

ERIK LONGO

## *Viking, Laval* e la costruzione dell'«economia sociale di mercato» in Europa

È quanto mai opportuno ricordare che le sentenze *Viking* C-438/05 e *Laval* C-341/05 sono state usate come il simbolo di una contrapposizione tra istituzioni europee circa le misure da adottare per ottenere un più equilibrato rapporto tra diritti economici e diritti sociali. Alla base di questa antitesi vi è uno dei cambiamenti più forti determinati dall'allargamento europeo, cioè la scelta di spostare le attività produttive verso (o di attrarre manodopera da) quei paesi dove il costo del lavoro è più basso, con tutte le conseguenze che ciò genera, comprese le trasformazioni delle relazioni industriali. L'ampiezza delle questioni correlate alle due sentenze rende vano approfondire la natura dei diritti sociali a esercizio collettivo e le influenze che su di essi hanno le asimmetrie tra i sistemi nazionali di relazioni industriali (sia in termini di tassi di sindacalizzazione sia in relazione ai livelli salariali), ma rende altresì superfluo in questa sede approfondire le questioni legate alla natura dei sindacati, intesi come soggetti privati che svolgono una funzione «pubblica», ovvero ancora esaminare la natura delle azioni collettive messe in pratica dalle associazioni di lavoratori (sciopero o boicottaggio) e il regime giuridico europeo dei contratti collettivi.

Il punto cruciale da cui questo lavoro prende le mosse riguarda il divario che esiste nelle sentenze esaminate tra la realizzazione dei diritti sociali (e delle politiche sociali) e l'evoluzione della giurisprudenza europea, la quale – si vedrà – non è sempre in grado di cogliere la specificità e la particolarità delle questioni rimesse al suo giudizio quando si tratta di affrontare argomenti legati a tali diritti. Alla base della giurisprudenza esaminata, infatti, si affaccia una contraddizione di non poco momento che pare cogliere una tendenza in atto già da tempo nelle istituzioni comunitarie e così sintetizzabile: i giudici europei dimostrano una scarsa conoscenza del linguaggio dei diritti sociali (soprattutto a esercizio collet-

tivo) e mostrano anche di non avere gli strumenti necessari per affrontare i complessi problemi che vengono in luce allorché vi sia da coniugare la garanzia di questi ultimi diritti con l'esercizio delle libertà economiche previste nei trattati. Malgrado ciò, i giudici di Lussemburgo non smettono di attrarre nell'ambito del diritto europeo questioni che sono fuori dalle competenze dell'Unione, senza la consapevolezza di quali conseguenze possono generare tali invasioni di campo. Da questo punto di vista i due casi *Viking* e *Laval* sono una delle più chiare esemplificazioni di quei problemi costituzionali di bilanciamento tra diritti che le istituzioni europee (e *in primis* la Corte) si trovano ad affrontare nel momento in cui l'integrazione socioeconomica sottrae di fatto competenze ai singoli stati membri.

## 1. LE CAUSE

Giova in questa sede offrire un riepilogo dei fatti che sono alla base delle due cause. Nella prima, denominata sinteticamente *Viking* (C-438/05), una società di traghetti finlandese (la Viking Line) operante nel mar Baltico aveva impugnato il boicottaggio compiuto a suo carico dall'associazione internazionale che raggruppa i sindacati dei lavoratori del trasporto (International Transport Workers' Federation). Poiché una delle sue navi, la Rosella, era in perdita e subiva la concorrenza negativa delle navi estoni, la Viking aveva deciso di cambiarne la bandiera immatricolandola in Estonia. Il *reflagging* avrebbe consentito alla Viking di concludere un contratto collettivo con i sindacati estoni e in tal modo di applicare tariffe orarie e condizioni di lavoro più economiche rispetto a quelle previste nella legislazione finlandese. Il sindacato a cui l'equipaggio della Rosella apparteneva (Fsu) giudicava negativamente l'operazione; vi vedeva il rischio concreto di un peggioramento delle condizioni lavorative a cui era sottoposto l'equipaggio stesso e la minaccia di una futura imposizione di tagli al personale. Per tale ragione Fsu aveva organizzato un'azione di boicottaggio nei confronti della Viking, che si estendeva anche al di fuori dei confini finlandesi, grazie all'*endorsement* dell'International Transport Workers' Federation. Come effetto dell'azione sindacale Viking aveva cambiato i termini dell'operazione ed era stata indotta a rinegoziare il contratto con l'Fsu. Tuttavia, in seguito al rischio che il nuovo accordo potesse essere oggetto di ulteriori azioni di boicottaggio, la Viking aveva dato avvio a un'azione giudiziale in Inghilterra nei confronti dell'International Transport Workers' Federation. In primo grado la vertenza si era risolta con la vittoria della Viking. La Corte d'appello, cui il sindacato aveva fatto ricorso, ha

tuttavia sollevato una richiesta di pronuncia pregiudiziale alla Corte di giustizia relativa all'applicazione diretta dell'art. 43 del Tce e tutta incentrata sulla compatibilità/bilanciamento tra azioni collettive e libertà di stabilimento.

La seconda causa, *Laval* (C-341/05), deriva da un rinvio pregiudiziale dell'Arbetsdomstolen (Tribunale del lavoro) del regno di Svezia all'interno di una controversia che vedeva contrapposti un'azienda lettone di costruzioni (Laval) e il sindacato svedese dei lavoratori dell'edilizia (Byggnads). La lite era iniziata a seguito di un'azione collettiva (interruzione del lavoro in cantiere) intrapresa da Byggnads per dimostrare la propria solidarietà nei confronti di un gruppo di lavoratori lettoni distaccati nel cantiere di Vaxholm dall'impresa lettone. L'azione sindacale di disturbo era diretta a costringere Laval ad applicare ai lavoratori distaccati provenienti dalla Lettonia le condizioni contrattuali assicurate nel luogo della prestazione anziché quelle del loro paese di origine. Il rinvio alla Corte di giustizia riguardava l'implementazione della direttiva sul distacco dei lavoratori in Svezia e il diritto dei sindacati di avviare azioni industriali per tentare di forzare un prestatore di servizi a concedere migliori condizioni per i lavoratori distaccati sulla base dell'art. 49 Tce.

