli obiettivi perseguiti nella causa principale, occorre ricordare che è pacifico che le azioni collettive, come le trattative e i contratti collettivi, possono costituire, nelle specifiche circostanze di una controversia, uno dei mezzi principali attraverso cui i sindacati tutelano gli interessi dei loro membri (Corte eur. D. U., sentenze Sindacato nazionale della polizia belga c. Belgio del 27 ottobre 1975, serie A n. 19, e Wilson, National Union of Journalists e a. c. Regno Unito del 2 luglio 2002, *Recueil des arrêts et décisions* 2002-V, § 44).

87. Per quanto riguarda il problema di determinare se l'azione collettiva in esame nella causa principale vada al di là di ciò che è necessario per conseguire l'obiettivo perseguito, spetta al giudice del rinvio valutare in particolare, da un lato, se, ai sensi della normativa nazionale e delle norme contrattuali applicabili a tale azione, la FSU non disponesse di altri mezzi, meno restrittivi della libertà di stabilimento, per condurre a buon fine il negoziato collettivo avviato con la Viking e, dal-

Faltro lato, se detto sindacato avesse esperito tutti questi mezzi prima di avviare l'azione in questione.

88. Per quanto riguarda, in secondo luogo, le azioni collettive finalizzate a garantire la realizzazione della politica perseguita dalla ITF, si deve sottolineare che, se tale politica produce il risultato di impedire agli armatori di immatricolare le proprie navi in uno Stato diverso da quello di cui sono cittadini i proprietari effettivi delle navi stesse, le restrizioni alla libertà di stabilimento derivanti da tali azioni non possono essere oggettivamente giustificate. Si deve tuttavia constatare che, come osserva la decisione di rinvio, tale politica ha altresì l'obiettivo della tutela e del miglioramento delle condizioni di lavoro dei marittimi.

89. Tuttavia, come risulta dagli atti sottoposti alla cognizione della Corte, nell'ambito della sua politica di lotta contro le bandiere di convenienza la ITF è tenuta, su richiesta di uno dei suoi membri, ad avviare un'azione di solidarietà contro il proprietario effettivo di una nave registrata in uno Stato diverso da quello di cui tale proprietario è cittadino, indipendentemente dall'eventualità che l'esercizio da parte di quest'ultimo del suo diritto alla libertà di stabilimento possa o meno avere conseguenze dannose per i posti o le condizioni di lavoro dei suoi dipendenti. In tal senso, come la Viking ha sostenuto in udienza senza essere sul punto contraddetta dalla ITF, la politica di riservare il diritto di contrattazione collettiva ai sindacati dello Stato del quale il proprietario effettivo di una nave ha la nazionalità viene applicata anche quando la nave è registrata in uno Stato che garantisce ai lavoratori una tutela sociale più elevata di quella di cui beneficerebbero nel primo Stato.

90. Sulla base di tali considerazioni, le questioni dalla terza alla decima vanno risolte dichiarando che l'art. 43 CE deve essere interpretato nel senso che azioni collettive come quelle in esame nella causa principale, finalizzate a indurre un'impresa stabilita in un certo Stato membro a sottoscrivere un contratto collettivo di lavoro con un sindacato avente sede nello stesso Stato e ad applicare le clausole previste da tale contratto ai dipendenti di una società controllata da tale impresa e stabilita in un altro Stato membro, costituiscono restrizioni ai sensi dell'articolo in parola. Tali restrizioni possono, in linea di principio, essere giustificate da una ragione imperativa di interesse generale come la tutela dei lavoratori, purché sia accertato che le stesse sono idonee a garantire la realizzazione del legittimo obiettivo perseguito e non vanno al di là di ciò che è necessario per conseguire tale obiettivo.

SULLE SPESE. — 91. Nei confronti delle parti nella causa principale il presente procedimento costituisce un incidente sollevato dinanzi al giudice nazionale, cui spetta quindi statuire sulle spese. Le spese sostenute da altri soggetti per presentare osservazioni alla Corte non possono dar luogo a rifusione.

PER QUESTI MOTIVI, LA CORTE (GRANDE SEZIONE) DICHIARA:

1) *L'art. 43 CE deve essere interpretato nel senso che, in linea di principio, non è esclusa dall'ambito di applicazione di tale articolo un'azione collettiva intrapresa da un sindacato o da un raggruppamento di sindacati nei confronti di un'impresa privata al fine di indurre quest'ultima a sottoscrivere un contratto collettivo il cui contenuto sia tale da dissuaderla dall'avvalersi della libertà di stabilimento.*

2) *L'art. 43 CE conferisce a un'impresa privata diritti opponibili a un sindacato o a un'associazione di sindacati.*

3) *L'art. 43 CE deve essere interpretato nel senso che azioni collettive come quelle in esame nella causa principale, finalizzate a indurre un'impresa privata stabilita in un*

certo Stato membro a sottoscrivere un contratto collettivo di lavoro con un sindacato avente sede nello stesso Stato e ad applicare le clausole previste da tale contratto ai dipendenti di una società controllata da tale impresa e stabilita in un altro Stato membro, costituiscono restrizioni ai sensi dell'articolo in parola.

Tali restrizioni possono, in linea di principio, essere giustificate da una ragione imperativa di interesse generale come la tutela dei lavoratori, purché sia accertato che le stesse sono idonee a garantire la realizzazione del legittimo obiettivo perseguito e non vanno al di là di ciò che è necessario per conseguire tale obiettivo.

II

1. La domanda di pronuncia pregiudiziale riguarda l'interpretazione degli artt. 12 CE e 49 CE, nonché 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 (GU 1997, L 18, pag. 1).

2. La domanda è stata proposta nell'ambito di una controversia tra, da un lato, la Laval un Partneri Ltd (in prosieguo: la « Laval »), società di diritto lettone avente sede a Riga (Lettonia), e, dall'altro, la Svenska Byggnadsarbetareförbundet (sindacato svedese dei lavoratori del settore delle costruzioni e dei lavori pubblici; in prosieguo: la « Byggnads »), la Svenska Byggnadsarbetareförbundet avdelning 1, Byggettan (sezione sindacale n. 1 di tale sindacato; in prosieguo: la « Byggettan »), nonché la Svenska Elektrikerförbundet (sindacato svedese dei lavoratori del settore elettrico; in prosieguo: la « Elektrikerna »), relativa al procedimento che detta società ha avviato, in primo luogo, per ottenere l'accertamento dell'illegittimità sia dell'azione collettiva della Byggnads e della Byggettan relativa all'insieme dei cantieri in cui tale società è attiva, sia dell'azione di solidarietà della Elektrikerna, consistente in un blocco di tutti i lavori elettrici in corso; in secondo luogo, per ottenere che sia ingiunto di porre fine a tali azioni; in terzo luogo, per la condanna delle citate organizzazioni sindacali al risarcimento del danno da essa subito.

(*Omissis*).

LA CAUSA PRINCIPALE. — 27. Risulta dalla decisione di rinvio che la Laval è una società di diritto lettone avente sede a Riga. Tra il maggio e il dicembre 2004 essa ha distaccato in Svezia circa 35 lavoratori per lavorare in taluni cantieri della L&P Baltic Bygg AB (in prosieguo: la « Baltic »), società di diritto svedese controllata al 100% dalla Laval fino alla fine del 2003, in particolare per la costruzione di un edificio scolastico a Vaxholm.

28. La Laval, che in data 14 settembre e 20 ottobre 2004 aveva firmato, in Lettonia, contratti collettivi con il sindacato lettone dei lavoratori dell'edilizia, non era vincolata da alcun contratto collettivo concluso con la Byggnads, la Byggettan o la Elektrikerna, le quali non avevano alcun proprio membro tra il personale della Laval. Circa il 65% dei lavoratori dipendenti lettoni interessati erano membri del sindacato dei lavoratori dell'edilizia nel loro Stato di origine.

29. (*Omissis*).

30. Risulta dalla decisione di rinvio che, in occasione della riunione di trattativa del 15 settembre 2004, la Byggettan aveva preteso dalla Laval, da un lato, la sottoscrizione del contratto collettivo dell'edilizia per il cantiere di Vaxholm e, dall'altro, la garanzia che i lavoratori distaccati avrebbero percepito una retribuzione oraria di

SEK 145 (circa EUR 16). Tale retribuzione oraria si basava su statistiche retributive della regione di Stoccolma (Svezia) per il primo trimestre dell'anno 2004, relative ai lavoratori dei settori del cemento e del legno in possesso di un attestato di formazione professionale. La Byggettan si è dichiarata pronta ad intraprendere immediatamente un'azione collettiva nel caso di mancato accordo in tal senso.

31. Stando agli atti di causa, la Laval ha dichiarato, nel corso del procedimento dinanzi all'Arbetsdomstolen, che essa versava ai suoi dipendenti una retribuzione mensile di SEK 13 600 (circa EUR 1 500), cui si aggiungevano vantaggi in natura relativamente a vitto, alloggio e viaggi, per un valore di SEK 6 000 (circa EUR 660) al mese.

32. Aderendo al contratto collettivo dell'edilizia, la Laval sarebbe stata vincolata, in linea di principio, da tutte le clausole dello stesso, ivi comprese quelle relative agli obblighi pecuniari nei confronti della Byggettan e della FORA, di cui al punto 20 della presente sentenza. La sottoscrizione di contratti assicurativi presso la FORA è stata proposta alla Laval mediante un modulo di dichiarazione inviato nel dicembre 2004.

33. Non avendo tale trattativa avuto successo, la Byggettan ha chiesto alla Byggnads di adottare misure finalizzate a porre in essere nei confronti della Laval l'azione collettiva annunciata in occasione dell'incontro di trattativa del 15 settembre 2004. Nell'ottobre 2004 è stato depositato un preavviso.

34. Il 2 novembre successivo è iniziato un blocco del cantiere di Vaxholm. Tale blocco si è concretizzato, in particolare, nell'impedire la consegna di merci al cantiere, nella realizzazione di picchetti di sciopero e nell'impedire l'ingresso al cantiere ai lavoratori lettoni nonché ai veicoli. La Laval ha chiesto l'assistenza delle forze dell'ordine, le quali le hanno comunicato che, essendo l'azione collettiva lecita secondo il diritto nazionale, non avrebbero potuto intervenire né eliminare gli ostacoli fisici che impedivano l'accesso al cantiere.

35. Alla fine del mese di novembre 2004 la Laval si è rivolta all'ufficio di collegamento citato al punto 9 della presente sentenza per ottenere indicazioni circa le condizioni di lavoro e di occupazione che essa doveva applicare in Svezia, circa l'esistenza o meno di una retribuzione minima e la natura dei contributi da pagare. Con lettera del 2 dicembre 2004 il direttore dell'ufficio legale di tale ente le ha comunicato che essa era tenuta ad applicare le disposizioni a cui rinvia la legge sul distacco di lavoratori, che spettava alle parti sociali trovare un accordo sulle questioni retributive, che le condizioni minime previste dai contratti collettivi erano applicabili anche ai lavoratori stranieri distaccati e che, se un datore di lavoro straniero fosse stato soggetto a un doppio obbligo contributivo, la questione avrebbe potuto essere sollevata in sede giurisdizionale. Al fine di conoscere le disposizioni contrattuali applicabili, la Laval avrebbe dovuto rivolgersi alle parti sociali del settore di attività interessato.

36. In occasione dell'incontro di mediazione organizzato il 1° dicembre 2004 e dell'udienza di conciliazione dinanzi all'Arbetsdomstolen il giorno 20 del medesimo mese, la Laval è stata invitata dalla Byggettan a sottoscrivere il contratto collettivo dell'edilizia prima di affrontare la questione delle retribuzioni. Se la Laval avesse accettato tale proposta l'azione collettiva dei sindacati sarebbe cessata immediatamente e sarebbe entrata in vigore la pace sociale, che avrebbe consentito di avviare un negoziato sulle retribuzioni. La Laval ha tuttavia rifiutato di sottoscrivere il contratto, dal momento che non le era possibile conoscere anticipatamente gli obblighi che le sarebbero derivati sotto il profilo retributivo.

37. Nel dicembre 2004 le azioni collettive nei confronti della Laval si sono intensificate. Il 3 dicembre 2004 la Elektrikerna ha avviato un'azione di solidarietà. Tale misura ha avuto l'effetto di impedire alle imprese svedesi appartenenti all'organizzazione datoriale degli installatori elettrici di fornire servizi alla Laval. A Natale i lavoratori distaccati dalla Laval sono rientrati in Lettonia e non sono più ritornati nel cantiere in questione.

38. Nel gennaio 2005 altre organizzazioni sindacali hanno annunciato azioni di solidarietà consistenti in un boicottaggio di tutti i cantieri della Laval in Svezia, cosicché tale impresa non è più stata in condizione di svolgere le proprie attività sul territorio di tale Stato membro. Nel febbraio 2005 il comune di Vaxholm ha chiesto la risoluzione del contratto che lo vincolava alla Baltic e, in data 24 marzo 2005, quest'ultima è stata dichiarata fallita.

LE QUESTIONI PREGIUDIZIALI. — 39. Il 7 dicembre 2004 la Laval ha proposto dinanzi all'Arbetsdomstolen un ricorso contro la Byggnads, la Byggettan e la Elektrikerna, finalizzato all'accertamento dell'illegittimità e all'ottenimento di un provvedimento inibitorio sia del blocco che dell'azione di solidarietà relativa a tutti i suoi cantieri. Essa ha chiesto altresì la condanna di tali organizzazioni sindacali al risarcimento del danno subito. Con decisione 22 dicembre 2004 il giudice del rinvio ha respinto il ricorso cautelare della Laval diretto ad ottenere un provvedimento inibitorio delle azioni collettive.

40. Chiedendosi se gli artt. 12 CE e 49 CE, oltre alla direttiva 96/71, ostino a che talune organizzazioni sindacali tentino, con un'azione collettiva, di indurre un'impresa straniera che distacca lavoratori in Svezia ad applicare un contratto collettivo svedese, l'Arbetsdomstolen ha deciso, in data 29 aprile 2005, di sospendere il procedimento e di rivolgersi alla Corte in via pregiudiziale. La decisione di rinvio, adottata da tale giudice il 15 settembre 2005, solleva le seguenti questioni pregiudiziali:

« 1) Se sia compatibile con le norme del Trattato CE sulla libera prestazione dei servizi e sul divieto di qualsiasi discriminazione in base alla nazionalità, nonché con la direttiva [96/71], il fatto che talune organizzazioni sindacali tentino, mediante un'azione collettiva esercitata sotto forma di un blocco, di indurre un prestatore di servizi straniero a sottoscrivere un contratto collettivo nello Stato ospitante relativo alle condizioni di lavoro e di occupazione, come [il contratto collettivo dell'edilizia], nel caso in cui la situazione nello Stato ospitante sia tale per cui la legislazione volta a trasporre detta direttiva è priva di qualsiasi disposizione espressa sull'applicazione delle condizioni di lavoro e di occupazione nei contratti collettivi.

