

La proposta di regolamento Monti II ed il diritto di sciopero nell'Europa post-Lisbona

Giovanni Orlandini (Università di Siena)

1. Introduzione

L'adozione della proposta di regolamento c.d. Monti II rappresenta la risposta della Commissione ai problemi generati dalle storiche sentenze *Viking* e *Laval*¹. Essa si accompagna alla proposta di direttiva tesa a dare completamento alla direttiva 96/71/CE, colmandone le lacune regolative e superandone le incertezze interpretative che hanno accompagnato la sua implementazione negli Stati membri². Nell'ottica della Commissione le due proposte sono strettamente legate, in quanto un corretto contemperamento tra libertà economiche e azione sindacale presuppone un quadro di regole europee chiare e condivise in merito alle condizioni di lavoro applicabili ai lavoratori coinvolti nelle dinamiche del mercato interno.

La strategia di intervento della Commissione è stata delineata dall'ex Commissario Mario Monti nel suo rapporto a Barroso del maggio 2010³, sulla cui base l'organo di governo dell'UE ha adottato l'"Atto per il mercato Unico" dell'aprile 2011⁴, dove le due proposte vengono ufficialmente annunciate. Quanto affermato da Monti nel suo rapporto è esemplificativo della logica che ispira l'azione legislativa della Commissione, riflesso di un'ottimistica lettura degli effetti prodotti dalla piena integrazione di mercato: per evitare che questa incida negativamente sui regimi di tutela dei diritti sociali non è necessario ripensare le regole sulle quali si fonda, né a livello di normativa derivata né, tanto meno, sul piano delle fonti primarie. Proprio con riferimento a queste ultime, le "preoccupazioni dei sindacati" generate dalle decisioni della Corte di giustizia dovrebbero essere fugate già dalle riforme introdotte con il Trattato di Lisbona, successive a tali decisioni. In particolare, l'aver indicato tra i compiti dell'UE la realizzazione di un' "economia sociale di mercato" (art.3.3 TUE) e, soprattutto, l'attribuzione dello stesso "valore giuridico dei Trattati" alla Carta di Nizza (art.6.1 TUE), il cui art.28 riconosce il diritto di sciopero, agli occhi dell'attuale presidente del Consiglio italiano sono elementi tali da configurare un nuovo e più equilibrato rapporto tra libertà di mercato e istanze sociali. L'iniziativa legislativa della Commissione si iscrive

¹ European Commission, Proposal for a Council Regulation on the exercise of the right to take collective action within the context of the economic freedoms of the single market, in particular the freedom of establishment and to provide services, COM(2012)130 final, del 21.3.2012.

² European Commission, Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council concerning the enforcement of the provisions applicable to the posting of workers in the framework of the provision of services, COM(2012)131 final, del 21.3.2012

³ Mario Monti, Rapporto al Presidente della Commissione Europea Josè Manuel Barroso, *Una nuova strategia per il mercato unico. Al servizio dell'economia e della società europea*, 9 maggio 2010.

⁴ Commissione Europea, Comunicazione del 13.4.2011, *L'Atto per il mercato unico. Dodici leve per stimolare la crescita e rafforzare la fiducia. "Insieme per una nuova crescita"*, COM(2011)206 def.

in un contesto più favorevole per i lavoratori rispetto a quello tenuto presente dalla Corte nelle controverse sentenze e si traduce in “*ulteriori azioni strategiche*”, a completamento di quelle già operate a livello di fonti primarie⁵.

Se così è, l’integrazione dei due piani di intervento dovrebbe davvero modificare sostanzialmente il quadro giuridico complessivo rispetto alle sentenze *Viking* e *Laval*, in modo tale da poter assicurare il fronte sindacale. Qualche dubbio in merito è però legittimo sollevarlo, considerando sia le tutele che per il diritto di sciopero conseguono dal nuovo assetto dei Trattati delineato a Lisbona, sia gli effetti che l’adozione del regolamento Monti II può produrre.

2. La giurisprudenza delle Corti europee in materia di sciopero: conflitto o convergenza?

E’ indubbio che nel periodo che ci separa dalle sentenze *Viking* e *Laval* siano intervenute significative novità sul piano del diritto primario dell’UE che vi configurano un più solido fondamento per il diritto di sciopero. All’espresso riconoscimento dello sciopero come diritto fondamentale nell’art.28 della Carta dei diritti fondamentali, si aggiunge la recente giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo che, superando le precedenti incertezze, nella sentenza *Enveryi Yapi* ha ricondotto il diritto all’azione sindacale nell’ambito della libertà di associazione sancita dall’art.11 della Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo (CEDU)⁶, con ciò aderendo al consolidato orientamento seguito dagli organismi dell’OIL⁷.

Il fatto che il comitato di esperti OIL chiamato a vigilare sul rispetto delle Convenzioni n.87 (sulla libertà di associazione) e n.98 (sulla contrattazione collettiva) riconosca nello sciopero un’espressione irrinunciabile della libertà di associazione sindacale, di per sé potrebbe bastare per considerare quel diritto parte integrante dei principi generali dell’ordinamento europeo; le convenzioni in questione sono ratificate da tutti gli Stati membri e l’art.351 TFUE esclude che i Trattati possano pregiudicare gli obblighi di diritto internazionale da questi assunti⁸. Le recenti sentenze della Corte di Strasburgo rappresentano comunque un indubbio passo in avanti nel

⁵ M. Monti, Rapporto, cit., 75.