Si è già detto che la questione sulla quale le due sentenze si soffermano potrebbe essere riassunta usando il canone del rapporto tra diritti da bilanciare: ovvero la compatibilità fra distinte sfere di diritti e libertà nel contesto dell'economia sociale di mercato. Nelle due pronunce, infatti, si scontrano a parere della Corte di giustizia, due tipologie di diritti: da un lato, i diritti sociali a negoziare e a svolgere azioni collettive protette dalle costituzioni interne e, dall'altro, l'esercizio delle libertà economiche individuali garantite nei trattati europei. La compatibilità di queste libertà diviene ancor più complessa nell'ottica del diritto europeo, nel quale sono intrecciate questioni relative alla garanzia dei diritti con l'applicazione e la trasposizione del diritto primario e secondario all'interno dei contesti nazionali. Il tema non è nuovo né all'interno degli ordinamenti nazionali né all'interno della giurisprudenza della Corte di giustizia, come testimonia un passaggio presente in ambedue i giudizi (*Viking* § 79; *Laval* § 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.

La novità che si può cogliere, nei casi in questione, riguarda il fatto che la Corte di giustizia decide di trattare i conflitti – diversamente dal passato – alla maniera di un giudice «costituzionale», legando le sorti delle cause a un puro bilanciamento tra diritti incompatibili. Questa originalità è un dato di notevole importanza, perché corrisponde a una evoluzione nell'ordinamento europeo, orientato nei fatti verso una nuova forma di costituzionalizzazione, la quale segna un primo superamento della dottrina classica della supremazia delle regole europee in tutti i casi in cui siano implicati «obiettivi» propri di questo ordinamento. Nei casi in commento, insomma, i giudici di Lussemburgo compiono un passo avanti rispetto ai propri precedenti: da un lato, perché essi superano il divieto di proiettare la loro tutela su atti di autorità statali che riguardano materie del tutto estranee al diritto comunitario; dall'altro, poiché raggiungono tale risultato usando tecniche di interpretazione costituzionale (soluzione di antinomie e di conflitti tra principi, applicazione di regole di coerenza tra principi, ecc.) che rendono le decisioni di questo tipo molto simili a quelle dei giudici di quegli ordinamenti interni – come quello italiano o tedesco – dove i diritti fondamentali godono una forte tutela costituzionale.

Cuore delle due sentenze è, dunque, il bilanciamento dei diritti sociali collettivi con le libertà economiche secondo il principio di proporzionalità. In questo senso, il ragionamento della Corte porta a una restrizione delle forme di lotta sindacale, le quali – a detta dei giudici – non devono essere «eccessive» né essere finalizzate a obiettivi «vessatori» per la controparte imprenditoriale. Sebbene dia una soluzione immediata al contrasto tra diritti, l'affermazione si presta a non pochi rilievi sia nei presupposti sia nei contenuti. Il test di proporzionalità presuppone sia che i diritti posti a confronto rientrino nel medesimo ordinamento giuridico sia che ciascun diritto in conflitto si possa internamente scomporre in un nucleo essenziale da salvaguardare e in parti secondarie da ammettere al bilanciamento ed eventualmente sacrificare. L'operazione, come vedremo è molto difficile quando si trovano in conflitto diritti sociali a esercizio individuale, a maggior ragione nel caso in cui si tratti di un diritto sociale a esercizio collettivo.

A livello di principio, tuttavia, l'uso di queste tecniche si fonde molto bene con il fine principale perseguito dai giudici europei, che è quello di evitare distorsioni della concorrenza tra imprese stabilite nei paesi aderenti da più tempo alle Comunità europee e imprese di quei paesi (soprattutto dell'Est) che hanno perfezionato l'ingresso nell'Ue da poco, senza intervenire direttamente a correggere il divario tra i sistemi sociali di queste due realtà. In tal senso la decisione rappresenta il portato (giudiziario) dell'introduzione di un riferimento all'«economia sociale di mercato» nell'art. 3 Tfeue.

Si riprenderà il tema del bilanciamento successivamente. Ora è necessario dedicarsi ad affrontare due aspetti procedurali essenziali che hanno permesso ai giudici di operare il bilanciamento, ovvero la sottoposizione delle azioni sindacali al novero delle azioni che possono incidere sulla libertà di circolazione (o di libera prestazione dei servizi) e il superamento della ripartizione di competenze tra Unione e stati.

## 2. AZIONI SINDACALI E LIBERTÀ DI CIRCOLAZIONE

Si è già ricordato che ambedue le sentenze in esame affrontano un problema di bilanciamento tra diritti contrapposti. Da un lato, nella sentenza *Viking*, v'è una contrapposizione tra diritto di stabilimento e diritti sindacali; dall'altro, nella sentenza *Laval*, questi ultimi diritti entrano in conflitto con la libertà di prestazione dei servizi. Nella sentenza *Viking* i giudici inglesi chiedevano di verificare se l'art. 43 Tce (divieto di restrizioni alla libertà di stabilimento) potesse essere applicato a un'azione collettiva intrapresa da un sindacato o da un raggruppamento di sindacati nei confronti di un'impresa, per indurla a sottoscrivere un contratto collettivo il cui contenuto fosse in grado di dissuadere la stessa dall'avvalersi della libertà di stabilimento.