2) La [MBL] vieta a un'organizzazione sindacale di intraprendere un'azione collettiva volta a disapplicare un contratto collettivo stipulato fra altre parti sociali. Tale divieto vale tuttavia, secondo una speciale disposizione costituente una parte della lex Britannia, soltanto se un'organizzazione sindacale avvia un'azione collettiva a causa di condizioni di lavoro cui la [MBL] è direttamente applicabile, il che, in pratica, comporta che esso non vale per azioni collettive avviate contro società straniere che esercitano temporaneamente un'attività in Svezia con i propri dipendenti. [Si chiede se] le norme del Trattato relative alla libera prestazione dei servizi e al divieto di discriminazione in base alla nazionalità, nonché la direttiva 96/71, ostino all'applicazione di questa regola da ultimo menzionata — che, unitamente alle altre disposizioni della lex Britannia, comporta che in pratica i contratti collettivi svedesi diventano applicabili e prevalgono sui contratti collettivi stranieri già stipulati — contro

un'azione collettiva avente la forma di un blocco esercitato da organizzazioni sindacali svedesi contro un prestatore di servizi operante temporaneamente in Svezia ».

(*Omissis*).

SULLA PRIMA QUESTIONE. — 51. Con la prima questione, il giudice del rinvio chiede se il fatto che talune organizzazioni sindacali tentino, con un'azione collettiva in forma di blocco, di indurre un prestatore di servizi straniero a sottoscrivere, nello Stato membro ospitante, un contratto collettivo relativo alle condizioni di lavoro e di occupazione, come il contratto collettivo dell'edilizia, sia compatibile con le norme del Trattato CE sulla libera prestazione dei servizi e sul divieto di ogni discriminazione in base alla nazionalità, oltre che con la direttiva 96/71, dal momento che la situazione in tale Stato membro è caratterizzata dal fatto che la normativa che ha trasposto la direttiva in questione non contiene alcuna disposizione esplicita relativa all'applicazione delle condizioni di lavoro e di occupazione previste dai contratti collettivi.

52. Risulta dalla decisione di rinvio che l'azione collettiva intrapresa dalla Byggnads e dalla Byggettan è stata originata sia dal rifiuto, da parte della Laval, di garantire ai propri lavoratori distaccati in Svezia la retribuzione oraria richiesta da tali organizzazioni sindacali, laddove lo Stato membro interessato non prevede minimi salariali, sia dalla decisione di detta impresa di non sottoscrivere il contratto collettivo dell'edilizia, del quale alcune clausole stabiliscono, per talune delle materie di cui all'art. 3, n. 1, primo comma, lett. a)-g), della direttiva 96/71, condizioni più favorevoli di quelle previste dalle disposizioni legislative in materia, mentre altre clausole si riferiscono ad aspetti non previsti da detto articolo.

53. Occorre pertanto ritenere che, con la prima questione, il giudice del rinvio chieda in sostanza se gli artt. 12 CE e 49 CE, nonché la direttiva 96/71, debbano essere interpretati nel senso che gli stessi ostano a che, in uno Stato membro nel quale le condizioni di lavoro e di occupazione relative alle materie di cui all'art. 3, n. 1, primo comma, lett. a)-g), di tale direttiva sono contenute in disposizioni legislative, ad eccezione dei minimi salariali, un'organizzazione sindacale possa tentare di indurre, con un'azione collettiva in forma di blocco dei cantieri come quella di cui alla causa principale, un prestatore di servizi stabilito in un altro Stato membro ad avviare con essa una trattativa sulle retribuzioni da riconoscere ai lavoratori distaccati, nonché a sottoscrivere un contratto collettivo del quale alcune clausole prevedono, per talune delle materie indicate, condizioni più favorevoli di quelle contenute nelle disposizioni legislative vigenti, mentre altre clausole si riferiscono ad aspetti non previsti nell'art. 3 della direttiva in questione.

Le disposizioni comunitarie applicabili. — 54. Al fine di determinare le disposizioni del diritto comunitario applicabili a una vicenda come quella di cui alla causa principale, occorre ricordare che, secondo la costante giurisprudenza della Corte, l'art. 12 CE, che sancisce il principio generale del divieto di discriminazione in base alla nazionalità, tende ad applicarsi autonomamente solo nelle situazioni disciplinate dal diritto comunitario per le quali il Trattato non stabilisce norme specifiche di non discriminazione (v. sentenze 26 novembre 2002, causa C-100/01, Oteiza Olazabal, Racc. pag. I-10981, punto 25, e 29 aprile 2004, causa C-387/01, Weigel, Racc. pag. I-4981, punto 57).

55. Per quanto riguarda la libera prestazione dei servizi, tale principio è stato attuato e realizzato dall'art. 49 CE (sentenze 16 settembre 1999, causa C-22/98, Becu e a., Racc. pag. I-5665, punto 32, e 28 ottobre 1999, causa C-55/98, Vestergaard, Racc.

pag. I-7641, punto 17). Non è dunque necessario, per la Corte, pronunciarsi in relazione all'art. 12 CE.

56. Per quanto riguarda il distacco temporaneo di lavoratori in un altro Stato membro per effettuarvi lavori di costruzione o lavori pubblici nell'ambito di una prestazione di servizi erogata dal loro datore di lavoro, risulta dalla giurisprudenza della Corte che gli artt. 49 CE e 50 CE ostano a che uno Stato membro vici ad un prestatore di servizi stabilito in un altro Stato membro di spostarsi liberamente nel suo territorio con tutto il suo personale, oppure a che detto Stato membro sottoponga lo spostamento del personale di cui trattasi a condizioni più restrittive. Invero, il fatto d'imporre tali condizioni al prestatore di servizi di un altro Stato membro discrimina questo prestatore rispetto ai suoi concorrenti stabiliti nel paese ospitante che possono avvalersi liberamente del proprio personale, e pregiudica per giunta la capacità dello stesso di fornire la prestazione (sentenza 27 marzo 1990, causa C-113/89, Rush Portuguesa, Racc. pag. I-1417, punto 12).

57. Per contro, il diritto comunitario non osta a che gli Stati membri estendano le loro leggi o i contratti collettivi di lavoro conclusi dalle parti sociali, in materia di minimi salariali, a qualsiasi persona che svolga attività lavorativa subordinata, anche a carattere temporaneo, nel loro territorio, quale che sia il paese in cui è stabilito il datore di lavoro (v., in particolare, sentenze 3 febbraio 1982, cause riunite 62/81 e 63/81; Seco e Desquenne & Giral, Racc. pag. 223, punto 14, e 24 gennaio 2002, causa C-164/99, Portugaia Construções, Racc. pag. I-787, punto 21). Tuttavia, l'applicazione di tali norme deve essere idonea a garantire il conseguimento dello scopo perseguito, vale a dire la protezione dei lavoratori distaccati, e non andare oltre quanto necessario per il suo raggiungimento (v. in tal senso, in particolare, sentenze 23 novembre 1999, cause riunite C-369/96 e C-376/96, Arblade e a., Racc. pag. I-8453, punto 35, e 14 aprile 2005, causa C-341/02, Commissione/Germania, Racc. pag. I-2733, punto 24).

58. In tale contesto, il legislatore comunitario ha adottato la direttiva 96/71 al fine, come risulta dal sesto «considerando» della stessa, di prevedere, nell'interesse dei datori di lavoro e del loro personale, le condizioni di lavoro e di occupazione applicabili al rapporto di lavoro nel caso in cui un'impresa stabilita in un certo Stato membro distacchi temporaneamente lavoratori sul territorio di un altro Stato membro nell'ambito di una prestazione di servizi.

59. Risulta dal tredicesimo «considerando» della direttiva 96/71 che le legislazioni degli Stati membri devono essere coordinate per definire un nucleo di norme vincolanti ai fini della protezione minima cui deve attenersi nello Stato ospitante il datore di lavoro che distacca dipendenti.

60. Tuttavia, la direttiva 96/71 non ha armonizzato il contenuto sostanziale di tali norme vincolanti di protezione minima. Detto contenuto può quindi essere liberamente definito dagli Stati membri, nel rispetto del Trattato e dei principi generali del diritto comunitario (sentenza 18 luglio 2007, causa C-490/04, Commissione/Germania, non ancora pubblicata nella Raccolta, punto 19).

61. Di conseguenza, dal momento che i fatti della causa principale, come descritti nella decisione di rinvio, si sono svolti nel corso dell'anno 2004, cioè dopo la scadenza del termine concesso agli Stati membri per trasporre la direttiva 96/71, termine scaduto il 16 dicembre 1999, e dal momento che tali fatti rientrano nell'ambito applicativo della direttiva in parola, la prima questione deve essere esaminata sulla base delle disposizioni della direttiva interpretate alla luce dell'art. 49 CE (sentenza

12 ottobre 2004, causa C-60/03, Wolff & Müller, Racc. pag. I-9553, punti 25-27 e 45), nonché, se del caso, sulla base di quest'ultima disposizione.

Le possibilità a disposizione degli Stati membri per determinare le condizioni di lavoro e di occupazione applicabili ai lavoratori distaccati, ivi compresi i minimi salariali.

— 62. Nell'ambito della procedura di collaborazione fra i giudici nazionali e la Corte istituita dall'art. 234 CE, e allo scopo di fornire al giudice nazionale una soluzione utile che gli consenta di dirimere la controversia di cui è investito (v. sentenze 17 luglio 1997, causa C-334/95, Krüger, Racc. pag. I-4517, punto 22; 28 novembre 2000, causa C-88/99, Roquette Frères, Racc. pag. I-10465, punto 18, e 15 giugno 2006, cause riunite C-393/04 e C-41/05, Air Liquide Industries Belgium, Racc. pag. I-5293, punto 23), è necessario esaminare le possibilità di cui dispongono gli Stati membri per determinare le condizioni di lavoro e di occupazione relative alle materie di cui all'art. 3, n. 1, primo comma, lett. a)-g), della direttiva 96/71, ivi compresi i minimi salariali, che le imprese devono garantire ai lavoratori che esse distaccano nell'ambito di una prestazione di servizi transnazionale.

63. Risulta infatti sia dalla decisione di rinvio che dalle osservazioni presentate nell'ambito del presente procedimento che, da un lato, per quanto riguarda la determinazione delle condizioni di occupazione dei lavoratori distaccati relativamente a tali materie, i minimi salariali costituiscono la sola condizione di occupazione la cui determinazione, in Svezia, non segue una delle vie previste dalla direttiva 96/71 e che, dall'altro lato, l'obbligo imposto alla Laval di trattare con le organizzazioni sindacali per conoscere le retribuzioni da pagare ai suoi lavoratori, nonché quello di sottoscrivere il contratto collettivo dell'edilizia, sono alla base della causa principale.

64. Ai sensi dell'art. 3, n. 1, primo comma, primo e secondo trattino, della direttiva 96/71, le condizioni di lavoro e di occupazione relative alle materie di cui alle lett. a)-g) di tale disposizione sono fissate, nel caso di prestazione di servizi transnazionale nel settore edilizio, vuoi da disposizioni legislative, regolamentari o amministrative, vuoi da contratti collettivi o da decisioni arbitrali dichiarati di applicazione generale. I contratti collettivi e le decisioni arbitrali ai sensi di tale disposizione sono quelli che devono essere rispettati da tutte le imprese appartenenti all'ambito di applicazione territoriale e alla categoria professionale o industriale interessate.

65. L'art. 3, n. 8, secondo comma, della direttiva 96/71 dà inoltre agli Stati membri la possibilità, in mancanza di un sistema di dichiarazione di applicazione generale dei contratti collettivi o delle decisioni arbitrali, di avvalersi di quelli in genere applicabili a tutte le imprese simili appartenenti al settore interessato o di quelli conclusi dalle organizzazioni delle parti sociali più rappresentative sul piano nazionale e che sono applicati in tutto il territorio nazionale.

66. Risulta dal testo di detta disposizione che il ricorso a questa possibilità richiede, da un lato, che lo Stato membro decida in tal senso e, dall'altro, che l'applicazione dei contratti collettivi alle imprese che distaccano lavoratori assicuri a queste ultime, quanto alle materie elencate all'art. 3, n. 1, primo comma, lett. a)-g), della direttiva 96/71, la parità di trattamento rispetto alle imprese nazionali appartenenti alla categoria professionale o industriale interessate che si trovano in una situazione analoga. Si ha parità di trattamento, ai sensi dell'art. 3, n. 8, della direttiva, quando queste ultime imprese sono soggette ai medesimi obblighi, per quanto riguarda le citate materie, previsti per le imprese che effettuano il distacco, e quando le une e le altre imprese sono soggette ai predetti obblighi con i medesimi effetti.

67. È pacifico che, in Svezia, le condizioni di lavoro e di occupazione relative alle materie di cui all'art. 3, n. 1, primo comma, lett. a)-g), della direttiva 96/71, ad eccezione dei minimi salariali, sono state determinate da disposizioni legislative. È altresì pacifico che i contratti collettivi non sono dichiarati di applicazione generale, e che tale Stato membro non ha utilizzato la possibilità prevista dall'art. 3, n. 8, secondo comma, della direttiva.

68. Si deve osservare in proposito che, poiché la direttiva 96/71 non è diretta all'armonizzazione dei sistemi per la determinazione delle condizioni di lavoro e di occupazione negli Stati membri, questi ultimi rimangono liberi di scegliere, a livello nazionale, un sistema non espressamente indicato fra quelli previsti dalla citata direttiva, purché lo stesso non ostacoli la prestazione dei servizi tra gli Stati membri.

69. Risulta dagli atti di causa che, in Svezia, le autorità nazionali hanno affidato alle parti sociali il compito di determinare, mediante trattativa collettiva, le retribuzioni che le imprese nazionali devono pagare ai loro dipendenti e che, per quanto riguarda le imprese edili, tale sistema richiede una trattativa caso per caso, sul luogo di lavoro, tenendo conto della qualifica e delle mansioni dei dipendenti interessati.