⁶ Corte Europea dei diritti dell’uomo, *Eneryi Yapi – Yol Sen v. Turkey* (68959/01) del 21 aprile 2009, che fa seguito alla sentenza *Demir and Baykara v. Turkey* (34503/97) del 12 novembre 2008 con la quale anche il diritto alla contrattazione collettiva è stato ricondotto sotto la copertura dell’art.11 CEDU (in merito si rinvia al commento di G. Bronzini, *Diritto alla contrattazione collettiva e diritto di sciopero entrano nell’alveo protettivo della CEDU: una nuova frontiera per il garantismo sociale in Europa?*, Rivista italiana di diritto del lavoro, 2009, II, 975 ss.; cfr. anche K. Ewing- J. Hendy, *The Dramatic Implications of Demir and Baykara*, Industrial Law Journal, 2010, 2 ss., che, dopo aver ripercorso l’evoluzione della giurisprudenza della Corte di Strasburgo, prospettano rilevanti effetti delle sentenze sia sul piano dell’ordinamento dell’UE che su quello degli ordinamenti nazionali, britannico *in primis*).

⁷ Cfr. T. Novitz, *International and European Protection of the Right to Strike*, Oxford UP, Oxford, 2003, 192 ss. per una ricostruzione approfondita del processo che ha portato gli organismi di governo dell’OIL a definire standard di tutela del diritto di sciopero, non oggetto specifico di alcuna Convenzione ma espressione della libertà di associazione sindacale sancita dalla Convenzione n.87.

⁸ Così ancora T. Novitz, *Labour Rights as Human Rights: Implications for Employers’ Free Movement in an Enlarged European Union*, Cambridge Yearbook of European Legal Studies, 2006, 366.

consolidarsi di più certe basi giuridiche per il diritto in questione nell'ordinamento dell'UE. I diritti riconosciuti dalla Convenzione Europea dei diritti dell'uomo infatti *“fanno parte integrante del diritto dell'Unione in quanto principi generali”* (art.6.3 TUE) e la stessa Carta di Nizza richiama la CEDU sia per sancire l'equivalenza del *“significato e la portata”* dei diritti riconosciuti nelle due fonti (art.52.3), sia per escludere che alle disposizioni contenute nella prima possa essere data un'interpretazione *“limitativa o lesiva”* dei diritti affermati dalla seconda. Con l'adesione dell'Unione alla CEDU, espressamente prevista dall'art.6.2 TUE, si porterebbe poi a compimento il processo di integrazione tra le diverse fonti “europee”, rendendo le sentenze della Corte di Strasburgo parte integrante del diritto dell'UE⁹.

La Corte di giustizia, dunque, qualora fosse chiamata di nuovo ad operare un giudizio di bilanciamento tra libertà economiche e diritto di sciopero, non potrebbe prescindere dal fatto che i lavoratori europei (ai sensi dell'art.28 della Carta) hanno *“il diritto [...] di ricorrere, in caso di conflitto di interessi, ad azioni collettive a difesa dei loro interessi, compreso lo sciopero”* e che non sono ammesse limitazioni di tale diritto incompatibili con quanto prescrive l'art.11 della CEDU, come interpreto dalla Corte dei diritti dell'uomo. Che ciò possa tradursi in una revisione sostanziale dei principi enunciati nelle sentenze *Viking* e *Laval* è però tutt'altro che scontato.

Oggetto della sentenza *Eneryi Yapi* è la legislazione della Turchia che non garantisce l'esercizio del diritto di sciopero ai lavoratori di diversi settori della pubblica amministrazione e dei servizi pubblici. La Corte di Strasburgo, una volta incluso il diritto di sciopero nell'ambito di applicazione dell'art.11, ha valutato se le restrizioni contestate fossero o meno compatibili con quelle ammesse dalla norma in questione, la quale al comma 2 ne esclude la legittimità se non sono *“stabilite dalla legge”* e se non *“costituiscono misure necessarie, in una società democratica, alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione dei diritti e delle libertà altrui”*. Visto il carattere generale ed assoluto dei limiti consentiti dalla normativa turca all'esercizio dell'azione sindacale, la conclusione che questa non potesse considerarsi compatibile con gli standard della CEDU era quasi scontata¹⁰.

Il caso oggetto della sentenza *Eneryi Yapi* non ha evidentemente alcuna affinità con quelli oggetto della giurisprudenza della Corte di giustizia e lascia senza risposta la questione centrale da questa sollevata: tra le *“libertà altrui”* per la cui protezione l'art.11 della CEDU ammette sia limitato il diritto di sciopero rientrano anche le libertà economiche fondamentali riconosciute

⁹ Sulle ricadute che ciò avrebbe per la tutela dei diritti sociali nell'UE cfr. A. Bückler- F. Dorssemont- W. Warneck, *The search for a balance: analysis and perspective*, in Id. (eds.), *Reconciling Fundamental Social Rights and Economic Freedoms after Viking, Laval and Rüffert*, Nomos, Baden-Baden, 2011, 349 ss.

¹⁰ La censura della Corte di Strasburgo nella sentenza *Eneryi Yapi* si basa sul fatto che la normativa turca rende possibile *“un divieto assoluto di sciopero per tutti i dipendenti, senza operare un tentativo di bilanciamento rispetto alle esigenze imperative elencate nell'art.11 comma 2 della Convenzione”*.

dall'ordinamento dell'UE? E se la risposta è positiva, in base a quali criteri deve condursi il giudizio di bilanciamento che necessariamente ne consegue?

Sotto il primo profilo, proprio l'intensificarsi del dialogo tra Corti Europee rende difficile per i giudici di Strasburgo negare rilievo al diritto dell'UE in relazione ai suoi principi fondamentali, quali sono quelli sui quali si basa il mercato unico. In altre parole, quella stessa “*interpretazione evolutiva e dinamica*” del diritto internazionale¹¹ che ha portato la Corte di Strasburgo a considerare lo sciopero espressione della libertà di associazione potrebbe indurla a riconoscere che, per effetto del processo d'integrazione europea, la tutela delle libertà sulle quali si fonda il mercato interno costituisce un “*fine legittimo*” necessario in “*una società democratica*”, ai sensi dell'art.11, comma 2 della CEDU.