Per arrivare al bilanciamento tra queste libertà la Corte compie alcune operazioni logicamente preliminari che servono soprattutto a individuare il tenore del diritto di azione collettiva. Il primo passo è consistito nel ricondurre il diritto di azione collettiva nell'ambito di applicazione dell'art. 43 Tce attraverso la dottrina dell'effetto orizzontale delle norme europee (§§ 33-37). Il passaggio è decisivo. L'affermata possibilità di applicare l'art. 43 ad atti considerati restrittivi della relativa libertà, che – come lo sciopero o altri tipi di azione collettiva – siano posti in essere da privati, consente di ricondurre le vicende in esame nell'orbita concettuale e regolativa della prestazione di servizi. L'azione collettiva realizzata da soggetti privati (i sindacati) può rientrare nell'ambito di applicazione dell'art. 43 Tce solo se si attribuisce a tale disposizione un effetto diretto orizzontale. Aderendo alla prospettazione dell'avvocato generale Maduro, i giudici hanno riconosciuto che il rispetto del divieto di discriminazione previsto dall'art. 43 Tce si impone non solo alle autorità pubbliche, ma anche a tutti i soggetti in grado di porre una disciplina (anche non pubblica) finalizzata a regolamentare in modo collettivo il lavoro indipendente e le prestazioni di servizi.

Il tema, come rilevato, ha suscitato un notevole dibattito in sede processuale tra «nuovi» e «vecchi» stati membri (Bercusson, 2007b), rappresentando

uno dei passaggi più «critici» dell'intera vicenda, e non solo perché ha costituito condizione indispensabile per l'operazione di bilanciamento che altrimenti sarebbe rimasta preclusa, ma perché costituisce un'opinione discutibile sia per gli argomenti utilizzati nelle conclusioni degli avvocati generali sia poi per gli effetti sulla decisione finale. Le affermazioni della Corte, secondo le quali l'abolizione fra gli stati membri degli ostacoli alla libera circolazione delle persone e alla libera prestazione dei servizi sarebbero compromesse se l'eliminazione delle limitazioni stabilite da norme statali potesse essere neutralizzata da ostacoli derivanti dall'esercizio dell'autonomia giuridica di associazioni ed enti di natura non pubblicistica, appaiono indubbie. Tuttavia, in tutto il ragionamento non funziona l'assimilazione dei sindacati a quei soggetti privati (come le associazioni professionali) che possono limitare la libertà di stabilimento mediante barriere all'entrata nel mercato del lavoro, e dunque l'equiparazione delle azioni collettive (che è un comportamento, e dunque un fatto e non «una normativa» di carattere generale) alle attività di tali soggetti privati dotate di effetti generali.

### 3. LA RIPARTIZIONE DELLE COMPETENZE TRA UNIONE E STATI

Con il passaggio logico successivo nella sentenza *Viking* la Corte supera l'ulteriore ostacolo relativo alla mancanza di un titolo di competenza europeo nei settori controversi. Come è stato riconosciuto, i giudici di Lussemburgo superano «di slancio» l'ostacolo (art. 137.5 Tce), statuendo 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 delle proprie competenze riservate, essi sono tenuti a rispettare il diritto comunitario (§ 40).

L'art. 137 non è, dunque, ritenuto in grado di vietare che l'effetto orizzontale dell'art. 43 porti l'azione collettiva nell'ambito di applicazione di tale ultima norma, aprendosi così la strada per valutare la legittimità dell'azione collettiva alla luce di una libertà fondamentale garantita dai trattati (il rispetto del diritto comunitario di cui aveva appena parlato nel § 40). Per raggiungere tale obiettivo la Corte di giustizia affronta un ulteriore nodo problematico, consistente nell'affermare che il diritto di azione collettiva è un diritto fondamentale riconosciuto sia all'interno dei singoli stati sia all'interno del panorama internazionale sia

all'interno del diritto comunitario, in particolare nella Carta dei diritti fondamentali dell'Ue (§ 43). È questo passaggio che consente alla Corte di giustizia di affermare che anche il diritto di intraprendere un'azione collettiva e il diritto di sciopero debbono essere riconosciuti come «diritti fondamentali facenti parte integrante dei principi generali del diritto comunitario di cui la Corte stessa garantisce il rispetto» e il cui «esercizio può essere sottoposto a talune restrizioni» (§ 44). L'inclusione del diritto di azione collettiva nel diritto europeo determina, come logica conseguenza, la necessità di «bilanciare» il diritto sociale fondamentale con la libertà economica (libertà di stabilimento), non meno fondamentale nel diritto comunitario.

Il punto finale di questo complesso processo logico è il richiamo della dottrina espressa nelle due sentenze *Schmidberger* e *Omega* (§§ 45 e 46). Nella motivazione sul punto la Corte richiama queste ultime sentenze per ribadire che quand'anche la tutela dei diritti fondamentali rappresenti 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), comunque l'esercizio dei diritti fondamentali non esula dall'ambito di applicazione delle disposizioni del trattato, e deve essere conciliato con i diritti tutelati dal trattato stesso, alla luce del principio di proporzionalità. Ne deriva che «il carattere fondamentale del diritto di intraprendere un'azione collettiva non è tale da escludere le azioni collettive [...] dall'ambito di applicazione dell'art. 43 Ce» (§ 47), e anche che quest'ultimo articolo conferisce a un'impresa privata diritti opponibili a un sindacato o a un'associazione di sindacati (seconda questione sottoposta alla Corte).

Dati questi presupposti logici, i giudici di Lussemburgo risolvono la questione relativa all'esistenza (e poi all'eventuale giustificazione) delle restrizioni cui sarebbe stata sottoposta la libertà di stabilimento invocata dalla Viking. Per provare l'esistenza delle restrizioni, la Corte non incontra particolari problemi. Essa richiama l'indirizzo espresso già da tempo nella sentenza *Factortame*. Ne deriva che l'immatricolazione di una nave non può essere scissa dall'esercizio della libertà di stabilimento. Sull'esistenza di una restrizione ingiustificata, dunque, i giudici non hanno dubbi:

un'azione collettiva come quella progettata dalla Fsu ha l'effetto di scoraggiare, se non addirittura di vanificare [...] l'esercizio da parte della Viking della sua libertà di stabilimento, poiché essa impedisce a quest'ultima [...] di beneficiare, nello stato membro ospitante, del medesimo trattamento degli altri operatori economici stabiliti in tale stato (§ 72).