70. Per quanto riguarda gli obblighi salariali che possono essere imposti ai prestatori di servizi stabiliti in altri Stati membri, si deve ricordare che l'art. 3, n. 1, primo comma, lett. c), della direttiva 96/71 riguarda solo i minimi salariali. Tale disposizione non può pertanto essere invocata per giustificare un obbligo, a carico dei detti prestatori di servizi stranieri, di riconoscere retribuzioni come quelle che, nel presente caso, pretendono di imporre le organizzazioni sindacali convenute nella causa principale nell'ambito del sistema svedese, che non sono retribuzioni minime e non sono del resto determinate secondo le modalità previste in proposito dall'art. 3, nn. 1 e 8, della direttiva.

71. Si deve di conseguenza affermare, a questo punto, che uno Stato membro nel quale i minimi salariali non sono determinati in uno dei modi previsti dall'art. 3, nn. 1 e 8, della direttiva 96/71 non ha il diritto di imporre, sulla base di tale direttiva, alle imprese stabilite in altri Stati membri, nell'ambito di una prestazione di servizi transnazionale, una trattativa caso per caso, sul luogo di lavoro, tenendo conto della qualifica e delle mansioni dei dipendenti, per poter conoscere la retribuzione che esse dovranno pagare ai loro dipendenti distaccati.

72. Sarà ancora necessario valutare, nel prosieguo della presente sentenza, gli obblighi derivanti per le imprese stabilite in un altro Stato membro da un simile sistema di determinazione delle retribuzioni alla luce dell'art. 49 CE.

Le materie a cui possono riferirsi le condizioni di lavoro e di occupazione applicabili ai lavoratori distaccati. — 73. Al fine di garantire il rispetto di un nucleo di norme imperative di protezione minima, l'art. 3, n. 1, primo comma, della direttiva 96/71 dispone che gli Stati membri provvedano affinché, qualunque sia la legislazione applicabile al rapporto di lavoro, nell'ambito di una prestazione di servizi transnazionale le imprese garantiscano ai lavoratori distaccati nel loro territorio le condizioni di lavoro e di occupazione relative alle materie indicate in tale disposizione, cioè i periodi massimi di lavoro e i periodi minimi di riposo; la durata minima delle ferie annuali retribuite; i minimi salariali, compresi quelli maggiorati per lavoro straordinario; le condizioni di cessione temporanea dei lavoratori, in particolare da parte di imprese di lavoro temporaneo; la sicurezza, la salute e l'igiene sul lavoro; i provvedimenti di tutela riguardo alle condizioni di lavoro e di occupazione di gestanti e puerpere, bam-

bini e giovani, e la parità di trattamento fra uomo e donna, nonché altre disposizioni in materia di non discriminazione.

74. Tale norma ha lo scopo, da un lato, di garantire una leale concorrenza tra le imprese nazionali e quelle che svolgono una prestazione di servizi transnazionale, imponendo a queste ultime di riconoscere ai loro dipendenti, in una limitata serie di materie, le condizioni di lavoro e di occupazione fissate nello Stato membro ospitante da disposizioni legislative, regolamentari o amministrative o da contratti collettivi o decisioni arbitrali ai sensi dell'art. 3, n. 8, della direttiva 96/71, che costituiscono norme imperative di protezione minima.

75. Tale disposizione impedisce dunque che, applicando ai propri dipendenti, in tali materie, condizioni di lavoro e di occupazione vigenti nello Stato membro di origine, le imprese stabilite in altri Stati membri possano svolgere una concorrenza sleale nei confronti delle imprese dello Stato membro ospitante, nell'ambito di una prestazione di servizi transnazionale, qualora il livello di protezione sociale sia in quest'ultimo più elevato.

76. Dall'altro lato, la medesima disposizione ha lo scopo di garantire ai lavoratori distaccati l'applicazione delle norme di protezione minima dello Stato membro ospitante per quanto riguarda le condizioni di lavoro e di occupazione relative alle materie in questione nel periodo in cui gli stessi svolgono temporaneamente un'attività lavorativa sul territorio di tale Stato membro.

77. Il riconoscimento di tale protezione minima ha la conseguenza, qualora il livello di protezione derivante dalle condizioni di lavoro e di occupazione riconosciuto ai lavoratori distaccati nello Stato membro di origine, per quanto riguarda le materie di cui all'art. 3, n. 1, primo comma, lett. a)-g), della direttiva 96/71, sia inferiore al livello di protezione minima riconosciuto nello Stato membro ospitante, di riconoscere a detti lavoratori migliori condizioni di lavoro e di occupazione in quest'ultimo Stato.

78. Tuttavia, risulta dal punto 19 della presente sentenza che, nella causa principale, talune clausole del contratto collettivo dell'edilizia si discostano, per alcune delle materie di cui all'art. 3, n. 1, primo comma, lett. a)-g), della direttiva 96/71, in particolare per ciò che riguarda gli orari di lavoro e le ferie annuali, dalle disposizioni legislative svedesi che fissano le condizioni di lavoro e di occupazione applicabili ai lavoratori distaccati, stabilendo condizioni più favorevoli.

79. È vero che l'art. 3, n. 7, della direttiva 96/71 stabilisce che i nn. 1-6 dell'articolo stesso non ostano all'applicazione di condizioni di lavoro e di occupazione più favorevoli per i lavoratori. Risulta inoltre dal diciassettesimo «considerando» della direttiva che le norme imperative di protezione minima in vigore nello Stato ospitante non devono ostacolare l'applicazione di tali condizioni.

80. Resta tuttavia il fatto che l'art. 3, n. 7, della direttiva 96/71 non può essere interpretato nel senso che esso consentirebbe allo Stato membro ospitante di subordinare la realizzazione di una prestazione di servizi sul suo territorio al rispetto di condizioni di lavoro e di occupazione che vadano al di là delle norme imperative di protezione minima. Infatti, per quanto riguarda le materie di cui all'art. 3, n. 1, primo comma, lett. a)-g), la direttiva 96/71 prevede esplicitamente il livello di protezione di cui lo Stato membro ospitante ha il diritto di pretendere il rispetto da parte delle imprese stabilite in altri Stati membri a favore dei loro lavoratori distaccati sul suo territorio. Peraltro, tale interpretazione finirebbe per privare di effetto utile la direttiva in esame.

81. Di conseguenza, e fatta salva la facoltà, per le imprese aventi sede in altri

Stati membri, di sottoscrivere volontariamente nello Stato membro ospitante, in particolare nell'ambito di un impegno preso con il proprio personale distaccato, un contratto collettivo di lavoro eventualmente più favorevole, il livello di protezione che deve essere garantito ai lavoratori distaccati sul territorio dello Stato membro ospitante è limitato, in linea di principio, a quello previsto dall'art. 3, n. 1, primo comma, lett. a)-g), della direttiva 96/71, a meno che tali lavoratori non godano già, in applicazione della legge o di contratti collettivi nello Stato membro di origine, di condizioni di lavoro e di occupazione più favorevoli per quanto riguarda le materie previste da tale disposizione.

82. Si deve peraltro precisare che, ai sensi dell'art. 3, n. 10, primo trattino, della direttiva 96/71, gli Stati membri possono imporre condizioni di lavoro e di occupazione riguardanti materie diverse da quelle contemplate specificamente al n. 1, primo comma, lett. a)-g), del detto art. 3 della direttiva, nel rispetto del Trattato e nei limiti in cui si tratti di disposizioni di ordine pubblico applicabili allo stesso modo alle imprese nazionali e a quelle di altri Stati membri.

83. Nella causa principale, talune clausole del contratto collettivo dell'edilizia riguardano materie non specificamente previste dall'art. 3, n. 1, primo comma, lett. a)-g), della direttiva 96/71. Risulta in proposito dal punto 20 della presente sentenza che la sottoscrizione di tale contratto collettivo comporta, per le imprese, l'accettazione di obblighi di natura pecuniaria come quelli che impongono loro di versare alla Byggettan un importo pari all'1,5% della massa salariale per il controllo svolto da tale organizzazione sindacale sulle retribuzioni, ed alla società di assicurazioni FORA, da un lato, lo 0,8% della massa salariale a titolo di « addizionale speciale edilizia » e, dall'altro, il 5,9% di detta massa per il pagamento di svariati premi assicurativi.

84. È tuttavia pacifico che tali obblighi sono stati imposti senza che le autorità nazionali abbiano fatto ricorso all'art. 3, n. 10, della direttiva 96/71. Le clausole controverse del contratto collettivo dell'edilizia sono infatti state determinate dalla trattativa fra le parti sociali, che non sono soggetti di diritto pubblico e che non possono avvalersi di tale disposizione per invocare ragioni di ordine pubblico al fine di dimostrare la conformità al diritto comunitario di un'azione collettiva come quella in esame nella causa principale.

85. È ancora necessario valutare, alla luce dell'art. 49 CE, l'azione collettiva intrapresa dalle organizzazioni sindacali convenute nella causa principale, sia nella parte in cui essa mira a indurre un prestatore stabilito in un altro Stato membro ad avviare trattative sulle retribuzioni da pagare ai lavoratori distaccati, sia nella parte in cui essa intende obbligare tale prestatore a sottoscrivere un contratto collettivo del quale alcune clausole stabiliscono, per talune delle materie di cui all'art. 3, n. 1, primo comma, lett. a)-g), della direttiva 96/71, condizioni più favorevoli di quelle derivanti dalle applicabili disposizioni legislative, laddove altre clausole riguardano materie non previste da tale disposizione.

Sulla valutazione dell'azione collettiva in esame nella causa principale alla luce dell'art. 49 CE. — 86. Per quanto riguarda l'utilizzo dei mezzi di pressione di cui dispongono le organizzazioni sindacali per imporre la sottoscrizione di un contratto collettivo e una trattativa salariale, le convenute nella causa principale, nonché i governi danesi e svedese, sostengono che il diritto di intraprendere azioni collettive nell'ambito della trattativa con un datore di lavoro esula dall'ambito applicativo dell'art. 49

CE, dal momento che, ai sensi dell'art. 137, n. 5, CE, come modificato dal Trattato di Nizza, la Comunità non è competente a disciplinare tale diritto.

87. È sufficiente in proposito ricordare che, se è vero che, nei settori che non rientrano nella competenza comunitaria, gli Stati membri restano in linea di principio liberi di fissare le condizioni di esistenza dei diritti in questione e le modalità di esercizio degli stessi, rimane tuttavia il fatto che, nell'esercizio di tale competenza, detti Stati sono comunque obbligati a rispettare il diritto comunitario (v., per analogia, nell'ambito della previdenza sociale, sentenze 28 aprile 1998, causa C-120/95, Decker, Racc. pag. I-1831, punti 22 e 23, nonché causa C-158/96, Kohll, Racc. pag. I-1931, punti 18 e 19; per quanto riguarda la fiscalità diretta, sentenze 4 marzo 2004, causa C-334/02, Commissione/Francia, Racc. pag. I-2229, punto 21, e 13 dicembre 2005, causa C-446/03, Marks & Spencer, Racc. pag. I-10837, punto 29).

88. Pertanto, il fatto che l'art. 137 CE non si applichi né al diritto di sciopero né a quello di serrata non fa sì che un'azione collettiva come quella in esame nella causa principale sia esclusa dal settore della libera prestazione dei servizi.

89. Secondo le osservazioni dei governi danese e svedese, il diritto di intraprendere un'azione collettiva costituirebbe un diritto fondamentale escluso, in quanto tale, dall'ambito applicativo dell'art. 49 CE, nonché da quello della direttiva 96/71.

90. Si deve in proposito osservare che il diritto di intraprendere un'azione collettiva è riconosciuto sia da svariati strumenti internazionali ai quali gli Stati membri hanno cooperato o aderito, come la Carta sociale europea, firmata a Torino il 18 ottobre 1961, peraltro esplicitamente ricordata all'art. 136 CE, e la convenzione dell'Organizzazione internazionale del lavoro n. 87 del 9 luglio 1948, relativa alla libertà sindacale e alla tutela del diritto sindacale, sia da strumenti elaborati dai citati Stati membri a livello comunitario o nell'ambito dell'Unione europea, come la Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori, adottata in occasione della riunione del Consiglio europeo di Strasburgo del 9 dicembre 1989, a sua volta ricordata all'art. 136 CE, e la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000 (GU C 364, pag. 1).

91. Benché, dunque, il diritto di intraprendere un'azione collettiva debba essere riconosciuto quale diritto fondamentale facente parte integrante dei principi generali del diritto comunitario di cui la Corte garantisce il rispetto, rimane però il fatto che il suo esercizio può essere sottoposto a talune restrizioni. Infatti, come riaffermato dall'art. 28 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, esso è tutelato conformemente al diritto comunitario e alle legislazioni e prassi nazionali.

92. Se è vero che, come ricorda il governo svedese, il diritto di intraprendere azioni collettive gode in Svezia, come in altri Stati membri, di una tutela costituzionale, resta però il fatto che, come risulta dal punto 10 della presente sentenza, secondo la Costituzione svedese tale diritto, che include in detto Stato membro quello di bloccare i cantieri, può essere esercitato purché non vi si oppongano disposizioni di una legge o di un contratto collettivo.

93. A tale proposito la Corte ha già affermato che la tutela dei diritti fondamentali rappresenta un legittimo interesse che giustifica, in linea di principio, una limitazione degli obblighi imposti dal diritto comunitario, ancorché derivanti da una libertà fondamentale garantita dal Trattato, come la libera circolazione delle merci (v. sentenza 12 giugno 2003, causa C-112/00, Schmidberger, Racc. pag. I-5659, punto 74) o la libera prestazione dei servizi (v. sentenza 14 ottobre 2004, causa C-36/02, Omega, Racc. pag. I-9609, punto 35).

94. Come la Corte ha dichiarato nelle citate sentenze Schmidberger e Omega, l'esercizio dei diritti fondamentali in questione, cioè rispettivamente le libertà di espressione e di riunione e il rispetto della dignità umana, non esula dall'ambito applicativo delle disposizioni del Trattato. Tale esercizio deve essere conciliato con le esigenze relative ai diritti tutelati dal Trattato stesso, oltre che essere conforme al principio di proporzionalità (v., in tal senso, citate sentenze Schmidberger, punto 77, e Omega, punto 36).

95. Deriva da quanto precede che il carattere fondamentale del diritto di intraprendere un'azione collettiva non è tale da sottrarre un'azione del genere, avviata nei confronti di un'impresa stabilita in un altro Stato membro, che distacca lavoratori nell'ambito di una prestazione di servizi transnazionale, all'ambito di applicazione del diritto comunitario.