Che sia così non pare aver dubbi la Corte di giustizia, la quale non ha avuto bisogno di aspettare né il Trattato di Lisbona né le sentenze della Corte dei diritti dell'uomo per riconoscere che lo sciopero è un diritto fondamentale parte integrante dei principi generali dell'ordinamento dell'UE; salvo poi affermare che esso, come tutti i diritti, debba essere esercitato nel rispetto delle “*esigenze relative ai diritti tutelati dal Trattato*”¹², ovvero, in primo luogo, alle libertà economiche fondamentali. E d'altra parte lo stesso articolo 28 della Carta di Nizza, nell'affermare quel diritto, ne giustifica limiti di esercizio derivanti dal “*diritto dell'Unione*”, con ciò riconoscendo rilievo ai principi sanciti dalle norme del TFUE.

E' vero che la Corte di Strasburgo prospetta un bilanciamento che muove da un'ottica opposta rispetto a quella della Corte di giustizia, dal momento che per la prima lo sciopero è il diritto da tutelare mentre per la seconda un limite ad un'altrui libertà, da giustificare¹³. Il test di proporzionalità posto a base del giudizio di bilanciamento per la Corte dei diritti implica che i limiti al diritto di sciopero (come per qualsiasi altro diritto fondamentale) debbano essere definiti “*chiaramente ed in misura più restrittiva possibile*”¹⁴. Non si tratta però di un'affermazione in contraddizione con la giurisprudenza della Corte di giustizia. Lo confermano le conclusioni dell'A.G. Trstenjak nel caso *Commissione/Germania*¹⁵. Discostandosi dall'impostazione seguita dalla Corte nei casi *Viking* e *Laval*, questi sottolinea la necessità di condurre il giudizio di bilanciamento in modo da preservare il contenuto essenziale di entrambi i diritti/libertà oggetto dello stesso; un approccio già adottato dalla Corte nella sentenza *Schmidberger*¹⁶ e che nei fatti non

¹¹ Così G. Bronzini, *Diritto alla contrattazione collettiva*, cit., 981.

¹² Corte di giustizia, 11 dicembre 2007, C-438/05, *Viking*, punto 46 e 18 dicembre 2007, C-341/05, *Laval*, punto 94.

¹³ In merito cfr. M. Schlachter, *Reconciliation between fundamental social rights and economic freedoms*, paper presentato alla Conferenza “*Social rights and economic freedoms*”, Bruxelles, 27/28.6.2011, ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=6923&langId=en, 3

¹⁴ Corte europea dei diritti dell'uomo, *Enerji Yapi*, cit.

¹⁵ AG Trstenjak, Conclusioni in causa C-271/08, *Commissione c. Repubblica Federale di Germania*, punti 188-190.

¹⁶ Corte di giustizia, 12 giugno 2003, C-112/00, *Schmidberger*.

produce esiti significativamente diversi da quelli delle controverse sentenze del 2007. Lo stesso A.G. in base ad esso finisce infatti per entrare nel merito dell'esercizio dell'autonomia collettiva, con la conseguente censura del contenuto dei suoi prodotti negoziali considerati "sproporzionatamente" lesivi delle altrui libertà economiche. Una conclusione confermata dalla Corte di giustizia, che pur formalmente non segue l'approccio dell'A.G.¹⁷.

3. Lo sciopero nella Carta sociale europea

Il diritto di sciopero trova espresso riconoscimento nell'art.6, comma 4 della Carta sociale europea (CSE), richiamato dalla stessa CEDU nella sentenza *Energi Yapi* a sostegno delle proprie conclusioni. Come noto, alla Carta Sociale, anche nella sua versione "riveduta" del 1996, non può essere riconosciuto lo stesso valore giuridico della CEDU, né (oggi) della Carta di Nizza, vista la sua natura di fonte non vincolante ed il carattere non giurisdizionale delle decisioni adottate dal Comitato europeo dei diritti sociali, deputato a vigilarne il rispetto da parte degli Stati aderenti. E non è un caso che l'art.6 TUE, nel momento in cui individua le fonti da cui trarre i diritti fondamentali riconosciuti dall'Unione, ometta di richiamare la CSE. Ad essa (ed alla Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori del 1989) fa espresso riferimento l'art.151 TFUE, ma solo per segnalare alle istituzioni europee che i diritti ivi contenuti debbano essere "tenuti presenti" nel perseguire gli obiettivi di politica sociale indicati dal titolo X del Trattato.

L'attrazione della Carta di Nizza tra le fonti dell'UE può però influire anche sull'efficacia da riconoscere alla CSE nell'ordinamento dell'Unione. Ciò in ragione del fatto che, come espressamente prevede l'art.6.1 TUE, nell'interpretare la Carta devono essere tenute "in debito conto" le "spiegazioni" del presidium, richiamate dall'art. 52.7 della stessa Carta. E nelle "spiegazioni" i diritti sociali contenuti nella CSE sono richiamati tutte le volte che coincidono con quelli riconosciuti nella Carta di Nizza. Nell'interpretare l'art.28 della Carta dei diritti non si può dunque prescindere da quanto prevede in merito al diritto di sciopero la CSE.