Resta da chiarire se l'azione collettiva, che limita di fatto la libertà di stabilimento, è anche *giustificata*. La risposta è contenuta nel § 75 della sentenza. Una restrizione alla libertà di stabilimento può essere ammessa solo se: *a)* persegua un obiettivo legittimo compatibile con il trattato; *b)* sia giustificata da ragioni imperative di interesse generale; *c)* sia idonea a garantire la realizzazione dell'obiettivo perseguito e non vada al di là di ciò che è necessario per conseguirlo.

È questo in sintesi il paradigma della proporzionalità che i giudici utilizzano. Per quanto riguarda il punto sub *a)* la Corte ribadisce 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 [...], e che la tutela dei lavoratori rientra tra le ragioni imperative di interesse generale già riconosciute dalla Corte (§ 77).

A dispetto di quanto accade normalmente nell'applicazione del paradigma interpretativo della proporzionalità, il controllo che si opera durante il primo passaggio logico è, in questa circostanza, decisivo. Si può comprendere bene leggendo il § 81 della sentenza:

sebbene l'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* (corsivo nostro).

L'azione collettiva non ha un obiettivo legittimo se, nella fattispecie concreta, non vi è una reale minaccia di peggioramento delle condizioni di lavoro. Dunque, nel caso in cui, al termine di tale valutazione, il giudice del rinvio concluda che i posti o le condizioni di lavoro dell'equipaggio erano realmente compromessi o seriamente minacciati dal cambiamento di bandiera del Rosella, egli avrà ancora l'onere di 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. Se, per quanto riguarda il requisito dell'adeguatezza, i giudici europei ritengono pacifico che le azioni collettive costituiscano uno dei mezzi principali attraverso cui i sindacati tutelano

gli interessi dei loro iscritti, non altrettanto è per il requisito della necessità. La Corte afferma che spetta al giudice del rinvio accertare che il sindacato

non disponesse di altri mezzi, meno restrittivi della libertà di stabilimento, per condurre a buon fine il negoziato collettivo avviato con la Viking e, [...] se detto sindacato avesse esperito tutti questi mezzi prima di avviare l'azione in questione (§ 87).

Ne deriva che al fine di comprendere la proporzionalità della misura in questione occorre verificare che l'azione collettiva costituisse non uno ma «il» rimedio ultimo.

#### 4. ALCUNE DIFFERENZE NEL CASO LAVAL

Anche nel caso *Laval* siamo di fronte alla necessità di comporre un contrasto tra una delle libertà economiche tutelate dai trattati e un diritto sociale ad azione collettiva. Nella sentenza la Corte di giustizia dichiara contrastanti con il trattato le norme della «legge Britannia» del regno di Svezia per contrasto con l'art. 43 del Tce e pone un'interpretazione molto stretta della direttiva sul distacco dei lavoratori. Come si è brevemente ricordato in precedenza, i fatti che avevano dato luogo al rinvio pregiudiziale riguardavano una controversia legale nella quale si contrapponevano un'impresa lettone di costruzioni e il maggiore sindacato svedese dei lavoratori edili, reo di aver messo in atto una condotta diretta a costringere l'impresa Laval a sottoscrivere un contratto collettivo che valesse per i lavoratori di nazionalità lettone distaccati in un cantiere svedese.

Le differenze tra le questioni sollevate in *Laval* e in *Viking* non sono minime e neanche trascurabili. Nella sentenza *Laval*, infatti, a essere sottoposto allo scrutinio della Corte di giustizia non era solo il comportamento messo in pratica dal sindacato ma anche le norme dell'ordinamento svedese che davano attuazione alla direttiva europea sul distacco dei lavoratori. Per questa ragione le premesse in fatto e in diritto da cui muove la sentenza, come pure le conclusioni cui la Corte di giustizia arriva, appaiono diverse. Non muta, invece, il nocciolo della motivazione espressa dai giudici, cioè la qualificazione delle libertà in conflitto e il bilanciamento tra di esse. Su questo punto si rinvia a quanto già detto, salvo gli aspetti specifici legati alla differenza nella libertà economica vantata. La prima differenza che, perciò, emerge tra i due giudizi riguarda la qualificazione che la Corte dà dell'azione sindacale. In *Laval* il contrasto tra il comportamento

del sindacato e l'art. 49 Tce rappresenta un presupposto della motivazione più che la sua conclusione. Nel § 71 della sentenza, che chiude lo svolgimento della questione relativa alla possibilità a disposizione degli stati membri di determinare le condizioni di lavoro e di occupazione applicabili ai lavoratori distaccati, ivi compresi i minimi salariali, si legge 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, che tenga conto della qualifica e delle mansioni dei dipendenti, affinché le dette imprese possano conoscere la retribuzione che dovranno pagare ai loro dipendenti distaccati.

Di eguale tenore la questione relativa alla garanzia che uno stato è in grado di richiedere per i lavoratori distaccati. Nel § 80 della sentenza si legge 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.