96. Si deve dunque verificare se il fatto che talune organizzazioni sindacali di uno Stato membro possano intraprendere un'azione collettiva alle predette condizioni costituisca una restrizione alla libera prestazione dei servizi e, in caso affermativo, se la stessa possa essere giustificata.

97. Si deve in proposito ricordare che, nella parte in cui prevede l'eliminazione delle restrizioni alla libera prestazione dei servizi derivanti dal fatto che il prestatore sia stabilito in uno Stato membro diverso da quello in cui deve essere fornita la prestazione, l'art. 49 CE è divenuto direttamente applicabile negli ordinamenti giuridici degli Stati membri al termine del periodo transitorio e conferisce ai singoli diritti che gli stessi possono far valere in giudizio e che i giudici nazionali devono tutelare (v., in particolare, sentenze 3 dicembre 1974, causa 33/74, van Binsbergen, Racc. pag. 1299, punto 26; 14 luglio 1976, causa 13/76, Donà, Racc. pag. 1333, punto 20; 4 dicembre 1986, causa 206/84, Commissione/Irlanda, Racc. pag. 3817, punto 16, e 11 gennaio 2007, causa C-208/05, ITC, Racc. pag. I-181, punto 67).

98. Occorre altresì ricordare che il rispetto dell'art. 49 CE si impone anche alle normative di natura non pubblica dirette a disciplinare collettivamente le prestazioni di servizi. Infatti, l'abolizione fra gli Stati membri degli ostacoli alla libera prestazione dei servizi sarebbe compromessa se l'abolizione delle barriere stabilite da norme statali potesse essere neutralizzata da ostacoli derivanti dall'esercizio dell'autonomia giuridica di associazioni o enti di natura non pubblicistica (v. sentenze 12 dicembre 1974, causa 36/74, Walrave e Koch, Racc. pag. 1405, punti 17 e 18; 15 dicembre 1995, causa C-415/93, Bosman, Racc. pag. I-4921, punti 83 e 84, e 19 febbraio 2002, causa C-309/99, Wouters e a., Racc. pag. I-1577, punto 120).

99. Nella causa principale, si deve osservare che il diritto delle organizzazioni sindacali di uno Stato membro di intraprendere azioni collettive mediante le quali le imprese stabilite in altri Stati membri possono essere obbligate a sottoscrivere il contratto collettivo dell'edilizia, del quale talune clausole si discostano dalle disposizioni legislative stabilendo condizioni di lavoro e di occupazione più favorevoli per quanto riguarda le materie di cui all'art. 3, n. 1, primo comma, lett. a)-g), della direttiva 96/71, mentre altre riguardano materie non previste da tale disposizione, è in grado di scoraggiare o rendere più difficile per tali imprese l'esecuzione di lavori di costruzione sul territorio svedese, e costituisce pertanto una restrizione alla libera prestazione dei servizi ai sensi dell'art. 49 CE.

100. Lo stesso vale a maggior ragione per quanto riguarda il fatto che, al fine di conoscere la retribuzione minima da pagare ai propri lavoratori distaccati, tali imprese possono essere indotte, mediante azioni collettive, ad una trattativa di durata

indeterminata con le organizzazioni sindacali sul luogo di esecuzione della prestazione di servizi.

101. Risulta dalla giurisprudenza della Corte che, essendo la libera prestazione dei servizi un principio fondamentale della Comunità (v., in particolare, sentenze 4 dicembre 1986, causa 220/83, Commissione/Francia, Racc. pag. 3663, punto 17, e causa 252/83, Commissione/Danimarca, Racc. pag. 3713, punto 17), una restrizione a tale libertà può essere ammessa soltanto se essa persegue un obiettivo legittimo compatibile con il Trattato ed è giustificata da ragioni imperative di interesse generale, purché, in tal caso, essa sia idonea a garantire la realizzazione dell'obiettivo perseguito e non vada al di là di ciò che è necessario per raggiungerlo (v., in particolare, sentenze 5 giugno 1997, causa C-398/95, SETTG, Racc. pag. I-3091, punto 21; 30 marzo 2006, causa C-451/03, Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti, Racc. pag. I-2941, punto 37, e 5 dicembre 2006, cause riunite C-94/04 e C-202/04, Cipolla e a., Racc. pag. I-11421, punto 61).

102. Le organizzazioni sindacali convenute nella causa principale e il governo svedese sostengono che le restrizioni in esame sono giustificate in quanto necessarie per garantire la tutela di un diritto fondamentale riconosciuto dal diritto comunitario, e che le stesse hanno come obiettivo la protezione dei lavoratori, che sarebbe una ragione imperativa di interesse generale.

103. Occorre in proposito osservare che il diritto di intraprendere un'azione collettiva che ha come scopo la protezione dei lavoratori dello Stato ospitante contro un'eventuale pratica di dumping sociale può costituire una ragione imperativa di interesse generale, ai sensi della giurisprudenza della Corte, tale da giustificare, in linea di principio, una restrizione a una delle libertà fondamentali garantite dal Trattato (v., in tal senso, sentenze Arblade e a., cit., punto 36; 15 marzo 2001, causa C-165/98, Mazzoleni e ISA, Racc. pag. I-2189, punto 27; 25 ottobre 2001, cause riunite C-49/98, C-50/98, da C-52/98 a C-54/98 e da C-68/98 a C-71/98, Finalarte e a., Racc. pag. I-7831, punto 33, e 11 dicembre 2007, causa C-438/05, International Transport Workers' Federation e Finnish Seamen's Union, non ancora pubblicata nella Raccolta, punto 77).

104. Si deve aggiungere che, ai sensi dell'art. 3, n. 1, lett. c) e j), CE, l'azione della Comunità comporta non soltanto « un mercato interno caratterizzato dall'eliminazione, fra gli Stati membri, degli ostacoli alla libera circolazione delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali », ma anche « una politica nel settore sociale ». L'art. 2 CE afferma infatti che la Comunità ha il compito, in particolare, di promuovere « uno sviluppo armonioso, equilibrato e sostenibile delle attività economiche » e « un elevato livello di occupazione e di protezione sociale ».

105. Poiché dunque la Comunità non ha soltanto una finalità economica ma anche una finalità sociale, i diritti che derivano dalle disposizioni del Trattato CE relative alla libera circolazione delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali devono essere bilanciati con gli obiettivi perseguiti dalla politica sociale, tra i quali figurano in particolare, come risulta dall'art. 136 CE, il miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro, che consenta la loro parificazione nel progresso, una protezione sociale adeguata e il dialogo sociale.

106. Nella causa principale la Byggnads e la Byggettan sostengono che l'obiettivo perseguito dal blocco intrapreso nei confronti della Laval era la protezione dei lavoratori.

107. Si deve in proposito osservare che, in linea di principio, un blocco intra-

preso da un'organizzazione sindacale dello Stato membro ospitante per garantire ai lavoratori distaccati nell'ambito di una prestazione di servizi transnazionale condizioni di lavoro e di occupazione di un certo livello rientra nell'obiettivo della protezione dei lavoratori.

108. Occorre tuttavia rilevare che, per quanto riguarda gli obblighi specifici connessi alla sottoscrizione del contratto collettivo dell'edilizia che le organizzazioni sindacali tentano di imporre alle imprese stabilite in altri Stati membri con un'azione collettiva come quelle in esame nella causa principale, l'ostacolo che quest'ultima comporta non può essere giustificato alla luce di tale obiettivo. Infatti, oltre a quanto risulta dai punti 81-83 della presente sentenza, per quanto riguarda i lavoratori distaccati nell'ambito di una prestazione di servizi transnazionale, il datore di lavoro di questi ultimi è tenuto, grazie al coordinamento realizzato dalla direttiva 96/71, a rispettare un nucleo di norme imperative di protezione minima nello Stato membro ospitante.

109. Per quanto riguarda infine la trattativa salariale che le organizzazioni sindacali pretendono di imporre, con un'azione collettiva come quella in esame nella causa principale, alle imprese stabilite in un altro Stato membro che distaccano temporaneamente lavoratori sul territorio dello Stato membro ospitante, si deve evidenziare che effettivamente il diritto comunitario non vieta agli Stati membri di imporre a tali imprese il rispetto delle loro norme in materia di minimi salariali, utilizzando i mezzi appropriati (v. citate sentenze *Seco* e *Desquenne & Giral*, punto 14; *Rush Portuguesa*, punto 18, e *Arblade e a.*, punto 41).

110. Tuttavia, azioni collettive come quelle in esame nella causa principale non possono essere giustificate alla luce dell'obiettivo di interesse generale ricordato al punto 102 della presente sentenza qualora la trattativa salariale che esse mirano ad imporre a un'impresa stabilita in un altro Stato membro si inserisca in un contesto nazionale caratterizzato dall'assenza di disposizioni, di qualsivoglia natura, sufficientemente precise e accessibili da non rendere in pratica impossibile o eccessivamente difficile la determinazione, da parte di tale impresa, degli obblighi cui dovrebbe conformarsi in materia di minimi salariali (v., in tal senso, sentenza *Arblade e a.*, cit., punto 43).

111. Sulla base di quanto precede, la prima questione va risolta dichiarando che gli artt. 49 CE e 3 della direttiva 96/71 devono essere interpretati nel senso che essi ostano a che, in uno Stato membro in cui le condizioni di lavoro e di occupazione relative alle materie di cui all'art. 3, n. 1, primo comma, lett. a)-g), della stessa direttiva sono contenute in norme legislative, ad eccezione dei minimi salariali, un'organizzazione sindacale possa, mediante un'azione collettiva sotto forma di blocco dei cantieri come quella in esame nella causa principale, tentare di indurre un prestatore di servizi stabilito in un altro Stato membro ad avviare con essa una trattativa sulle retribuzioni da pagare ai lavoratori distaccati, nonché a sottoscrivere un contratto collettivo del quale talune clausole stabiliscono, per alcune di tali materie, condizioni più favorevoli di quelle che derivano dalle disposizioni legislative vigenti, mentre altre clausole riguardano materie non previste dall'art. 3 della direttiva.

SULLA SECONDA QUESTIONE. — 112. Con la seconda questione il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se gli artt. 49 CE e 50 CE ostino a che, in uno Stato membro, il divieto imposto alle organizzazioni sindacali di intraprendere un'azione collettiva allo scopo di abrogare o modificare un contratto collettivo concluso da parte di terzi sia

subordinato al fatto che l'azione riguardi condizioni di lavoro e di occupazione alle quali si applica direttamente la legge nazionale, il che comporta, per un'impresa che distacca lavoratori in tale Stato membro nell'ambito di una prestazione di servizi e che è vincolata da un contratto collettivo regolato dal diritto di un altro Stato membro, l'impossibilità di far valere detto divieto nei confronti di tali organizzazioni.

113. Tale questione riguarda l'applicazione delle disposizioni della MBL che hanno introdotto un sistema di lotta contro il dumping sociale ai sensi del quale il prestatore di servizi non ha il diritto di pretendere, nello Stato membro in cui svolge la propria prestazione, che siano in qualche modo tenuti in conto gli obblighi derivanti dai contratti collettivi ai quali esso è già soggetto nello Stato membro in cui è stabilito. La conseguenza di tale sistema è che le azioni collettive sono autorizzate nei confronti delle imprese vincolate da un contratto collettivo soggetto alla legge di un altro Stato membro così come lo sono nei confronti di quelle che non sono vincolate da alcun contratto collettivo.

114. Secondo una costante giurisprudenza, la libera prestazione dei servizi implica, in particolare, l'eliminazione di qualsiasi discriminazione nei confronti del prestatore in ragione della sua nazionalità o del fatto che il prestatore sia stabilito in uno Stato membro diverso da quello nel quale la prestazione deve essere fornita (v., in particolare, sentenze 26 febbraio 1991, causa C-154/89, Commissione/Francia, Racc. pag. I-659, punto 12; causa C-180/89, Commissione/Italia, Racc. pag. I-709, punto 15; causa C-198/89, Commissione/Grecia, Racc. pag. I-727, punto 16, e 18 luglio 2007, Commissione/Germania, cit., punto 83).

115. Ai sensi di una giurisprudenza ugualmente costante, una discriminazione può consistere solo nell'applicazione di norme diverse a situazioni analoghe, ovvero nell'applicazione della stessa norma a situazioni diverse (v., in particolare, sentenze 14 febbraio 1995, causa C-279/93, Schumacker, Racc. pag. I-225, punto 30; 22 marzo 2007, causa C-383/05, Talotta, Racc. pag. I-2555, punto 18, e 18 luglio 2007, causa C-182/06, Lakebrink e Peters-Lakebrink, non ancora pubblicata nella Raccolta, punto 27).

116. Si deve in proposito rilevare che una disciplina nazionale come quella in esame nella causa principale, la quale non tenga conto, indipendentemente dal loro contenuto, dei contratti collettivi ai quali le imprese che distaccano lavoratori in Svezia sono già vincolate nello Stato membro in cui sono stabilite, crea una discriminazione nei confronti di tali imprese, applicando loro il medesimo trattamento riservato alle imprese nazionali che non hanno concluso un contratto collettivo.

117. Ebbene, risulta dall'art. 46 CE, che deve essere interpretato restrittivamente, che norme discriminatorie possono essere giustificate soltanto da motivi di ordine pubblico, di pubblica sicurezza e di sanità pubblica (v. sentenza 18 luglio 2007, Commissione/Germania, cit., punto 86).

(*Omissis*).

PER QUESTI MOTIVI, LA CORTE (GRANDE SEZIONE) DICHIARA:

1) *Gli artt. 49 CE e 3 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, devono essere interpretati nel senso che essi ostano a che, in uno Stato membro in cui le condizioni di lavoro e di occupazione relative alle materie di cui all'art. 3, n. 1, primo comma, lett. a)-g), della stessa direttiva sono contenute in norme legislative, ad eccezione dei minimi salariali, un'organizzazione sindacale possa, mediante un'azione col-*

lettiva sotto forma di blocco dei cantieri come quella in esame nella causa principale, tentare di indurre un prestatore di servizi stabilito in un altro Stato membro ad avviare con essa una trattativa sulle retribuzioni da pagare ai lavoratori distaccati, nonché a sottoscrivere un contratto collettivo del quale talune clausole stabiliscono, per alcune di tali materie, condizioni più favorevoli di quelle che derivano dalle disposizioni legislative vigenti, mentre altre clausole riguardano materie non previste dall'art. 3 della medesima direttiva.