Sulla questione dei limiti apponibili al diritto in questione l'art. G, comma 1 della CSE conferma quasi alla lettera quanto previsto dall'art.11, comma 2 della CEDU, ivi compreso il riferimento alle

¹⁷Corte di giustizia, 15 luglio 2010, C-271/08, *Commissione c. Repubblica Federale di Germania*; la Corte non recepisce l'argomentazione dell'A.G., anche se nel giudizio di bilanciamento richiama espressamente la precedente sentenza *Schmidberger* che nelle conclusioni viene contrapposta alle sentenze *Viking* e *Laval*. In merito, da ultimo, U. Carabelli, *Il contrasto tra le libertà economiche fondamentali e i diritti di sciopero e di contrattazione collettiva nella recente giurisprudenza della Corte di giustizia: il sostrato ideologico e le implicazioni giuridiche del principio di equivalenza gerarchica*, in *Studi in onore di Tiziano Treu*, Jovene, Napoli, 2011, 1411 ss.

“*restrizioni necessarie in una società democratica per la protezione dei diritti e libertà altrui*”¹⁸.

Pur avendo escluso che i meri interessi economici del datore possano giustificare restrizioni dell’azione collettiva¹⁹, il Comitato dei diritti sociali non ha mai chiarito quali siano i diritti e le libertà tutelabili a fronte di uno sciopero, né è stato mai posto alla sua attenzione il problema della riconducibilità ad essi delle libertà economiche e di mercato garantite dall’UE. Più volte invece l’art. G, comma 1 è stato utilizzato per vagliare i limiti posti dalle legislazioni nazionali all’esercizio dello sciopero nei servizi pubblici, ed il Comitato ha sempre ribadito la necessità di contenere gli stessi a quanto strettamente necessario per garantire gli interessi da proteggere²⁰, nel (più o meno esplicito) ossequio al criterio di proporzionalità che si è visto adottato anche dai giudici di Strasburgo.

Indicazioni più significative si ricavano dalla definizione di diritto di sciopero adottata dalla CSE, che implica una delimitazione degli obiettivi legittimamente perseguibili attraverso il suo esercizio. L’art.6.4 garantisce la tutela ad ogni azione collettiva attuata “*in caso di conflitto di interessi*”; un inciso recepito dallo stesso articolo 28 della Carta di Nizza, che lo rafforza con il riferimento al “*perseguimento dei propri interessi*” da parte dei lavoratori. Se ne ricava l’attribuzione ai lavoratori del diritto di (auto)determinare gli obiettivi da perseguire con l’azione collettiva, con la sola eccezione di quelli di natura esclusivamente politica²¹. Il riferimento al “conflitto di interessi” porta però ad escludere dalla copertura dell’art.6.4 gli scioperi attuati per risolvere un “conflitto di diritti”, quali quelli finalizzati a modificare un contratto collettivo in vigore²².

Dall’art.6.4 della CSE si deduce allora che, in linea di principio, non dovrebbe essere consentito utilizzare il test di proporzionalità per impedire l’attuazione di scioperi finalizzati ad ottenere condizioni di occupazione migliori di quelle esistenti (al contrario di quanto affermato nella sentenza *Viking*) o superiori a dei livelli minimi di tutela riferiti a determinate materie (al contrario di quanto affermato nella sentenza *Laval*); spetta infatti ai lavoratori (ed a loro soltanto) stabilire quali siano gli interessi da perseguire con l’azione sindacale²³. Tuttavia, la nozione di diritto di

¹⁸ Nell’appendice alla Carta sociale europea, come riveduta nel 1996, si legge che le parti aderenti regolano l’esercizio dello sciopero in modo che qualsiasi restrizione sia giustificata nei termini previsti dall’art. G, il quale ripete appunto quanto prescritto dall’art.11.2 della CEDU.

¹⁹ Council of Europe, ECSR, *Conclusions XVI-1*, relative al Belgio.

²⁰ Sulla giurisprudenza in merito del Comitato Europeo dei Diritti Sociali cfr. E. Kovács, *The Right to Strike in the European Social Charter*, Comparative Labour Law and Policy Journal, 2005, 459 ss.

²¹ Sulla posizione degli organi di controllo della CSE e dell’OIL in relazione agli scioperi politici (“*purely political strikes*”) si rinvia alle considerazioni critiche di T. Novitz, *International and European Protection*, cit. p.294-295.

²² Su questo aspetto degli standard della Carta sociale in materia di sciopero si sofferma ampiamente S. Evju, *The right to collective action under European Social Charter*, European Labour Law Journal, 2011, p. 204 ss. (ivi anche i riferimenti alla giurisprudenza del Comitato). Alla distinzione tra “controversie su diritti e controversie su interessi”, ignota nell’ordinamento italiano, dedica pagine illuminanti Lord Wedderburn nell’ormai classico *Il diritto di sciopero: esiste uno standard europeo?*, ora in Id., *I diritti del lavoro*, Giuffrè, Milano, 1998, 178 ss.

²³ In tal senso M. Schlachter, *Reconciliation between fundamental social*, cit., 5.

sciopero fatta propria dalla norma della CSE può giustificare una diversa valutazione dei due casi oggetto della giurisprudenza della Corte di giustizia.

I limiti allo sciopero configurati nella sentenza *Viking* sembrano inconciliabili con gli *standard* deducibili dall'art.6.4 e sino ad oggi accolti dal Comitato dei diritti sociali, essendo in questo caso l'azione sindacale finalizzata a perseguire interessi "propri" dei lavoratori coinvolti, nell'ambito di un "tipico" conflitto di interessi²⁴. A conferma di ciò giunge la posizione del Comitato sulla libertà di associazione (CFA) dell'OIL, che si è espresso in merito al caso BALPA su ricorso del sindacato dei piloti della *British airways*, inibiti dal proseguire un'azione di sciopero dai giudici britannici proprio in forza dei principi della sentenza *Viking*. Pur non entrando nel merito del contenuto della giurisprudenza della Corte di giustizia, il Comitato ha espresso "seria preoccupazione" per gli effetti, potenzialmente letali per il diritto di sciopero, che questa può produrre negli ordinamenti nazionali, specie quando (come in Gran Bretagna) i datori dispongono di efficaci strumenti processuali per inibire l'azione sindacale²⁵.