Per ciò che concerne la legittimità dell'azione collettiva, che qui interessa, la decisione si svolge in due parti. Nella prima parte, corrispondente ai §§ 86-101, si ritrovano per grandi linee il contenuto e i passaggi della sentenza *Viking*: l'effetto diretto orizzontale dell'art. 49 Tce e la riconducibilità dell'azione collettiva nel campo di applicazione dello stesso articolo; la qualificazione dell'azione collettiva come restrizione alla libertà di circolazione dei servizi; il diritto di azione collettiva come diritto fondamentale riconosciuto dal diritto europeo; il «bilanciamento» tra i due diritti, entrambi fondamentali; l'ammissibilità della restrizione alla libertà di circolazione, basata sulla legittimità dell'obiettivo e sulla proporzionalità dell'azione. Nella seconda parte la Corte analizza, invece, nel merito gli obiettivi e la proporzionalità dell'azione collettiva intrapresa dai sindacati svedesi, legando tale valutazione a un'operazione ermeneutica delle disposizioni della direttiva sul distacco lavoratori, alla quale si riferisce come a una normativa di tutela di questi ultimi, ma della quale sembra dimenticare la funzione di controllo del *dumping* sociale, cioè di tutela dei lavoratori dello stato ospitante che con alcuni limiti la direttiva stessa tenta di compiere.

## 5. CRITICA DELLE DECISIONI DELLA CORTE DI GIUSTIZIA

A un giudizio sbrigativo, il paradigma interpretativo usato dai giudici di Lussemburgo nelle due cause appare coerente e razionale. Non mancano, a un esame più approfondito della tecnica usata e del contenuto dei diritti bilanciati, alcune aporie che vale la pena sottolineare. Anzitutto, occorre svolgere una breve precisazione sull'oggetto della controversia. Dalla lettura dei fatti indicati nella sentenza *Viking*, come pure nel rinvio pregiudiziale a base della stessa, emerge con chiarezza che lo sciopero non era utilizzato per impedire alla Viking Line di prestare servizio di traghetto dopo essersi trasferita in Estonia (cosa che essa già realizzava), ma che viceversa il trasferimento in questo paese fosse esclusivamente un mezzo per prestare a più basso costo gli stessi servizi che essa già forniva come impresa finlandese. Dunque l'obiettivo dell'azione sindacale non era quello di impedire a un'impresa che già si è trasferita all'estero di prestare i propri servizi nello stato in cui aveva sede in precedenza ma solo di peggiorare le condizioni dei lavoratori mediante un'azione di *social dumping*. Questo punto è decisivo per quanto riguarda la giustificazione dei limiti alla libertà di stabilimento perché nella sentenza non vi è alcun punto in cui si sottometta a criteri di verifica della ragionevolezza del fine questa libertà.

Il secondo aspetto riguarda, invece, la natura delle libertà in gioco nelle sentenze. In questo senso è vero che per ricondurre all'art. 43 Tce i diritti sociali a esercizio collettivo e consentirne il bilanciamento con la libertà di stabilimento, la Corte finisce per snaturare (o addirittura non considerare affatto) le peculiarità del diritto all'autodeterminazione e all'autonomia sindacale, mettendo oltretutto a repentaglio la legittimità di tutte quelle procedure (a volte informali) che vengono condotte negli stati per evitare che il conflitto sociale sfoci in una rottura (si pensi alle procedure di conciliazione precedenti agli scioperi). Come è noto, il diritto di intraprendere azioni collettive non vive da solo, ma deve essere considerato in relazione ai fini per i quali le azioni stesse sono realizzate. Il contratto collettivo, infatti, è parte di un sistema economico complesso nel quale i mezzi impiegati, se singolarmente considerati, difficilmente possono essere ritenuti proporzionati rispetto al fine. Non è un caso che le sentenze *Viking* e *Laval* rovesciano la valutazione compiuta nella sentenza *Albany* (C-67/96), dove la Corte aveva affermato:

(se è vero) che taluni effetti restrittivi della concorrenza sono inerenti agli accordi collettivi stipulati tra organizzazioni rappresentative dei datori di lavoro e dei lavoratori. Tuttavia, 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 nella ricerca comune di misure volte a migliorare le condizioni di occupazione e di lavoro. Da un'interpretazione utile e coerente dell'insieme delle disposizioni del trattato risulta quindi che gli accordi conclusi nell'ambito di trattative collettive tra parti sociali al fine di conseguire tali obiettivi debbono essere considerati, per la loro natura e il loro oggetto, non rientranti nell'ambito di applicazione dell'art. 85, n. 1, del trattato (§§ 59 e 60 della sentenza *Albany*).

Ovviamente la convinzione che si debba sottoporre a una tutela specifica l'autonomia sindacale non è un dogma, specie in un momento di profonda crisi economica. Non si può non difendere però l'autonomia dei sindacati nei confronti del sistema politico, e ancora di più rispetto al controllo degli stati, incentivando tali associazioni soprattutto quando garantiscono la libertà di negoziazione dei salari (fine economico) e, insieme, preservano i diritti dei lavoratori connessi con questi fattori economici. La contrattazione collettiva e lo sciopero, perciò, hanno finalità economiche (e non solo sociali) che proprio nell'obiettivo del mercato europeo devono essere tutelate, e semmai corrette, per perseguire fini di natura sociale.

Il terzo aspetto riguarda l'effetto orizzontale delle norme del trattato, con specifico riguardo alle libertà economiche in conflitto. Le due sentenze hanno un archetipo comune, giacché sono rivolte a giustificare la prevalenza del diritto dei trattati sui diritti previsti negli ordinamenti nazionali a livello costituzionale. Nello specifico, l'assunto da cui muove la Corte di giustizia suona in questo modo: le norme sul Tce, relative al diritto di stabilimento e alla libera prestazione di servizi, condizionano non solo le autorità pubbliche ma anche i soggetti privati, ivi compresi i sindacati, in ragione dell'«effetto diretto orizzontale» delle stesse norme sui diritti economici fondamentali. Questo è certamente tra i punti più critici dell'intera vicenda, non solo perché ha costituito uno dei passaggi fondamentali per arrivare al bilanciamento tra diritti economici e diritti sociali, ma perché ha rappresentato una vera e propria spaccatura tra gli stati *newcomers* e gli stati *old members*. La Corte di giustizia in questo senso aderisce all'intendimento degli stati del primo tipo, secondo le prospettazioni degli avvocati generali Maduro e Mengozzi, i quali hanno richiamato a base delle loro conclusioni la giurisprudenza meno recente in tema di estensione del vincolo di non discriminazione dell'art. 49 Tce anche a quei soggetti non pubblici dotati del potere di disciplinare in modo collettivo sia il lavoro indipendente sia la prestazione di servizi. Il