2) Gli artt. 49 CE e 50 CE ostano a che, in uno Stato membro, il divieto imposto alle organizzazioni sindacali di intraprendere un'azione collettiva allo scopo di abrogare o modificare un contratto collettivo concluso da parte di terzi sia subordinato al fatto che l'azione riguardi condizioni di lavoro e di occupazione alle quali si applica direttamente la legge nazionale.

(1-2) A commento delle due decisioni pubblichiamo un'osservazione del dott. Luciano Patruno.

La caduta del « principio lavorista ». Note a margine di *Laval* e *Viking*: un'innovativa giurisprudenza CE fondata su antiche disuguaglianze.

1. Le sentenze *Laval* e *Viking*, pronunciate dalla Corte di giustizia CE sul finire del 2007, hanno ad oggetto uno dei possibili sviluppi del rapporto tra diritti dei lavoratori e diritti delle imprese, a seguito della progressiva realizzazione del « mercato interno » europeo. Assieme alla sentenza *Rüffert* del 4 aprile 2008 (1), esse rappresentano delle « finestre » sul mondo del lavoro, sottoposto, in questi anni, a cambiamenti strutturali nello stesso continente europeo (2). Cambiamenti non di poco conto, che si sono riflessi anche in un nuovo approccio culturale e normativo a quello che, fino a qualche tempo fa, veniva pacificamente definito, nella dottrina costituzionalistica consolidata, « principio lavorista » (3). Principio, quest'ultimo, considerato una delle « pietre angolari » (assieme ai principi « democratico », « personalista », « pluralista ») nella costruzione della forma di stato costituzionale in Europa, una di quelle

(1) Per un primo commento della sentenza *Rüffert* sia consentito rinviare a L. PATRUNO, *Il caso Rüffert: la Corte di giustizia CE fa un altro passo avanti nella « via giudiziaria » al dumping sociale*, in www.constituzionalismo.it del 14 aprile 2008.

(2) Una puntuale disamina sociologica di tali cambiamenti si può rinvenire in L. GALLINO, *Il lavoro non è una merce. Contro la flessibilità*, Roma-Bari 2007.

(3) C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Tomo I, X ed. rielaborata e aggiornata a cura di F. MODUGNO, A. BALDASSARRE, C. MEZZANOTTE, Padova 1991, 151 ss., dall'esame dei primi cinque articoli della costituzione italiana, enucleò quattro principi fondamentali: il « democratico », il « personalista », il « lavorista », il « pluralista ». L'acquisizione del principio « lavorista » alla cultura costituzionalistica viene rimarcata nell'impianto generale di uno dei manuali più noti di diritto costituzionale italiano G. AMATO-A. BARBERA, *Manuale di diritto pubblico*, Bologna 1997, in particolare nel capitolo III, vol. I, di V. ONIDA, *Le Costituzioni. I principi fondamentali della Costituzione italiana*, 77 ss., ove, riprendendo la classificazione mortatiana, l'A. evidenzia come « la Costituzione si fonda sulla consapevolezza dell'importanza che l'assetto e i rapporti economici hanno ai fini della realizzazione di una società di uomini liberi ed uguali. Per questo consacra solennemente il diritto al lavoro come primo diritto "sociale", volto ad assicurare a tutti non solo i mezzi di sussistenza, senza i quali anche il godimento delle libertà civili diviene illusorio, ma anche la possibilità di inserirsi nella società esplicando le proprie capacità e partecipando pienamente "all'organizzazione... economica" del paese (art. 3 comma 2) », 105-106.

« idee-forze » « capaci di raccogliere intorno a loro, in armonica e coerente unità, tutta la successiva azione » dei pubblici poteri (4).

Nel diritto comunitario primario, tale principio subisce una caduta. L'art. 15 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE (5) e l'art. 136 del TCE (6) ne ridimensionano la portata, sia costringendolo nei limiti della mera « libertà di lavorare » sia prefigurando una tutela dei lavoratori dipendente « dal funzionamento del mercato comune » — dalla buona riuscita, cioè, delle procedure competitive e concorrenziali insite nell'ordine giuridico del mercato (7).

Le sentenze che qui si commentano non fanno che svolgere, in modo consequenziale, questa nuova idea del lavoro e della sua funzione sociale disegnate dal legislatore comunitario. Il loro rilievo costituzionale è indubbio: si prospetta un contrasto tra limiti comunitari alle restrizioni della libertà di prestare servizi e di stabilimento (libertà ritenute incondizionatamente necessarie per lo sviluppo del mercato interno)

(4) C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., 152.

(5) L'art. 15 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 2000 così recita, al Capo II - Libertà: Libertà professionale e diritto di lavorare: « 1. Ogni individuo ha il diritto di lavorare e di esercitare una professione liberamente scelta o accettata. 2. Ogni cittadino dell'Unione ha la libertà di cercare un lavoro, di lavorare, di stabilirsi o di prestare servizi in qualunque Stato membro. 3. I cittadini dei paesi terzi che sono autorizzati a lavorare nel territorio degli Stati membri hanno diritto a condizioni di lavoro equivalenti a quelle di cui godono i cittadini dell'Unione ».

(6) L'art. 136 (par. 2 e 3) del Trattato della Comunità europea statuisce che, per la tutela dei lavoratori, « la Comunità e gli Stati membri mettono in atto misure che tengono conto della diversità delle prassi nazionali, in particolare nelle relazioni contrattuali, e della necessità di mantenere la competitività dell'economia della Comunità. Essi ritengono che una tale evoluzione risulterà sia dal funzionamento del mercato comune, che favorirà l'armonizzarsi dei sistemi sociali, sia dalle procedure previste dal presente trattato e dal ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative » (corsivi aggiunti).

(7) D. GRIMM, *Diritti sociali fondamentali per l'Europa*, in AA.VV., *Sfera pubblica e costituzione europea*, *Annali 2001*, Fondazione Lelio e Lisli Basso Issoco, Roma 2002, 13, con riferimento all'art. 15 della Carta di Nizza, afferma: « manca, viceversa, il più celebre tra i diritti sociali fondamentali, il diritto al lavoro, mentre è previsto il diritto di lavorare, che ha però un significato diverso ed è opportunamente collocato tra le libertà ». F. SAJMONI, *Diritti sociali e Unione europea. Dall'ordinamento comunitario allo Stato sociale europeo*, in AA.VV., *Studi in onore di Gianni Ferrara*, vol. III, Torino 2005, 555, sottolinea, a sua volta, come « a fondamento di questi diritti dei lavoratori, così come proclamati dalla Carta, l'art. 15 pone esclusivamente un indefinito e generico diritto di lavorare che nella sua vaghezza, può essere considerato semplicemente come la pretesa che ciascun individuo può vantare nei confronti dei pubblici poteri e della collettività a che non vi siano interferenze nella sua sfera di libertà. L'oggetto di questo diritto, infatti, sarebbe un diritto di libertà e non un diritto di prestazione: libertà di lavorare come di non lavorare, libertà di scegliere o accettare la propria attività lavorativa o la propria professione, libertà di « cercare un lavoro, di lavorare, di stabilirsi o di prestare servizi in qualunque Stato membro » (art. 15 comma 3 della Carta) ». È, perciò, « un diritto, anche questo, in linea con un'Europa totalmente ispirata al libero mercato, in cui il diritto al lavoro assume una connotazione retriva, configurandosi, nell'ipotesi più benevola, come una libertà di accedere al lavoro nel senso di « libertà da irragionevoli limitazioni o barriere all'ingresso nel settore di lavoro precelto ». Siamo dunque nel campo delle libertà negative e non in quello delle libertà positive, nel campo delle libertà dallo Stato e non nello Stato, in altri termini nel campo dell'agere licere basato sulla premessa individualistica e atomistica propria dello Stato liberale e non sul principio di uguaglianza sul quale trova fondamento lo Stato sociale democratico » (*ibidem*, 556). Per una ricostruzione generale del rapporto tra diritti del lavoro e Trattati europei si rinvia a G. FERRARA, *I diritti del lavoro e la costituzione economica italiana ed in Europa*, in www.constituzionalismo.it del 26 novembre 2005.

e contro-limiti di natura costituzionale (8) attinenti al « potere collettivo » riconosciuto ai lavoratori (sotto forma di diritti di sciopero, alla contrattazione collettiva, alle azioni collettive ecc.) per tutelare non solo i propri interessi ma, altresì, il proprio diritto a condurre una vita dignitosa, a non essere, in altre parole, sfruttati. Come, infatti, già insegnava Kahn-Freund — uno dei padri del moderno diritto del lavoro — « in via di tipicità il lavoratore, come individuo, è costretto ad accettare le condizioni che gli offre l'imprenditore » e ciò significa che « dal lato dei lavoratori (...) il potere è soltanto un potere collettivo », mentre l'impresa, socialmente parlando, « è in se stessa un "potere collettivo" » (9). Non riconoscere perciò al diritto di sciopero il rango di diritto fondamentale dell'ordinamento, relegarlo ad evento eccezionale di cui occorre vagliare preventivamente la compatibilità, in diminuita proporzione, con la libertà di stabilimento di cui all'art. 43 TCE (*Viking*) o con la libertà di prestare servizi di cui all'art. 49 TCE (*Laval*) significa rinunciare a « neutralizzare la disparità del potere contrattuale che è immanente (...) nelle relazioni di lavoro », aumentando a dismisura il « potere di comando » che deriva dal mero impiego delle risorse del capitale (10).

Detto in sintesi, le sentenze *Laval* e *Viking* ci interrogano sull'effetto condizionante del diritto comunitario (11) rispetto a principi, come quello « lavorista », introdotti nelle costituzioni postbelliche europee con lo « scopo polemico » di « contestare la posizione di preminenza che nei precedenti ordinamenti era accordata ad altri valori (come l'appropriazione privata dei mezzi di produzione) », ma anche con lo scopo

(8) Sulla teoria dei c.d. contro-limiti si rinvia a P. BARILE, *Lo sviluppo dei diritti fondamentali nell'ordinamento repubblicano*, in AA.VV., *Storia d'Italia, Annali 14, Legge Diritto Giustizia*, Torino 1998, spec. 38 ss.; M. CARTABIA-J.H.H. WEILER, *L'Italia in Europa. Profili istituzionali e costituzionali*, Bologna 2000, 217-225.

(9) O. KAHN-FREUND, *Labour and the Law* (1972), trad. it. di G. ZANGARI, *Il lavoro e la legge*, Milano 1974, 14.

(10) *Ibidem*, 14-15.

(11) Il carattere « condizionante » dell'ordinamento giuridico comunitario sull'ordinamento costituzionale interno è stato lucidamente spiegato da A. PACE, *La Dichiarazione di Laeken e il processo costituente*, in *Riv. trim. dir. pub.* 2003, n. 3, 613-614, il quale ne ha messo in luce la strutturale peculiarità: « è assolutamente pacifico che la CEE, già prima dell'Atto Unico Europeo (1986), costituisse a tutti gli effetti un ordinamento giuridico, ancorché finalisticamente limitato e quindi "parziale". Sin da allora l'ordinamento della CEE "condizionava" però a sua volta l'ordinamento degli Stati membri, e non era da essi meramente "condizionato" come in genere accade per gli ordinamenti "derivati" da un ordinamento "generale". Anche dopo i Trattati dell'Aja, di Maastricht, di Amsterdam e di Nizza l'ordinamento dell'UE è tuttavia rimasto un ordinamento giuridico "parziale", mancandogli essenzialmente la potestà di controllo del territorio. Tuttavia, compatibilmente con questa caratteristica strutturale, l'ordinamento UE si presenta come progressivamente preteso ad acquisire nuovi spazi di intervento, sia pure con la riserva, apparentemente a favore degli Stati-membri, dell'ambigua clausola di sussidiarietà (che può servire al duplice scopo di limitare, ma anche di ampliare le competenze dell'UE). (...) Dal canto loro, gli ordinamenti degli Stati-membri si presentano, nei rapporti con l'ordinamento UE, come "cripto-generalisti" (*rectius* "limitati"), essendo stato ad essi a loro volta sottratto il potere di battere moneta e di decidere autonomamente del proprio bilancio ». La « scelta politico-costituzionale, sottesa al TCE », di « condizionare » il diritto interno, troverebbe però, secondo la tesi prospettata, di recente, dal medesimo Autore, A. PACE, *La sentenza Granitit, ventitré anni dopo*, Relazione al seminario su *Diritto comunitario e diritto interno*, tenuto presso la Corte costituzionale il 20 aprile 2007, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, 13-15, un preciso limite nella volontà degli Stati di far valere in giudizio la normazione costituzionale interna: « la tutela dei diritti inviolabili e dei principi fondamentali (anche in materia organizzativa) previsti dalla nostra Costituzione che siano stati eventualmente pregiudicati da un atto comunitario, dovrebbe essere fatta tempestivamente valere di fronte alla CGCE dal governo, nel contraddittorio con tutti gli Stati membri ».

di « assegnare al lavoro la funzione di supremo criterio valutativo della posizione da attribuire ai cittadini nello stato » (12). Esse esprimono l'egemonia giuridico-sociale di altri principi (13), quali: la libertà di concorrenza, la libera prestazione di servizi, la libera elezione della sede dei propri affari, la libertà di circolazione di merci, beni e capitali. Lo stesso principio della libera circolazione delle persone, in tale contesto, ruota attorno ad una pericolosa finzione e finisce con l'impoverirsi: « il termine "persona" non deve trarre in inganno: con esso si identificano tutti i soggetti "economicamente attivi" che si muovono per svolgere attività produttrici di reddito, sia esso da lavoro dipendente che da lavoro autonomo o libero professionale. In una parola, persona qui vale come "fattore produttivo" che il mercato vuole libero di essere scambiato senza restrizioni » (14).

2. Rilevante, in questa sede, è la comprensione del percorso giustificativo intrapreso e seguito dalla Corte di giustizia in sede di applicazione di norme comunitarie la cui pretesa di verità e di giustizia trova fondamento nella filosofia e nell'azione del mercato (15). Il collegamento logico-deduttivo operato dalla Corte assume, in entrambe le sentenze, una forma elementare, (si vedano i p.ti da 70 a 75 di *Viking* e i

(12) C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., 159. La dottrina costituzionalistica postbellica sapeva che il principio organizzativo del modello liberale di società si era pericolosamente evoluto « in una vera fede nella salvezza secolare dell'uomo attraverso un mercato autoregolato », capace di minacciare « non gli interessi economici ma gli interessi sociali di diverse sezioni trasversali della popolazione », K. POLANYI, *The Great Transformation* (1944), trad. it., *La grande trasformazione. Le origini economiche e politiche della nostra epoca*, Torino 2000, 173 e 199.