Lo scenario appare parzialmente diverso con riferimento alla sentenza *Laval*. Non è infatti scontato che il caso dalla quale essa è originata possa essere ricondotto ad un'ipotesi di "conflitto di interessi" ai sensi dell'art.6.4 CSE, perché con l'azione collettiva i sindacati svedesi intendevano indurre il datore a rinegoziare un contratto collettivo in vigore, ovvero quello firmato dal sindacato lettone. Il fatto poi che quest'ultimo non avesse proclamato né aderito all'azione sindacale complica ulteriormente il quadro, non potendosi qualificare lo sciopero dei sindacati svedesi come "secondario" o di "solidarietà"; una tipologia di azione collettiva questa che il Comitato dei diritti sociali riconosce come legittima espressione del diritto sancito dall'art.6.4 CSE.

Gli standard di tutela del diritto di sciopero deducibili dalla CSE, e di riflesso dalla Carta di Nizza, non garantiscono in conclusione un antidoto efficace agli effetti destrutturanti del processo d'integrazione economica. Non lo fanno sia perché la nozione di sciopero accolta in entrambe le Carte prospetta possibili limitazioni al suo esercizio, in parte compatibili con quelle configurate dalla Corte di giustizia. Sia, soprattutto, perché, al pari di quanto visto in relazione alla CEDU, resta irrisolta la questione cruciale relativa a quale rilievo nell'interpretare la CSE debba essere attribuito ai principi posti dal TFUE a fondamento del mercato unico. Se è vero infatti che la Corte di giustizia non può prescindere dagli standard di protezione dei diritti fondamentali che emergono dalla giurisprudenza degli organismi deputati ad interpretare le altre fonti internazionali, è anche

²⁴ Che la sentenza *Viking* contrasti in maniera evidente con i principi sui quali in qualsiasi ordinamento europeo si fonda il diritto di sciopero lo osserva già N. Reich, *Free Movement v. Social Rights in an Enlarged Union- the Laval and Viking cases before the ECJ*, German Law Journal, 2008, 169, che pur giustifica le limitazioni al conflitto necessarie per garantire il funzionamento del mercato interno.

²⁵ *Report of the Committee of Experts on the Application of the Conventions and Recommendations*, 2010, ilolex nr. 062010GBR087.

vero che questi ultimi difficilmente possono ignorare il fatto che, per effetto del processo d'integrazione europea, le libertà economiche fondamentali vanno ad arricchire l'elenco dei "valori" necessariamente da tenere presenti nella definizione di quegli stessi standard, come affermano ormai costantemente i giudici di Lussemburgo.

4. La struttura della proposta di regolamento Monti II

E' nel contesto dei principi sin qui analizzati che si colloca la proposta di regolamento Monti II adottata dalla Commissione il 21 marzo 2012. La versione definitiva della proposta differisce significativamente dall'iniziale bozza, la cui informale presentazione ha suscitato una dura reazione da parte della CES²⁶ e forti perplessità da parte di alcuni Stati membri (Germania *in primis*). Il testo finale risulta meno ambizioso e ridimensionato nella sua portata innovativa rispetto a quello inizialmente concepito dalla Commissione²⁷, ed ancor più rispetto alla proposta avanzata da Monti nel suo report del 2010. A differenza di quanto suggerito da Monti, l'ambito di applicazione della proposta di regolamento non è però limitato al mercato dei servizi, ma è esteso alla libertà di stabilimento (art.1.1): segno evidente della volontà di adottare uno strumento normativo capace di rispondere alle problematiche originate sia dalla sentenza *Laval* che dalla sentenza *Viking*.

Tale obiettivo è perseguito muovendosi su due piani. Nella prima parte della proposta (artt.1-2) vengono definiti (oltre all'ambito di applicazione del regolamento) i principi generali sui quali si basa il rapporto tra azione sindacale e libertà di mercato nell'UE (art.2). E' in questa parte che si colloca la c.d. "clausola di salvaguardia", finalizzata a garantire che l'adozione del regolamento non comporti effetti limitanti l'esercizio dei diritti fondamentali come riconosciuti dagli Stati membri e dall'UE, ed in specie di quello all'azione sindacale (art.1.2). Nella seconda parte (artt.3 e 4), la proposta configura due meccanismi per ridurre o evitare gli effetti pregiudizievoli causati dal conflitto sindacale ai titolari delle libertà economiche ed al funzionamento del mercato interno in generale. Il primo chiama in causa le procedure di composizione stragiudiziale delle controversie sindacali previste negli ordinamenti nazionali, che devono trovare applicazione anche in caso di conflitti sindacali di carattere transnazionale (art.3). Il secondo impone agli Stati membri di attivare una procedura di allerta qualora azioni di soggetti privati mettano a serio rischio il corretto funzionamento del mercato interno; procedura che implica obblighi di informazione nei confronti degli altri Stati interessati e della Commissione (art.4).

²⁶ La CES ha prontamente presentato all'attenzione della Commissione una serrata analisi critica della bozza (ETUC, *Draft Monti 2 Regulation- Preliminary analysis*, Brussel, 19.1.2012).

²⁷ Il che non ha comunque modificato la posizione della CES, che resta contraria all'adozione del regolamento come dichiarato dal Segretario Generale Bernadette Ségol (<http://www.etuc.org/a/9820>).