riferimento è molto chiaro. Si tratta di quella giurisprudenza che a partire dai noti casi *Bosmann*, *Waldrave*, *Meca-Medina*, *Wouters* aveva impedito che il potere regolativo di soggetti o organismi privati autonomi potesse creare ostacoli o vincoli alla libera circolazione di persone o alla libera prestazione di servizi. È chiaro che estendere una tale giurisprudenza anche ai casi *Viking* e *Laval* appare oltremodo discutibile, perché è diversa la natura dei soggetti in questione ed è diverso l'oggetto della censura. Non è un caso che l'analogia tra i diversi soggetti produca un risultato abnorme: si considerano equivalenti sul piano giuridico, sulla base degli effetti equivalenti che ambedue sarebbero in grado di produrre, un fatto o un comportamento (lo sciopero) e una «regola» giuridica (se anche posta in essere da un privato).

Il quarto aspetto – che consente di guardare più da vicino al tenore costituzionale delle due pronunce – riguarda la difficoltà a ricondurre il ragionamento della Corte di giustizia entro i criteri dello stretto principio di proporzionalità, inteso nei termini in cui si è abituati all'utilizzo di questo principio nei giudizi dei giudici costituzionali. Le ragioni di questa difficoltà non sono tutte di ordine teorico. A difettare è anzitutto l'operazione interpretativa che viene effettuata per prima quando si usa il criterio di proporzionalità, quella che è chiamata da alcuni autori la «topografia» del conflitto. Nella sentenza non è chiaro in che modo l'estensione della tutela del diritto perseguito si sovrappone all'interesse di cui si lamenta la compressione e, soprattutto, non emerge quale spazio residuo resti all'esercizio dei due diritti in conflitto dopo l'operazione di bilanciamento.

Non è tanto (e solo) un problema che attiene al puro bilanciamento, ma riguarda l'operazione interpretativa antecedente a questo. Data la complessità dei diritti da bilanciare, sarebbe stato più utile che la Corte avesse proceduto in via generale all'individuazione dell'area protetta dai diritti in conflitto e alla definizione in via generale e astratta dei limiti della tutela di ognuno, lasciando intendere quali garanzie sociali fossero compatibili e quali no con la libertà di stabilimento. In tal modo il bilanciamento e la decisione finale avrebbero avuto un respiro più ampio, perché oltre a risolvere nello specifico la questione, la Corte di giustizia avrebbe permesso al giudice e alle parti di comprendere sia quale fosse l'area delle due libertà che entrava in conflitto sia quale delle due dovesse prevalere, con la garanzia che il nucleo essenziale dell'altra libertà comunque fosse preservato dal bilanciamento. Questo test avrebbe consentito di evitare il fuorviante verdetto che comprime eccessivamente la libertà sindacale facendola «regredire» alla natura di libertà tutelata solo se ciò non contrasti con il diritto di stabilimento. In questo senso, appare come una mera premessa poco produttiva di effetti, l'affermazione che:

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 [...] il miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro, che consenta la loro parificazione nel progresso, una protezione sociale adeguata e il dialogo sociale.

Ma questo è un problema più ampio, che deriva sia dal modo in cui sono scritte le norme europee sulle libertà (soprattutto nella Carta europea dei diritti fondamentali) sia dall'esperienza ancora limitata della Corte di giustizia in materia di bilanciamento tra diritti contrapposti. Nell'ordinamento europeo, infatti, i diritti sono considerati obiettivi in sé che raramente si prestano a un confronto con altri interessi. Ben diversa è invece la situazione dei giudici interni, abituati ad avere a che fare con i diritti negli ambiti nazionali e con le definizioni date dalle costituzioni degli stati, nelle quali il riconoscimento della tutela contiene l'individuazione dei limiti alle stesse libertà. È emblematico, per quanto ci riguarda, che nella Costituzione italiana (art. 41, comma 2) il primo «limite» al diritto di iniziativa economica è il divieto di contrasto con l'«utilità sociale» intesa – secondo la recente giurisprudenza della Corte costituzionale italiana, sentenza 270/2010 – come un interesse che deve essere tenuto in considerazione nel bilanciamento con gli interessi economici specie quando essi possono entrare in conflitto con la tutela del lavoro.

## 6. CONCLUSIONI

Non dobbiamo dimenticare che la Corte di giustizia sviluppa le due sentenze in un contesto che almeno all'apparenza è favorevole alla protezione dei diritti sociali. Nel Trattato di Lisbona l'obiettivo di conferire all'Europa una più forte componente sociale è stato tradotto con il riferimento esplicito all'«economia sociale di mercato». Tale concetto di derivazione tedesca – elemento non secondario in questa vicenda – corrisponde chiaramente a due obiettivi. Il primo obiettivo, coincidente con lo sforzo di creare un bilanciamento sociale alla prevalenza delle libertà di tipo economico, si riferisce all'idea che l'integrazione europea debba essere realizzata senza un danno per i sistemi sociali dei paesi membri, soprattutto per quanto riguarda i benefici sociali raggiunti dai paesi più ricchi. Il secondo obiettivo è quello di trovare un equilibrio tra sostenibilità della spesa sociale e sistema economico attraverso la lotta al *social deficit* dell'Unione.