(13) Si è cercato di dar conto dell'egemonia culturale e prasseologica di tali principi nel diritto comunitario e, di riflesso, negli ordinamenti nazionali, in L. PATRINO, *La "lucha por la hegemonia" en la formación del derecho comunitario europeo*, in corso di pubblicazione nel volume monografico collettaneo della *Revista Internacional de Filosofía Política* (Madrid), dal titolo *Identidad y crisis de Europa*.

(14) Così S. GIUBBONI-G. ORLANDINI, *La libera circolazione dei lavoratori nell'Unione europea*, Bologna 2007, 11. Ma, su questi temi « scottanti », si leggano i contributi più recenti della schiera di giuslavoristi impegnati nell'analisi dettagliata e ragionata del « diritto comunitario del lavoro ». Fra questi, oltre al pluricitato S. GIUBBONI, *Diritti sociali e mercato. La dimensione sociale dell'integrazione europea*, Bologna 2003, anche i pregevoli A. LO FARO, *Funzioni e finzioni della contrattazione collettiva comunitaria. La contrattazione collettiva come risorsa dell'ordinamento giuridico comunitario*, Milano 1999; G. ORLANDINI, *Sciopero e servizi pubblici essenziali nel processo d'integrazione europea. Uno studio di diritto comparato e comunitario*, Torino 2003; G. PINO, *Conflitto e autonomia collettiva. Contributo allo studio della regolamentazione contrattuale del diritto di sciopero*, Torino 2005; M. PALLINI, *Il caso Laval-Vaxholm: il diritto del lavoro ha già la sua Bolkestein?*, in *Riv. it. dir. lav.* 2006, n. II, 239-249; S. BOBELLI, *Principi di non discriminazione e frammentazione del lavoro*, Torino 2007; S. SCIARRA, *Di fronte all'Europa. Passato e presente nel diritto del lavoro*, in *Quaderni fiorentini*, n. 31, t. II, Milano 2002, 427-459; *Id.* (a cura di), *Solidarietà, mercato e concorrenza nel welfare italiano. Profili di diritto interno e comunitario*, Bologna 2007.

(15) Ha ribadito, di recente, N. ITRI, *La tenaglia. In difesa dell'ideologia politica*, Roma-Bari 2008, 30-31, che « competenti » ed « esperti », tra cui vanno annoverati anche gli organi comunitari privi di legittimazione democratica, sono i sacerdoti di una nuova verità: « c'è l'ideologia vincitrice, la quale dimessi nome e veste politica, si è dichiarata per ciò che propriamente è: liberismo economico, fondato su capitale privato e sulla volontà di profitto. Tutte le ideologie sono tramontate, ma non l'ideologia del mercato, la quale si presenta come "verità", come l'unica e perentoria verità, che ha preso il luogo della marxiana filosofia della storia. Il liberismo economico, scollatasi di dosso la macchia dell'ideologia, si erge con pretesa di verità. (...) è una visione della vita che pervade tutto il mondo, e determina linguaggio e costumi e modi del fare; è, insieme, teoria e prassi, filosofia del mercato e agire nel mercato ».

p.ti da 101 a 110 di *Laval* (16); la libertà di stabilimento e la libertà di prestare servizi sono l'*alfa* e l'*omega* dei Trattati comunitari, insieme alle altre libertà economiche in essi tutelate. Sono la misura di tutte le cose. Le loro restrizioni sono da considerarsi eccezioni e, come tali, compatibili con quelle libertà solo a condizione di incidervi il meno possibile. Il diritto di sciopero e di azione collettiva dei lavoratori non godono della stessa rigidità assiologica e fondativa. Possono solo essere concessi secondo criteri giuridici « minimi » di riconoscimento. Sembra quasi che possano essere riconosciuti solo per salvaguardare, in alcuni momenti critici, l'obiettivo estremo della pace sociale (« ragioni imperative di interesse generale », p. to 75 *Viking*), sempre che, anche la realizzazione di questo obiettivo, « non vada al di là di ciò che è necessario per raggiungerlo » (17), ovvero sia si mantenga entro la soglia di non-incidenza sulle libertà di mercato. Il percorso della Corte, in questo, dipende — come è stato più volte sostenuto (18) — da una decisione di sistema, da una volontà politica e legislativa di indirizzo e non già da una ragione stellata, trovata nella « natura delle cose ». Di tale premessa si dovrà tenere conto sia al fine di calarsi nella *forma mentis* del legislatore comunitario sia per ricondurre la giurisprudenza della Corte di giustizia su questi temi ad un solido dato positivo, smitizzando, in parte, il suo ruolo « creativo », legato al ricorso a *rationality tests* (in genere di proporzionalità), il cui termine di confronto principale (il c.d. parametro-obiettivo) è molto più definito e predeterminato, in sede normativa, di quel che si è soliti pensare guardando (ingenuamente?) alle procedure di bilanciamento tra principi come a procedure totalmente aperte e libere nei fini.

In tal senso, potrebbe essere controproducente — sul piano del rigore interpretativo — tentare un'impossibile armonizzazione tra diritto comunitario e diritto costituzionale interno. È la stessa Corte di giustizia a far uso del rasoio di Occam

(16) La Corte di giustizia CE non usa mezzi termini: « Si deve in primo luogo ricordare, come la Corte ha fatto più volte, che la libertà di stabilimento costituisce uno dei principi fondamentali della Comunità e che le norme del Trattato che la sanciscono hanno efficacia diretta dalla scadenza del periodo transitorio. (...) Risulta dalla giurisprudenza della Corte che una restrizione alla libertà di stabilimento può essere ammessa soltanto qualora persegua un obiettivo legittimo compatibile con il Trattato e sia giustificata da ragioni imperative di interesse generale. È tuttavia anche necessario, in tali casi, che essa sia idonea a garantire la realizzazione dell'obiettivo perseguito e che non vada al di là di ciò che è necessario per conseguirlo » (*Viking*, p.ti 70 e 75). Leggiamo ugualmente in *Laval* (p.to 101): « Risulta dalla giurisprudenza della Corte che, essendo la libera prestazione dei servizi un principio fondamentale della Comunità, una restrizione a tale libertà può essere ammessa soltanto se essa persegue un obiettivo legittimo compatibile con il Trattato ed è giustificata da ragioni imperative di interesse generale, purché, in tal caso, essa sia idonea a garantire la realizzazione dell'obiettivo perseguito e non vada al di là di ciò che è necessario per raggiungerlo ». Per la precedente giurisprudenza comunitaria conforme si vedano: Corte di giustizia delle comunità europee, sentenze 30 novembre 1995, causa C-55/94, *Gebhard*, in *Racc.*, I-4165, p.to 37; 15 dicembre 1995, causa C-415/93, *Bosman*, in *Racc.*, I-4921, p.to 104; 5 giugno 1997, causa C-398/95, *SETTG*, in *Racc.*, I-3091, p.to 21; 30 marzo 2006, causa C-451/03, *Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti*, in *Racc.*, I-2941, p.to 37; 5 dicembre 2006, cause riunite C-94/04, *Cipolla e a.*, in *Racc.* p. I-114211, p.to 61.

(17) V. nota precedente.

(18) N. INTI, *L'ordine giuridico del mercato*, Roma-Bari 1998, *passim*; G. AZZARITI, *Intervento*, in AA.VV., *Il dibattito sull'ordine giuridico del mercato*, Roma-Bari 1999, 6, per il quale: « stabilito (...) che il mercato è un luogo artificiale e che viene determinato dalle scelte politiche tradotte in regole giuridiche, si tratta ora di interrogarsi se vi siano dei limiti che riguardano le scelte politiche e dunque di riflesso limiti che si impongono anche all'ordine giuridico del mercato »; M. DOGLIANI, *Politica e antipolitica: democrazia d'indirizzo versus democrazia d'investitura*, in S. LABRIOLA (a cura di), *Ripensare lo Stato*, Milano 2003, 633 ss.; G. FERRARA, *La sovranità statale tra esercizio congiunto e delega permanente*, in S. LABRIOLA (a cura di), *Ripensare lo Stato*, Milano 2003, 657 ss.

quando dichiara la subalternità del principio di tutela dei lavoratori al principio della libera concorrenza (nelle forme della libertà di stabilimento e della libertà di prestare servizi). La linearità delle sue argomentazioni, pur interrotta, talvolta, da un rituale ossequio ad un'astratta parità giuridico-concettuale tra i principi della libera concorrenza e i diritti dei lavoratori, è tale da escludere residui barocchismi nell'interpretazione del diritto comunitario e del suo rapporto con i principi costituzionali nazionali. La tensione tra i principi dell'ordinamento comunitario e i principi costituzionali finlandesi (19) o svedesi (20) è la stessa che si sarebbe potuta creare tra quei principi e il patrimonio giuridico sul diritto al lavoro positivizzato nella costituzione italiana (21). Ciò induce a ritenere che il problema abbia una valenza più generale e che

(19) Nella costituzione finlandese il diritto al lavoro è tutelato, in via sistematica, negli artt. 1 comma 2 (« La Costituzione garantisce l'inviolabilità della dignità umana e la libertà e i diritti dell'individuo così come la promozione della giustizia nella società »), 18 (« Ciascuno ha diritto, come previsto dalla legge, di procurarsi da vivere tramite il lavoro, la professione o il commercio di propria scelta. Le autorità pubbliche assicurano la protezione del lavoro. Le autorità pubbliche promuovono l'impiego e fanno in modo di assicurare a tutti il diritto al lavoro. Le norme sul diritto alla formazione professionale sono previste dalla legge. Nessuno può essere licenziato se non per i motivi stabiliti dalla legge »), 19 (« Tutti coloro che non sono in grado di procurarsi il fabbisogno richiesto per una vita dignitosa hanno il diritto alla sussistenza e alle cure necessarie. La legge garantisce a tutti il diritto all'assistenza in caso di disoccupazione, malattia, inabilità al lavoro e vecchiaia, così come in caso di maternità o di perdita di chi provvede alla famiglia. Le pubbliche autorità, nei modi stabiliti più dettagliatamente dalla legge, assicurano a tutti un adeguato benessere sociale e i servizi sanitari e promuovono la salute della popolazione. [...] »).

(20) Come noto la Costituzione svedese è composta da quattro leggi fondamentali. Nella legge sulla forma di governo (*Regeringsformen*) del 1974, con riguardo al diritto al lavoro si statuisce: art. 2 comma 2: « Il benessere personale economico e culturale dell'individuo costituisce l'obiettivo fondamentale dell'attività pubblica. In particolare, è compito della pubblica amministrazione tutelare il diritto al lavoro, alla casa ed all'educazione, e promuovere la cura e la sicurezza sociale ed un buon ambiente di vita »; art. 17: « Tutti i sindacati, i datori di lavoro o le associazioni di datori di lavoro sono autorizzati a intraprendere azioni di sciopero o di serrata o misure analoghe, a meno che la legge o i contratti di sponcano diversamente »; art. 20 comma 1: « Possono essere introdotte delle limitazioni al diritto di commercio o di esercizio di una professione solo per proteggere interessi pubblici rilevanti e mai soltanto per favorire gli interessi economici di una particolare persona od impresa ».

(21) Le disposizioni costituzionali italiane che disciplinano, in via sistematica, il diritto al lavoro, sono gli artt. 2, 3, commi 1 e 2, 4, 35, 36, 37, 38, 39 e 40. Riguardo a tale patrimonio giuridico osserva G. FERRARA, *I diritti del lavoro e la costituzione economica italiana ed in Europa*, cit., 4: « Quel che impressiona e va considerato in tutta la sua importanza non ostante che sia stato quasi misconosciuto, è la creazione di uno spazio giuridico ignoto al costituzionalismo di matrice liberale e che il movimento operaio ha creato con la sua iniziativa, i suoi strumenti di lotta per i diritti e di difesa dei propri interessi e della propria dignità. Il riferimento, com'è evidente, va all'organizzazione sindacale, allo sciopero, alla cooperazione, considerati nella loro funzione integrata di aggregazione, di promozione, di costruzione di rapporti, di solidarietà, e di sviluppo. I primi due riconosciuti come diritti, agli artt. 39 e 40 della Costituzione italiana del '48, così come dalle altre, coeve costituzioni; l'altra come forma costituzionalmente protetta di iniziativa economica per la produzione e distribuzione di beni e servizi, senza fini di lucro. L'essere ad esercizio collettivo tutte e tre queste situazioni giuridiche soggettive, questi diritti, richiama subito la dimensione sociale entro cui soltanto possono essere esercitate e per due di esse, stante il loro esercizio continuativo, la conseguente formazione di istituzioni che non hanno carattere né privato, né statale o sub-statale, né pubblico, ma sociale. Il sociale, quindi, che emerge come superamento del privato, come forma di autonomia dallo stato e dagli enti pubblici, come collettivo sociale che arricchisce gli ambiti di espressione e di sviluppo della persona-

mentre una nuova cultura del lavoro avanza, un'altra retrocede, e che, forse, si sta chiudendo un'epoca. Se non ci si avvede di questo dato, lo stesso patrimonio costituzionale, finora acquisito nella lotta per il diritto al lavoro e ad un'esistenza dignitosa, rischia di trasformarsi in « un'illusione pratica » (22).

3. Nei cases-law *Laval e Viking*, a confrontarsi sono, da un lato, il diritto dei lavoratori di difendere, attraverso azioni collettive, pretese giuridiche finora riconosciute come fondamentali dalle carte costituzionali (il diritto ad un'equa retribuzione, lo stesso diritto di sciopero, di contrattazione collettiva e, più in generale, il diritto ad un'esistenza dignitosa), e, dall'altro lato, il diritto delle imprese di svolgere liberamente la propria intrapresa economica (prestando servizi e scegliendo un territorio d'elezione per la cura dei propri affari) sfruttando i margini di competizione offerti dall'opportunità di accedere ad un più basso costo del lavoro, in ragione dei differenziali di costo del lavoro attualmente presenti nel « mercato interno », in particolare dopo l'allargamento a Est dell'Unione europea.