5. I “*principi generali*” secondo la proposta della Commissione: continuità con la giurisprudenza della Corte

Come detto, il regolamento Monti II dovrebbe costituire la risposta a quanti non si sentono sufficientemente rassicurati dalle novità introdotte nell’ordinamento dell’UE dal Trattato di Lisbona. Difficile però pensare che la sua eventuale approvazione possa riuscire in una così ardua missione. E ciò per un motivo dirimente: il nodo problematico all’origine dei casi *Viking* e *Laval* è affrontato dalla Commissione in una logica di piena continuità con i principi enunciati dalla Corte di giustizia. E d’altra parte questo nodo non poteva realisticamente essere sciolto in una fonte di natura derivata, perché quei principi sono dedotti dai giudici di Lussemburgo direttamente dalle norme iscritte nel Trattato.

Fatto è che proprio alla giurisprudenza della Corte di giustizia fa riferimento la Commissione nei considerando e, ancora più chiaramente, nell’*Explanatory memorandum* che accompagna la proposta. A conferma di quanto detto in precedenza in merito alle fonti sovranazionali che riconoscono il diritto di sciopero, queste vengono richiamate per affermare che, se tale diritto trova ormai piena cittadinanza nell’ordinamento dell’Unione, ciò non implica una sua immunità dalle regole che sovrintendono al funzionamento del mercato unico e che attribuiscono alle libertà economiche fondamentali pari dignità rispetto ai diritti dei lavoratori. In tale equiparazione tra libertà economiche e diritti sindacali, nell’ottica dell’organo di governo dell’UE, si troverebbe il punto d’equilibrio tra logica di mercato e istanze sociali, capace di realizzare quell’idea di “*economia sociale di mercato*” che, dopo Lisbona, l’Unione è chiamata a realizzare²⁸. E’ ovvio però che proprio in una simile equiparazione si annida il *vulnus* letale per l’azione sindacale, perché da essa consegue la necessità di bilanciare i diritti collettivi con gli interessi economici della controparte; e, quindi, di sottoporre i primi a limiti che ne mettono in discussione la legittimità ogni volta che il loro esercizio incide sulle dinamiche del mercato interno. Né rassicura il fatto che la Commissione si ispiri espressamente all’approccio seguito dall’A.G. Trstenjak nelle sue conclusioni al caso *Commissione/Germania*; un approccio che solo nominalmente appare come alternativo a quello seguito nei casi *Viking* e *Laval* e che si è detto implicare comunque l’imposizione di limiti all’azione sindacale fondati sul principio di proporzionalità.

L’equiparazione tra libertà economiche e diritti sindacali viene enunciata nell’art.2 della proposta. Vi si legge infatti che “*The exercise of the fundamental right to take collective action, including the right or freedom to strike, shall respect the freedom of establishment and the freedom to provide*

²⁸ Commissione Europea, (COM(2012) 130, Explanatory memorandum, pp.3 e 4 e considerando 1-4.

services enshrined in the Treaty, and conversely, the exercise of these economic freedoms shall respect fundamental rights”²⁹.

Lungi dal rassicurare, una simile disposizione non può non preoccupare chi auspica una ridefinizione delle regole di mercato più sintonica con la logica dell'azione sindacale. L'art.2 renderebbe norma di diritto positivo un principio che la Corte di giustizia è giunta a configurare nelle sentenze *Viking* e *Laval* muovendo da un presupposto teorico assai discutibile: quello per il quale lo sciopero, al pari di qualsiasi azione collettiva, costituisce un ostacolo al funzionamento del mercato interno, come tale equiparabile alle “misure” che gli Stati membri sono chiamati dalle norme del Trattato a rimuovere. La Corte, rifacendosi alla sua pregressa giurisprudenza relativa alle fonti di regolazione privata, equipara le “azioni dirette” alle norme ed agli atti dei poteri pubblici, con un evidente salto di argomentazione logica. Proprio questo salto logico rende possibile l'attrazione del conflitto sindacale nell'ambito delle regole del mercato interno; con la conseguente necessità di operarne un bilanciamento con le libertà economiche che non può non implicare una restrizione del suo spazio di praticabilità.

I principi giurisprudenziali, con l'approvazione del regolamento, troverebbero cittadinanza in una norma precettiva e di diretta efficacia negli ordinamenti nazionali. Con il regolamento si compirebbe dunque un passo in avanti ulteriore nel processo di subordinazione dell'azione sindacale alla logica dell'integrazione di mercato, sancendo in via definitiva che la prima costituisce un “ostacolo” alla piena realizzazione della seconda e allontanando la possibilità di una possibile revisione di tale discutibile configurazione.

Nella versione provvisoria della proposta l'art.2 conteneva anche un paragrafo (par. 3) con il quale si sanciva una presunzione di legittimità (ovviamente solo sul piano del diritto dell'UE) delle azioni collettive prive di profili di transnazionalità ovvero capaci di incidere sulle dinamiche del mercato unico in maniera meramente ipotetica (come avviene quando la controparte non abbia effettivamente esercitato una libertà economica). Si tratta di un principio pacifico nella giurisprudenza della Corte, ribadito recentemente nel caso *Omalet* con il quale la Corte ha respinto il tentativo di invocare i principi della sentenza *Laval* in un caso tutto interno all'ordinamento belga³⁰; è vero però che non è sempre agevole identificare se nel caso concreto esista o meno un collegamento con il diritto dell'UE. Con la norma in questione la Commissione intendeva principalmente rispondere agli appunti critici dell'OIL in merito al rischio (evidenziato dal caso

²⁹ Nella bozza iniziale della proposta della Commissione l'art.2 era più esplicito nel dichiarare che “*non esiste primazia*” tra libertà economiche e diritti sindacali e che queste ultime “*may have to be reconciled with the requirements relating to the rights and economic freedoms enshrined in the Treaty, in particular the freedom of establishment and to provide services cross border, in accordance with the principle of proportionality*”. La più prudente enunciazione del principio recepita nella versione finale non ne modifica il significato sostanziale.