È abbastanza chiaro che se queste sono le premesse da cui i giudici di Lussemburgo partono, vi è un vizio originario nelle due sentenze che genera una contraddizione di non poco momento. Gli strumenti per realizzare in modo diretto una nuova Europa sociale appaiono alquanto limitati e non sostituibili mediante un'azione giudiziaria. L'Unione continua a non avere competenze esplicite in materia di armonizzazione dei sistemi sociali e solo pochi strumenti di coordinamento in relazione alle politiche sociali e alla normativa sociale degli stati membri. Una situazione che contiene un potenziale esplosivo considerando il rischio di competizione tra i modelli di *welfare* degli stati originari e degli stati *newcomers*, la cui appartenenza all'Unione genera quei vantaggi comparativi che derivano dal minore costo del lavoro e dalla loro più veloce capacità di crescita. La rilocalizzazione dei lavoratori (*Viking*) e il *social dumping* (*Laval*) sono l'esempio più chiaro di questi problemi. L'approccio della Corte a questi temi, dunque, soffre di un'irregolarità di fondo che affligge tutta la politica dell'Unione su tale punto, abituata a interventi che fino a ora hanno mostrato tutti i limiti di un *piecemeal approach* nel quale poi, alla fine, la mancanza di una decisione politica univoca diviene una delega alla Corte di giustizia a risolvere i dilemmi più delicati della disciplina europea. Le direttive sulla libera prestazione di servizi e sul trasferimento dei lavoratori sono esempi di questo atteggiamento che tende a scaricare le questioni più controverse sui giudici europei.

Dunque, non può meravigliare che la Corte di giustizia tenda a ricomporre il conflitto imponendo un proprio standard, mediante l'uso dei principi generali dell'Ue, piuttosto che applicare un generale margine di apprezzamento che permetta agli stati di essere molto più liberi. Ma come è intuibile, l'applicazione di un margine di apprezzamento è un compito difficile, dato che la sua operatività dipende dal contesto fattuale e dalla legittimità degli obiettivi perseguiti dalle misure restrittive. La complessità di questo bilanciamento più ampio, che si lega al tema del «pluralismo costituzionale» europeo, si comprende nel paragone difficile tra le due sentenze qui analizzate e il caso *Omega* dove la Corte ha, invece, applicato il margine di apprezzamento perché diversi erano i fatti della causa. Nelle sentenze in commento la Corte di giustizia deve aver compiuto un ragionamento più «drastico» – che purtroppo non emerge nella motivazione – per il timore che le azioni sindacali nei paesi scandinavi potessero generare un'eccessiva chiusura dei mercati del lavoro nei confronti dei lavoratori provenienti dagli stati più poveri del mar Baltico. Non si può nascondere che operando diversamente la Corte avrebbe fatto pendere il bilanciamento in favore di un'idea di «Europa sociale» che avrebbe potuto permettere l'esclusione di una parte consistente dei propri cittadini.



Si può dunque scorgere in queste sentenze una decisione che tende molto più di quanto si immagini a «flessibilizzare» l'esercizio dei diritti collettivi, lasciando alle parti coinvolte nelle relazioni industriali il diritto/dovere di negoziare gli obiettivi sociali da raggiungere e i mezzi attraverso i quali ottenere tali risultati. Tale visione, seppur enfatica, potrebbe rappresentare la riparazione della faglia aperta da queste due sentenze sui sistemi di *welfare* domestici.

REBECCA LISA ZAHN

## I casi *Viking* e *Laval*: tra problemi di allargamento e soluzioni poco fortunate

### 1. LE VERE RAGIONI DELLE DUE CAUSE

Nei casi *Viking* e *Laval* la Corte europea di giustizia era chiamata a bilanciare il diritto fondamentale a esercitare azioni collettive con la libertà di circolazione garantita nel diritto europeo. I due giudizi sono già stati riassunti in questo volume. Il contributo che segue, perciò, propone un commento di vari aspetti presenti nei giudizi, analizzandoli all'interno del recente allargamento europeo, fenomeno senza precedenti nella storia dell'Unione europea. Secondo la prospettiva giuslavoristica, la maggioranza dei dieci paesi dell'Europa centro-orientale che sono entrati nell'Unione europea tra il 2004 e il 2007 combina deboli sistemi nazionali di protezione del lavoro con un'alta proporzione di lavoratori e di imprese alla ricerca di vantaggi derivanti dalla libertà di circolazione prevista nei trattati europei. L'arrivo di così tante imprese e lavoratori ha creato negli ultimi anni un clima di paura tra i lavoratori e i sindacati dei «vecchi» stati membri, i quali hanno subito visto minacciata la loro posizione da quei lavoratori e da quelle imprese che avrebbero potuto sfruttare i diritti acquisiti dai trattati europei per intraprendere azioni di *dumping* sociale. Non è un caso che i giudizi *Viking* e *Laval* furono rinviati alla Corte di giustizia proprio nel momento in cui si era fatto palese il timore dei lavoratori stabiliti nei vecchi stati membri che l'arrivo di manodopera dai nuovi paesi membri dell'Ue potesse alterare la concorrenza tra le imprese per il fatto che questi lavoratori erano disposti ad accettare salari e condizioni lavorative più basse. Non si deve dimenticare che l'ultimo allargamento europeo è arrivato in un momento in cui i vecchi stati membri erano corsi ai ripari attraverso un «ammodernamento» dei loro sistemi di lavoro e di sicurezza sociale. L'operazione serviva a combattere

scente numero di lavoratori distaccati che si spostavano dai nuovi ai vecchi stati membri, la direttiva non centrava l'obiettivo di garantire condizioni di lavoro certe per i lavoratori distaccati. Per questo motivo un conflitto tra le previsioni della direttiva e le regole del diritto del lavoro nazionale con il quale la prima era incompatibile era più che atteso. Come sottolinea Bercusson:

Il risultato è profondamente insoddisfacente. [...] Frenata dal bagaglio storico del mercato interno la Corte inciampa in un'interpretazione storicizzata delle idee del mercato adattate a un'Europa che non è quella del mercato comune del 1957, né quella dell'Atto unico del 1985, ma è, dopo Maastricht, un'Europa con una dimensione sociale cresciuta in un modo ancora più ampio rispetto a quanto ci si aspettasse. Tuttavia, quello strano pachiderma che è il modello sociale europeo si muove goffamente sul palcoscenico creato dalla Cge nei casi *Viking* e *Laval*: le conseguenze delle estreme differenze nel costo del lavoro e nelle condizioni lavorative tra vecchi e nuovi stati membri sono troppo difficili da superare.