Tali vicende giudiziarie trovano origine in una situazione di fatto, che ormai tende a riprodursi con una certa frequenza nello scenario « dinamico » del mercato comune: manodopera a basso salario, spesso dipendente da imprese stabilite nell'Est europeo (Polonia, Lettonia, Estonia, ecc.), a cui, lavorando in modo temporaneo in altri Stati membri (è il c.d. distacco dei lavoratori o, più in generale, è il fenomeno dei lavoratori migranti, o *posted workers*), non vengono riconosciuti standard di tutela più elevati (spesso relativi alla questione vitale di un'equa retribuzione, così come garantita dalle leggi o dai contratti collettivi del luogo di esecuzione dei lavori), in quanto ciò vanificherebbe — stando alla stessa giurisprudenza più recente della Corte di giustizia — il vantaggio concorrenziale a favore di tali imprese dell'Est rispetto a quelle del paese ospitante. Vantaggio costituito dal minor costo del lavoro. Il principio di fondo che la Corte di giustizia ricava dal diritto comunitario è il seguente: la normativa lavoristica dello Stato ospitante contrasterebbe con il diritto di libera prestazione di servizi o di stabilimento, essendo, la sua applicazione, un potenziale ostacolo alla libertà delle imprese di muoversi nel mercato europeo dei « servizi » (laddove — è bene ricordarlo — la nozione di « servizio » accolta nel TCE è oltremodo ampia, come testimonia l'elenco contenuto nell'art. 50.1, elenco non tassativo, che, peraltro, la stessa Corte di giustizia ha provveduto ad ampliare, fino a ricomprendervi anche le ipotesi di imprese che forniscono prestazioni di somministrazione di lavoro) (23).

4. Nel caso *Viking* si controverte intorno alla compatibilità del diritto di sciopero con la libertà di stabilimento tutelata dall'art. 43 TCE. L'operatore finlandese di traghetti Viking decide, nel 2003, di cambiare la bandiera di una delle sue navi, registrandola in Estonia. Questo cambio di bandiera consente alla società finlandese di

lità umana. Così come è un arricchimento delle forme di tutela dei diritti lo sciopero che squarcia la coltre di ipocrisia e di mistificazione entro cui il diritto privato aveva avvolto il contratto di lavoro mistificandolo come eguali le parti che lo contraevano e legittimando lo sfruttamento come manifestazione del giuridico ».

(22) « ... la costituzione, appena cessa di essere l'espressione reale della volontà popolare, diviene un'illusione pratica », K. MARX, *Kritik des Hegelschen Staatsrechts* (1841-1843), trad. it. di G. DELLA VOLPE, *Critica della filosofia hegeliana del diritto pubblico*, Roma 1950, 70. Ciò accade quando, secondo Marx, non ci si avvede che pensiamo alla costituzione come alla erezione del solo potere di un monarca (di un « dittatore benevolo » avrebbe detto, con riguardo al legislatore comunitario, J.P. FITOUSSI, *La règle et le choix. De la souveraineté économique en Europe* (2002), trad. it. di F. SARACENO, *Il dittatore benevolo. Saggio sul governo dell'Europa*, Bologna 2003), cioè del « rappresentante della volontà particolare, soggettiva, della parte magica della volontà » (*ivi*).

(23) È quanto riconosce la Corte di giustizia CE già a partire dalla sentenza *Webb*, Corte di giustizia delle Comunità Europee, 17 dicembre 1981, causa C-279/80, *Webb*, in *Racc.* 1981, I-3305.

pagare meno i membri dell'equipaggio (facendo riferimento agli standard salariali estoni, più bassi di quelli previsti nel contratto collettivo finlandese) e, così, di far fronte alla concorrenza delle navi estoni impegnate ad assicurare, a costi inferiori, il medesimo collegamento marittimo. Il sindacato finlandese dei marittimi — a cui risultano iscritti i membri dell'equipaggio — denuncia questa pratica nota come « bandiera di convenienza » (atteso che la proprietà effettiva e il controllo della nave si collocano in uno Stato diverso da quello della bandiera con la quale la nave è stata immatricolata) e indice uno sciopero, minacciando, poi, ulteriori azioni collettive. Dopo l'entrata della Repubblica di Estonia nell'Unione europea (1° maggio 2004) la Viking presenta ricorso con l'intento di far accertare, al giudice competente, la contrarietà dell'azione sindacale all'art. 43 TCE e far ingiungere al sindacato di non ostacolare ulteriormente i diritti spettanti alla Viking ai sensi dell'ordinamento ostonico. Il ricorso viene accolto e il sindacato lo impugna per contrasto con l'art. 136 TCE che dovrebbe riconoscere il diritto fondamentale dei lavoratori ad avviare un'azione collettiva per la tutela dei posti di lavoro e la garanzia di retribuzioni adeguate. A questo punto, essendo la soluzione della controversia dipendente dall'interpretazione del diritto comunitario, il giudice del rinvio sospende il procedimento e sottopone alla Corte di giustizia CE la questione.

Il caso *Laval*, a sua volta, ha fatto rumore fin dentro l'aula del Parlamento europeo, entrando direttamente nel dibattito sulla direttiva di liberalizzazione dei servizi (c.d. Bolkestein) e determinando l'introduzione di emendamenti finalizzati all'applicazione integrale della contrattazione collettiva nazionale di settore alle imprese straniere. In questa controversia, un'impresa lettone aveva « distaccato » alcuni lavoratori in Svezia per eseguire dei lavori in un cantiere edile, attraverso una società controllata operante in quel paese. La mancata stipulazione di un accordo « di collegamento » con il contratto collettivo svedese dell'edilizia (contenente norme specifiche relative all'orario di lavoro e alle ferie annuali, disposizioni relative alla disoccupazione temporanea e al tempo d'attesa, al rimborso delle spese di viaggio e professionali, alla tutela contro i licenziamenti, ai permessi per motivi di studio e alla formazione professionale) aveva indotto i sindacati svedesi a minacciare azioni di autotutela, poi concretizzatesi nel blocco dell'attività dei cantieri (impedendo la consegna di merci al cantiere, realizzando picchetti di sciopero, impedendo l'ingresso ai cantieri ai lavoratori lettone e ai veicoli). L'ulteriore sciopero di solidarietà proclamato dal sindacato del settore elettrico ha reso ancora più efficace l'azione sindacale. La *Laval* si è rivolta al giudice ricorrendo contro i sindacati per far accertare l'illegittimità della loro azione e per ottenere un provvedimento inibitorio sia del blocco che dell'azione di solidarietà relativa a tutti i suoi cantieri, chiedendo altresì la condanna delle organizzazioni sindacali al risarcimento del danno subito. Chiedendosi se gli artt. 12 e 49 TCE, oltre alla direttiva del 16 dicembre 1996, 96/71/CE (relativa al « distacco dei lavoratori nell'ambito di una prestazione di servizi »), ostino a che talune organizzazioni sindacali tentino, con un'azione collettiva, di indurre un'impresa straniera che distacca lavoratori in Svezia ad applicare un contratto collettivo svedese, il tribunale del lavoro svedese ha deciso di sospendere il procedimento e di rivolgersi alla Corte di giustizia CE in via pregiudiziale.

5. C'è un'affermazione, al p.to 57 delle Conclusioni dell'Avvocato generale Poiras Maduro nella causa *Viking*, che esprime, con chiarezza e sintesi, la *ratio* di fondo di entrambe le pronunce: « La Viking, per evidenti ragioni commerciali, intende soprattutto utilizzare il proprio diritto alla libertà di stabilimento. Il Trattato tutela tale diritto, poiché la possibilità per un'impresa di trasferirsi in uno Stato membro in cui i suoi costi di finanziamento sarebbero ridotti è centrale per la realizzazione di un effettivo commercio intracomunitario. Se le società potessero attingere soltanto alle risorse produttive disponibili in uno specifico Stato o regione, si ostacolerebbe lo sviluppo economico di tale regione nonché delle regioni in cui le risorse necessarie sono più vantaggiosamente disponibili. L'esercizio del diritto alla libertà di stabilimento è pertanto funzionale all'accrescimento del benessere economico di tutti gli Stati mem-

bri». Ma c'è di più. L'Avvocato generale teorizza esplicitamente l'esistenza di un *nouveau contrat social* all'interno dell'ordinamento comunitario, un contratto sociale calibrato sugli ordini, le « esigenze » del mercato e della ricerca del profitto (p.to 59): « l'ordinamento economico europeo è solidamente fondato su un contratto sociale. I lavoratori in tutta Europa devono accettare le ricorrenti conseguenze negative connesse alla creazione di una ricchezza crescente da parte del mercato comune, e in cambio di ciò la società si deve impegnare per un generale miglioramento delle loro condizioni di vita e di lavoro, nonché a fornire un supporto economico ai lavoratori che si trovano in difficoltà a causa dei meccanismi del mercato. Come indica il suo preambolo, tale contratto è incorporato nel Trattato ».

In queste parole c'è la messa in chiaro di quel presupposto oscuro che la Corte di giustizia, nelle due sentenze, definisce, con disinvoltura, il « fatto » che l'esercizio del diritto di sciopero (nonostante sia da riconoscersi, in linea astratta, quale diritto fondamentale facente parte dei principi generali del diritto comunitario di cui la Corte garantisce il rispetto) debba essere, gioco forza, sottoposto a « restrizioni », « conciliato con i » (veri) « diritti tutelati dal Trattato », oltre che « essere conforme al principio di proporzionalità » (24). È il presupposto del libero mercato come fondamento di un nuovo contratto sociale (e di una nuova-antica idea di costituzione?) (25) ad assurgere a ideale parametro-obiettivo del successivo giudizio di proporzionalità utilizzato dalla Corte e a rappresentare la ragione del ricorso al principio di non-discriminazione quale architrave di una giustificata

(24) In *Viking* si legge (p.ti 44-47): « Se dunque è vero che il diritto di intraprendere un'azione collettiva, ivi compreso il diritto di sciopero, deve essere riconosciuto quale diritto fondamentale facente parte integrante dei principi generali del diritto comunitario di cui la Corte garantisce il rispetto, rimane però il fatto che il suo esercizio può essere sottoposto a talune restrizioni. Infatti, come riaffermato dall'art. 28 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, tali diritti sono tutelati conformemente al diritto comunitario e alle legislazioni e prassi nazionali. Peraltro, come risulta al punto 5 della presente sentenza, secondo la normativa finlandese il diritto di sciopero non può essere esercitato, in particolare, nel caso in cui lo sciopero sarebbe contrario al buon costume o vietato dal diritto nazionale o comunitario. (...) nelle citate sentenze Schmidberger e Omega la Corte ha affermato che l'esercizio dei diritti fondamentali in questione, cioè rispettivamente la libertà di espressione e di riunione e il rispetto della dignità umana, non esula dall'ambito applicativo delle disposizioni del Trattato, e ha dichiarato che tale esercizio deve essere conciliato con le esigenze relative ai diritti tutelati dal Trattato stesso, oltre che conforme al principio di proporzionalità. Deriva da quanto precede che il carattere fondamentale del diritto di intraprendere un'azione collettiva non è tale da escludere le azioni collettive in questione nella causa principale dall'ambito di applicazione dell'art. 43 CE ». In *Laval* si legge (p.ti 91-94): « Benché, dunque, il diritto di intraprendere un'azione collettiva debba essere riconosciuto quale diritto fondamentale facente parte integrante dei principi generali del diritto comunitario di cui la Corte garantisce il rispetto, rimane però il fatto che il suo esercizio può essere sottoposto a talune restrizioni. Infatti, come riaffermato dall'art. 28 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, esso è tutelato conformemente al diritto comunitario e alle legislazioni e prassi nazionali. (...) Come la Corte ha dichiarato nelle citate sentenze Schmidberger e Omega, l'esercizio dei diritti fondamentali in questione, cioè rispettivamente la libertà di espressione e di riunione e il rispetto della dignità umana, non esula dall'ambito applicativo delle disposizioni del Trattato. Tale esercizio deve essere conciliato con le esigenze relative ai diritti tutelati dal Trattato stesso, oltre che essere conforme al principio di proporzionalità » (corsivi aggiunti).

(25) Sull'idea « antica » e « premoderna » di costituzione che sembra porsi a fondamento dell'attuale costruzione giuridica comunitaria si veda l'ormai classico M. DOGLIANI, *Può la costituzione europea non essere una costituzione in senso moderno?*, in *Dem. e dir.* 2003, n. 2, 80 ss. e, più di recente, il lavoro di C. DE FIORES, *Il fallimento della Costituzione europea. Note a margine del Trattato di Lisbona*, in www.costituzionalismo.it (10 aprile 2008).

(nell'ottica della Corte) disuguaglianza tra potere delle imprese e diritti dei lavoratori. Come una parte della dottrina costituzionalistica aveva già evidenziato, riguardo al rapporto tra libertà economiche e bene comune, pare che il quadro economico e sociale complessivo comunitario si ispiri ad un rassicurante « algoritmo »: « la maggiore competitività delle imprese, frutto della concorrenza, genererà benessere ed occupazione in tutta Europa consentendo, altresì, all'economia del vecchio Continente di resistere all'aggressione dei grandi colossi mondiali nell'era della globalizzazione. Purtroppo, però, l'esperienza ha già dimostrato che quell'algoritmo non esiste, non regge alla verifica dei fatti. La competitività garantisce forse maggiore redditività alle attività economiche ma non consente la diffusione del benessere e tantomeno crea occupazione — anzi la riduzione del numero di soggetti impiegati nella produzione ne costituisce il presupposto » (26). Tale « algoritmo », che abbiamo ritrovato nelle Conclusioni dell'Avvocato generale nella causa *Viking*, incorpora, come corollario necessario, la convinzione che « le imprese continueranno a preferire la delocalizzazione delle proprie attività produttive laddove i costi per la tutela dei diritti sociali sono più bassi — come si dice oggi, più sostenibili » (27). Con un'aggravante: oggi, come dimostrano le due sentenze in commento, si fa *dumping* sociale ri-localizzando all'interno del mercato unico europeo e facendo ricorso agli strumenti giuridici che esso mette a disposizione, sfruttando i diversi costi del lavoro all'interno della stessa Unione europea, con prevedibili effetti distruttivi del patrimonio costituzionale finora acquisito nella lotta per i diritti dei lavoratori. D'altra parte la Corte di giustizia — come si è visto nei passi citati (28) — afferma esplicitamente che il diritto di sciopero, benché garantito nelle costituzioni nazionali, trova un limite nell'impianto del diritto comunitario, che prevale sul diritto interno. E ciò che più impressiona, in questo ragionamento, è che, ad un certo punto si comprende come i « diritti » efficacemente tutelati dal diritto comunitario siano altri (i diritti di prestare servizi e di stabilire ovunque sia conveniente la sede dei propri affari), anzi siano gli unici diritti ad esserlo (conciliazione « con le esigenze relative ai diritti tutelati dal Trattato stesso »). Il tutto, peraltro, all'interno di un inciso che induce non poche perplessità: « l'esercizio dei diritti fondamentali in questione, cioè rispettivamente la libertà di espressione e di riunione e il rispetto della dignità umana, non esula dall'ambito applicativo delle disposizioni del Trattato », quasi a voler significare che anche il rispetto della dignità umana non sfugge allo scrutinio di compatibilità con quelle norme del Trattato che tutelano le libertà economiche e a cui quella dignità va commisurata.