³⁰ Corte di giustizia, 22 dicembre 2010, C-245/09, *Omalet*

Balpa) che la sentenza *Viking* possa essere utilizzata per inibire l'attuazione di scioperi tesi a contrastare la decisione di un'impresa di spostare la sede o aprire filiali all'estero, attraverso una minaccia preventiva di azioni per danni. Si trattava di una risposta evidentemente inadeguata a risolvere il problema, insito nei principi enunciati dalla Corte di giustizia, ma che poteva valere quanto meno come un invito alla stessa a fare di quei principi un'applicazione prudente³¹.

6. I meccanismi di composizione delle controversie: nuovi vincoli per il conflitto sindacale?

Se nella sua prima parte la proposta di regolamento sembra confermare i principi enunciati dalla Corte di giustizia, nella seconda parte introduce invece degli elementi di novità nell'ordinamento dell'Unione che prospettano nuovi piani di incidenza di quest'ultimo sui sistemi nazionali di relazioni industriali. Per una sorta di eterogenesi dei fini, la Commissione propone di ridurre i rischi di interferenza delle regole del mercato interno con l'esercizio dell'autonomia collettiva imponendo il ricorso a procedure di risoluzione delle controversie sindacali ed introducendo un meccanismo di allerta in caso di sciopero che coinvolge la stessa Commissione; con il risultato di accentuare tali rischi.

Rispetto alla bozza originaria della proposta, nella versione finale dell'art. 3 è venuto meno l'invito agli Stati membri di istituire dei meccanismi stragiudiziali di soluzione delle controversie sindacali di rilievo transnazionale. Neppure è stata accolta la proposta di Monti di creare un sistema "europeo" di composizione informale delle controversie, perché ritenuto eccessivamente limitante l'esercizio dello sciopero e incompatibile con la riserva di competenza statale in materia prevista dall'art.153.5. Il testo definito della proposta prevede solo che in caso di conflitti transnazionali gli Stati siano tenuti a permettere l'accesso a condizioni di parità alle procedure di composizione preventiva delle controversie sindacali già esistenti nei rispettivi ordinamenti. Rispetto alla precedente versione (ed ancor più a quella proposta da Monti), la soluzione seguita dalla Commissione è senz'altro più rispettosa della sovranità degli Stati membri, ma può incidere comunque sugli equilibri dei sistemi di relazioni industriali nazionali.

L'adeguamento all'obbligo configurato dalla proposta implica evidentemente che siano introdotte le modifiche necessarie a rendere accessibili a soggetti stranieri le procedure esistenti. Non è chiaro però in che modo ciò debba avvenire e quali procedure tale obbligo riguardi. In Italia si pone in

³¹ Dell'originario art. 2, par.3 è rimasta traccia nell'Explanatory memorandum (p.12), nel quale la Commissione, riferendosi espressamente al report del Comitato di esperti ILO sul caso *Balpa*, precisa che *"In order to prevent trade unions from being effectively hindered or de facto even prohibited from exercising effectively their collective rights due to the threat of claims for damages on the basis of the Viking-Line ruling on the part of employers invoking cross-border elements it should be recalled that in situations where cross-border elements are lacking or hypothetical, a collective action shall be assumed not to constitute a violation of the freedom of establishment or the freedom to provide services. The latter is without prejudice to the conformity of the collective action with national law and practices"*.

primo luogo il problema di capire se ed in che modo esso possa riguardare le esistenti procedure di conciliazione previste dall'art.2, comma 2 della legge n.146/90.

Un'azione collettiva che ostacoli le libertà economiche può coinvolgere sindacati di diversi Stati membri o può essere attuata dai lavoratori di un solo Stato (come accaduto nei casi *Laval* e *Viking*). In entrambe le ipotesi il nodo interpretativo da sciogliere riguarda il dubbio se le procedure previste dalla l.146/90, per il solo fatto di essere presenti nell'ordinamento, debbano essere attivate in ogni caso di azione collettiva che intralcia l'altrui libertà economica fondamentale, ovvero solo quando uno sciopero posto in essere da lavoratori di un settore dei servizi pubblici incida (anche) sulla libertà economica di un'impresa di muoversi nell'ambito del mercato unico. Si pensi ad uno sciopero di lavoratori di un settore dei servizi teso a bloccare l'esecuzione di un appalto con un'impresa straniera (come è avvenuto con i lavoratori "elettrici" nel caso *Laval*) o ad uno sciopero dei trasporti che ostacola in qualsiasi modo l'accesso al mercato nazionale ad un'impresa straniera di servizi: quest'ultima dovrebbe aver accesso alle sedi di conciliazione previste dalla legge, con una torsione di non poco conto della sua logica interna visto che in questo caso la conciliazione non riguarderebbe (soltanto) l'impresa nazionale erogatrice del servizio pubblico.

Effetti assai più dirompenti produrrebbe la prima opzione interpretativa. Si configurerebbe in questo caso un'estensione dei vincoli procedurali previsti dalla legge del novanta a tutela dei diritti dell'utenza, in funzione di tutela delle libertà economiche delle imprese che si spostano o erogano servizi nell'ambito del mercato unico. Il riferimento al "*rispetto del diritto, tradizione e prassi nazionali*", cui lo stesso art.3, par.1 consente di tener conto nell'applicare la norma, dovrebbe scongiurare un simile scenario. E' indubbio però che su un profilo così rilevante non ci sia sufficiente chiarezza nel testo della proposta; chiarezza che sarà quindi chiamata a fare la Corte di giustizia qualora questa venisse approvata nella sua versione attuale.