Nonostante una risoluzione adottata dal Parlamento europeo nel 2008 abbia chiesto alla Commissione di rivedere e modificare la direttiva, poco è stato ottenuto da allora sebbene la Commissione avesse cercato di proporre una legislazione in questo settore fin dagli ultimi mesi del 2011.

#### 4. CONCLUSIONI

Per concludere. I recenti allargamenti hanno riaperto e intensificato il dibattito sui vecchi problemi presenti nella sfera del diritto del lavoro europeo. I casi *Viking* e *Laval* sono sfortunati esempi degli sviluppi in questa sfera. Sarebbe stato più semplice selezionare una delle sei alternative soluzioni proposte da Bercusson nell'ottobre del 2007, due mesi prima dell'emanazione dei due giudizi. Nelle sue proposte, Bercusson dimostra sei modi attraverso cui la Corte avrebbe potuto riconciliare i diritti sociali e le libertà economiche evitando di produrre danni ai sistemi di relazioni industriali nei paesi membri. Per prima cosa Bercusson suggerisce che la legittimità di un'azione collettiva non dovrebbe essere considerata solo sulla base delle disposizioni del trattato sulla libertà di circolazione. Questo vorrebbe dire che uno sciopero non può essere considerato automaticamente illegittimo perché produce una restrizione della libertà di movimento tra gli stati dell'Unione. La seconda e la terza soluzione di

Bercusson sono basate sulla natura dell'azione collettiva e dell'accordo collettivo. Nella seconda egli propone che l'effetto diretto orizzontale delle previsioni del trattato sulla libertà di stabilimento e la libertà di circolazione dei servizi non riguardi i sindacati poiché questi, sebbene abbiano la natura di autorità pubbliche, non rivestono il ruolo di soggetto dotato di capacità di regolazione con riguardo alla libertà di circolazione. Nella terza soluzione, Bercusson ricorda che il principio di sussidiarietà preclude al diritto dell'Ue di intervenire per regolare le azioni collettive. Nella sua quarta soluzione egli affronta il problema del bilanciamento, richiamando alla necessità che questa operazione venga realizzata tenendo in considerazione il diritto di intraprendere azioni collettive così come previsto nella Carta dei diritti fondamentali. Nella quinta soluzione egli rivendica un'interpretazione dei trattati che riconoscano l'essenzialità delle azioni collettive per il funzionamento del mercato interno. Infine, nella sesta soluzione, Bercusson suggerisce che sia la Corte di giustizia a riconoscere la natura essenziale dei diritti fondamentali dei lavoratori e a proteggere il principio dell'azione collettiva.

Bercusson sostiene, dunque, che le sue soluzioni, le quali vanno dall'escludere azioni collettive dallo scopo delle previsioni dei trattati sulla libera circolazione all'interpretare i trattati riconoscendo che le azioni collettive sono essenziali per il funzionamento effettivo del mercato interno, sono coerenti con il precedente orientamento della Corte europea di giustizia. Purtroppo, la Corte ha adottato un approccio differente; un approccio che l'ha condotta a dare vita a un intenso dibattito sulla capacità dei sindacati di proteggere i diritti dei lavoratori attraverso azioni collettive transfrontaliere. È dunque divenuta urgente una strategia a livello europeo per risolvere i problemi creati dai due giudizi. Ci sono segnali positivi che la Commissione ha riconosciuto il problema e sta per approvare una soluzione legislativa. Tuttavia, in mancanza di una risposta chiara non sembra che si possano ritenere sciolti i dubbi sollevati dagli studiosi di diritto del lavoro dopo l'emanazione delle sentenze *Viking* e *Laval*.

#### NOTA BIBLIOGRAFICA

Adnett, N. e Hardy, S., *The European Social Model: Modernisation or Evolution?*, Cheltenham, 2005.

Andreoni, A. e Veneziani, B. (a cura di), *Libertà economiche e diritti sociali nell'Unione europea*, Roma, 2009.

Ashagbor, D., *Soft harmonisation: The «open method of coordination» in the European employment strategy*, in «European Public Law», 2004, p. 305.

Bercusson, B., *Assessment of the Opinions of the Advocates General in Laval and Viking and Six Alternative Solutions – Advice to the Etuc*, 2007a.

–, *The trade union movement and the European union: Judgment day*, in «European Law Journal», 2007b, p. 279.

–, *European Labour Law*, Cambridge, 2009.

Davies, P., *Posted workers: Single market or protection of national labour law systems?*, in «Common Market Law Review», 1997, p. 571.

–, *Case C-346/06 Rüffert v. Land Niedersachsen (2008) Irlr 467 (Ecj)*, in «Industrial Law Journal», 2008, p. 293.

Etuc, *Letter Attached to the Submission of the Itf, Viking Case*, 2007a.


–, *Press Release on the Viking Case*, 2007b.

Giubboni, S. e Orlandini, G., *La libera circolazione dei lavoratori nell'Unione europea*, Bologna, 2007.

Tueip (Trade Union European Information Project), *New law for Swedish unions after Laval case*, in «European Review», 48, 2009.

LARA TRUCCO E PASQUALE COSTANZO

## Il caso *Mathieu-Mohin e Clerfayt c. Belgio* in tema di diritti elettorali




# Dieci casi sui diritti in Europa

Uno strumento didattico

a cura di

MARTA CARTABIA

il Mulino



I lettori che desiderano informarsi sui libri e sull'insieme  
delle attività della Società editrice il Mulino possono con-  
sultare il sito Internet:

[www.mulino.it](http://www.mulino.it)