6. Sulla base di tali presupposti normativi, la Corte di giustizia stabilirà, per *Viking*, che le azioni collettive messe in opera dai sindacati « costituiscono delle restrizioni » alla libertà di prestare servizi ai sensi dell'art. 43 TCE (p.ti 90 e 91), mentre, per *Laval*, che « gli artt. 49 CE e 3 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, devono essere interpretati nel senso che essi ostano a che (...) un'organizzazione sindacale possa, mediante un'azione collettiva sotto forma di blocco dei cantieri come quella in esame nella causa principale, tentare di indurre un prestatore di servizi stabilito in altro Stato membro ad avviare con essa una trattativa sulle retribuzioni da pagare ai lavoratori distaccati, nonché a sottoscrivere un contratto collettivo del quale talune clausole stabiliscono, per alcune di tali materie, condizioni più favorevoli di quelle che derivano dalle disposizioni legislative vigenti, mentre altre clausole riguardano materie non previste dall'art. 3 della medesima direttiva » (p.to 121).

(26) F. BILANCIA, *La crisi dell'ordinamento giuridico dello Stato rappresentativo*, Padova 2000, 211.

(27) *Ibidem*, 213.

(28) Cfr. nota 24.

Tra l'inizio e la fine, però, la Corte — per giungere a tali conclusioni — deve, da un lato, operare riduzionisticamente sui diritti sociali in gioco, presentandoli recisi dal contesto produttivo e conflittuale di riferimento nonché slegati ed indipendenti dall'azione pubblica; dall'altro lato, deve riconoscere, *a priori*, una gerarchia teleologica tra diritti tutelati dall'ordinamento, indicando quello supremo e, da ciò, far discendere la misura della sua tutela, a cui dovrà adeguare, in modo idoneo e derivato, la tutela di tutti gli altri. Nel primo caso, la Corte fa uso del principio di non-discriminazione, nel secondo caso instaura e svolge un giudizio di proporzionalità.

Il principio di non-discriminazione è funzionale alla reintroduzione, nei rapporti capitale-lavoro, dello schema dell'eguaglianza formale. Infatti, « il principio di non-discriminazione (tra i sessi) non appartiene al patrimonio di principi "sociali" in senso proprio, ma costituisce semplicemente una manifestazione del comune principio di eguaglianza formale. Il fatto che esso intenda mettere fine a pratiche sociali consolidate ha dato origine all'equivoco, ma la differenza concettuale è chiarissima: il tema dei diritti sociali e della politica sociale si connette, sin dall'origine, ai rapporti tra *classi sociali*, e cioè ai rapporti tra gruppi differenziati per la collocazione nel processo produttivo e per le condizioni economiche, secondo parametri di classificazione ben diversi da quello del sesso » (29). Qui, il principio di non-discriminazione entra nella decisione giurisdizionale attraverso la dichiarazione dell'effetto diretto orizzontale delle norme che tutelano la libertà di stabilimento e la libertà di prestare servizi. In questo modo, si neutralizza il « potere collettivo », l'« essere collettivo » dei diritti dei lavoratori e si pongono le premesse per tornare al modello di una società di soggetti economici giuridicamente liberi, che si obbligano reciprocamente secondo il modello del contratto individuale (30). Il che, a sua volta, sposta la questione delle libertà economiche e dei loro limiti esclusivamente nell'orizzonte giuridico della concorrenza fra imprese. Non è causale, dunque, che la Corte, nella causa *Viking*, ricordi che l'art. 43 TCE non disciplina « soltanto gli atti delle autorità pubbliche » ma si applica anche alle « normative di altra natura dirette a disciplinare collettivamente il lavoro subordinato, il lavoro autonomo e le prestazioni di servizi. Dal momento che le condizioni di lavoro nei vari Stati membri sono disciplinate sia mediante disposizioni legislative o regolamentari, sia mediante contratti collettivi e altri atti conclusi o adottati da soggetti privati, una limitazione dei divieti previsti da tali articoli agli atti delle autorità pubbliche rischierebbe di creare inuguaglianze nell'applicazione degli stessi. Nella fattispecie, si deve rilevare, da un lato, che l'organizzazione di azioni collettive da parte dei sindacati dei lavoratori deve essere considerata come rientrante nell'autonomia giuridica di cui tali enti, che non sono di diritto pubblico, dispongono grazie alla libertà sindacale loro riconosciuta, in particolare, dal diritto nazionale. (...) Ne consegue che azioni collettive come quelle indicate nella prima questione pregiudiziale sollevata dal giudice del rinvio rientrano, in linea di prin-

(29) M. LUCIANI, *Diritti sociali e integrazione europea*, in Associazione italiana dei costituzionalisti, *Annuario 1999, La Costituzione europea*, Atti del XIV Convegno Annuale, Perugia 7-8-9 ottobre 1999, Padova 2000, 525. Per dirla con A. D'ALOIA, *Eguaglianza sostanziale e diritto diseguale. Contributo allo studio delle azioni positive nella prospettiva costituzionale*, Padova 2002, 332, « il principio di non discriminazione si lancia in una serie di direzioni evolutive, alcune delle quali, paradossalmente, oltre il sesso come categoria tradizionale (e "fisica") di riferimento ».

(30) È come se la storia procedesse a passo di gambero, risucchiando l'« ethos dello stato di diritto sociale » (secondo la formula di F. WIEACKER, *Industriegesellschaft und Privatrechtsordnung* (1974), trad. it. di G. LIBERATI, *Diritto privato e società industriale*, Napoli 1983, usata proprio per spiegare il passaggio inverso dal privatismo modellato dai codici civili classici alla responsabilità collettiva dello stato sociale) negli schemi neoclassici del diritto civile dell'età postindustriale.

cipio, nell'ambito applicativo dell'art. 43 CE » (p.ti 33-35 e 37) (31). Allo stesso modo, nella causa *Laval*, la Corte ricorda che « nella parte in cui prevede l'eliminazione delle restrizioni alla libera prestazione dei servizi derivanti dal fatto che il prestatore sia stabilito in uno Stato membro diverso da quello in cui deve essere fornita la prestazione, l'art. 49 CE è divenuto direttamente applicabile negli ordinamenti giuridici degli Stati membri al termine del periodo transitorio e conferisce ai singoli diritti che gli stessi possono far valere in giudizio e che i giudici nazionali devono tutelare. Occorre altresì ricordare che il rispetto dell'art. 49 CE si impone anche alle normative di natura non pubblica dirette a disciplinare collettivamente le prestazioni di servizi. Infatti, l'abolizione fra gli Stati membri degli ostacoli alla libera prestazione dei servizi sarebbe compromessa se l'abolizione delle barriere stabilite da norme statali potesse essere neutralizzata da ostacoli derivanti dall'esercizio dell'autonomia giuridica di associazioni o enti di natura non pubblica » (p.ti 97-98).

Ripristinata l'idea di un ordinamento come aggregato di diritti soggettivi, di potestà di volere individuali, la Corte può procedere al test di proporzionalità per misurare l'incidenza su di essi dei pubblici poteri, esplicitando il parametro-obiettivo in grado di individuare il bene supremo tutelato dall'ordinamento: « ed è evidente che il supremo bene tutelato dall'ordinamento comunitario (e quindi dagli ordinamenti costituzionali degli Stati membri) è l'apertura dei mercati alla libera concorrenza, che diventa il principale parametro anche per il principio di proporzionalità, il quale — pertanto — deve pervadere ogni valutazione dei limiti apposti dai pubblici poteri all'esercizio delle libertà economiche individuali » (32). Di qui l'idoneità delle norme poste a tutela dei lavoratori rispetto ai fini dell'ordinamento comunitario finché esse si mantengono nei limiti di una « tutela minima », che non vada oltre quanto necessario (non per il raggiungimento dello stesso obiettivo della tutela — come dice la Corte incappando in un'inutile ripetizione che nulla aggiunge al basso livello di protezione accordato, a monte, ai lavoratori, ma) per non garantire i diritti fondamentali di stabilimento e di prestazione dei servizi (p.ti 75-77 *Viking*; p.ti 55-57 *Laval*). Nel caso *Laval*, ad esempio, da un lato, la Corte di giustizia ha posto, al centro delle sue argomentazioni in tema di « minimo salariale », una preliminare comparazione tra la normativa dello Stato in cui è stabilita l'impresa prestatrice di servizi e la normativa dello Stato ospitante, comparazione che produce — se letta alla luce dell'inderogabilità della libera prestazione di servizi — il seguente effetto: « le maggiorazioni ed i supplementi da includere nella retribuzione minima diventano ciò che lo Stato ospitante deve considerare nel valutare la normativa straniera e non quanto *deve* essere erogato in forza della propria » (33). Dall'altro lato, poi, la stessa Corte stabilisce che l'applicazione eventuale della normativa dello Stato ospitante debba seguire un percorso giustificativo che si articola in due tappe: a) dimostrare che sussiste un « vantaggio reale » che

(31) Su questo punto la giurisprudenza della Corte di giustizia è costante, cfr: Corte di giustizia delle Comunità Europee, sentenze 12 dicembre 1974, causa 36/74, *Walrave e Koch*, in *Racc.*, 1405, p.to 17; 14 luglio 1976, causa 13/76, *Donà*, in *Racc.*, 1333, p.to 17; *Bosman*, cit., p.to 82; 11 aprile 2000, cause riunite C-51/96 e C-191/97, *Delizze*, in *Racc.*, I-2549, p.to 47; 6 giugno 2000, causa C-281/98, *Angonese*, in *Racc.*, I-4139, p.to 31, e 19 febbraio 2002, causa C-309/99, *Wouters e a.*, in *Racc.*, I-1577, p.to 120.

(32) F. COCOZZA, *Diritto pubblico applicato all'economia. Itinerari didattici*, Torino 2007, 273-274. L'A. mette in luce l'inadeguatezza del principio di proporzionalità rispetto all'interpretazione costituzionale: « Il problema di fondo che resta insoluto, per poter ritenere già consacrato in Costituzione il principio di proporzionalità, mutuato dall'ordinamento comunitario, è che esso sacrifica d'un colpo altri valori — non tanto individuali, quanto sociali — attualmente protetti costituzionalmente » (ivi).

(33) S. GIUBBONI-G. ORLANDINI, *La libera circolazione dei lavoratori nell'Unione europea*, cit., 116-117 (corsivo aggiunto).

contribuisca « in maniera significativa » alla tutela dei lavoratori distaccati e che le normative lavoristiche in gioco non siano « sostanzialmente simili » (onere di dimostrazione che, paradossalmente, ricade sullo Stato ospitante, p.ti 60, 80-81); b) applicare il *test* di proporzionalità alla normativa lavoristica « interna » per verificare che essa persegua un obiettivo legittimo, compatibile con il Trattato e, anche qualora persegua l'interesse generale di tutela dei lavoratori, che, in tali casi, essa sia idonea a garantire la realizzazione dell'obiettivo perseguito e che non vada al di là di ciò che è necessario per perseguirlo: in sostanza ciò si traduce « nell'onere da parte dello Stato ospitante di dimostrare che non esistono misure in grado di raggiungere lo stesso fine in maniera meno lesiva della libertà di prestare il servizio, vale a dire con meno costi aggiuntivi per l'impresa straniera » (34).

7. Ciò che resta impresso, nell'approccio alle sentenze della Corte di giustizia di cui ci si è brevemente occupati, è anzitutto il linguaggio e la terminologia. Si ha la sensazione, con riguardo al problema della negoziazione collettiva tra parti sociali all'interno del contesto comunitario, che la terminologia prescelta, sia dal legislatore che dal giudice europeo, rispecchi « una prassi favorita all'interno di ambienti elitari, lontana dai soggetti collettivi rappresentativi dei datori di lavoro e dei lavoratori a livello nazionale, una prassi del tutto estranea alla frequentazione del conflitto come sanzione collettiva di autotutela » (35). A tale sensazione si aggiunge un sospetto, ossia che l'*ethos* dei pubblici poteri statuali del nostro tempo non sia più quello della responsabilità e che la giurisdizionalizzazione dei mutamenti sociali possa rappresentare un comodo *escamotage* per divincolarsi da obblighi democratici gravanti sulle procedure legislative interne, per poi esibire, quasi con sorpresa, impotenza e disincanto di fronte a sentenze della Corte di giustizia portatrici di una cultura giuridica in contrasto con i principi costituzionali nazionali. Proprio con riguardo al diritto del lavoro è stato infatti osservato che « la strategia di delegare all'Europa, soprattutto attraverso il canale dei rinvii pregiudiziali alla Corte di giustizia, la soluzione di problemi domestici altrimenti non risolvibili, si confonde, in tal modo, con l'opposta strategia di porre sui legislatori nazionali il peso gravoso di sentenze che da Lussemburgo si espandono e penetrano nei confini degli ordinamenti nazionali » (36). Il significato costituzionale della giurisprudenza comunitaria del lavoro sembra avvicinarsi molto alla situazione descritta da Neumann nel *Reich* del dopoguerra del primo Novecento con riferimento alla giurisprudenza dei tribunali del lavoro: « in tutti i campi della vita sociale si fa sentire sempre più la straordinaria espansione della giustizia ed anzi la dottrina costituzionalistica prevalente pretende che tutte le controversie politico-costituzionali all'interno del Reich siano decise da un organo giudiziario, da una Corte di giustizia statale e costituzionale » (37).

LUCIANO PATRUNO

(34) *Ibidem*, 101.

(35) S. SCIARRA, *Di fronte all'Europa. Passato e presente nel diritto del lavoro*, cit., 447.

(36) *Ibidem*, 445.

(37) F. NEUMANN, *Die politische und soziale Bedeutung der arbeitsgerichtlichen Rechtsprechung* (1929), trad. it. di G. VARDARO, *Il significato politico e sociale della giurisprudenza dei tribunali del lavoro*, in *Id.*, *Il diritto del lavoro fra democrazia e dittatura*, Bologna 1983, 90.