Altre questioni pongono le procedure di composizione stragiudiziale delle controversie eventualmente previste dai contratti collettivi al di fuori dell'ambito dei servizi pubblici. Il loro mancato rispetto potrebbe comportare l'illegittimità dello sciopero per il diritto dell'UE, anche se, come noto, per il diritto interno ciò non condiziona la legittimità dell'astensione collettiva. Seppur indirettamente, la presenza di una procedura precontenziosa infatti, ove non attivata, inciderebbe negativamente sul giudizio teso a bilanciare libertà economiche e diritto di sciopero, dal momento che (come affermato dalla Corte di giustizia nella sentenza *Viking*) il principio di proporzionalità impone di valutare se esistano "*altri mezzi, meno restrittivi della libertà*" altrui per perseguire lo scopo cui l'azione è finalizzata, tali da ridurre gli effetti dannosi sugli scambi intracomunitarie. Con il regolamento quei "mezzi" dovrebbero essere resi accessibili alle imprese in caso di conflitti che incidono sull'esercizio delle loro libertà fondamentali. Se dunque da una parte le imprese

potrebbero essere indotte a rinunciare a rivendicare in giudizio la “dottrina *Viking e Laval*” dalla presenza di una procedura tesa a risolvere la controversia, dall’altra il sindacato (o il gruppo di lavoratori che organizza l’azione) si troverebbe esposto ad un rischio ancora più alto di censura da parte della Corte di giustizia (e dei giudici nazionali) laddove decidesse di ricorrere direttamente allo sciopero. L’azione sindacale attuata in violazione di una procedura di composizione della controversia rischia in breve di diventare automaticamente illegittima per il diritto dell’UE, indipendentemente dalla natura volontaria e informale della procedura stessa e dal fatto di essere prevista da una fonte convenzionale.

Ulteriori problemi solleverebbe l’applicazione del regolamento alle azioni transnazionali coinvolgenti sindacati di diversi Stati membri. La Commissione di garanzia ha già affrontato la questione dell’applicazione della legge 146/90 ad un conflitto sindacale transnazionale nel caso dello sciopero proclamato dalla Atc-Euc (sindacato europeo dei controllori di volo) nel giugno 2002, al quale aveva aderito il sindacato autonomo della Licta. Dichiaratasi competente a valutare la legittimità dell’azione collettiva, l’organismo di garanzia da una parte ne ha sancito l’illegittimità ai sensi della legge 146/90, dall’altra ha riconosciuto l’impossibilità di applicare i vincoli procedurali da essa configurati al caso di specie, proprio in ragione del carattere transnazionale dello sciopero³².

I problemi emersi in relazione al caso Licta/Atc-Euc non sembrano risolvibili con adattamenti della legge 146/90, proprio perché legati alla transnazionalità dell’azione sindacale. Vengono alla luce su questo piano le lacune derivanti dall’assenza di una base giuridica per le azioni che coinvolgono lavoratori di diversi Stati membri; lacune figlie della mancanza di competenza in materia di sciopero dell’UE, confermata a Lisbona con l’art.153.5 TFUE. E’ evidente che l’imposizione di obblighi procedurali previsti dalle singole legislazioni nazionali, senza che tra questi sia possibile alcun coordinamento, renderebbe di per se stesso l’azione impraticabile.

Un timido tentativo di affrontare tali problematiche si coglie nel par. 2 dell’art.3 della proposta, con il quale la Commissione intende attribuire un ruolo significativo all’azione delle parti sociali a livello europeo, rinviando a possibili accordi transnazionali o a linee guida per regolare le procedure di composizione delle controversie; rinvio che rappresenta un importante segnale di sostegno all’evoluzione di un sistema più strutturato di relazioni sindacali transnazionali³³. Resta però irrisolto il problema dell’efficacia attribuibile a tali accordi. Nel farvi rinvio, l’organo di governo

³² In particolare la Commissione ha riconosciuto l’inapplicabilità della clausola di rarefazione oggettiva, non essendo nel potere del sindacato italiano la postposizione dell’azione proclamata dal sindacato europeo (sulla vicenda, se vuoi, cfr. G. Orlandini, *Italian Labour Law Report*, in F. Dorsemont- T. Jaspers- A. van Hoek (eds.), *Cross-Border Collective Actions in Europe: A Legal Challenge*, Intersentia, 2007, pp. 161-163).

³³ L’attenzione della Commissione al ruolo dell’autonomia collettiva sul piano transnazionale emerge dal Commission Staff Working Document, *The role of transnational company agreements in the context of increasing International integration*, Bruxelles, 2 giugno 2008, SEC (2008) 2155. Sulla contrattazione transnazionale come antidoto al *dumping* sociale ed alle tentazioni protezioniste degli Stati membri e dei sindacati nazionali, cfr. S.Sciarra, *Notions of Solidarity in Times of Economic Uncertainty*, *Industrial Law Journal*, 2010, 223 ss.

dell'UE fa espresso riferimento all'art.155 TFUE, come base normativa degli stessi³⁴. La norma in questione come noto identifica due tipologie di contratti collettivi: quelli potenzialmente recepibili in fonti vincolanti dell'UE e quelli "volontari", destinati a restare privi di fondamento giuridico nell'ordinamento europeo. Ai secondi vanno necessariamente ricondotti gli accordi relativi a materie non rientranti tra quelle di competenza dell'UE (ex art.153 TFUE), quali sono gli accordi collettivi cui la proposta di regolamento rinvia. Si tratta dunque di un rinvio privo di effetti giuridicamente rilevanti, che si risolve in un mero invito alle parti a negoziare a livello transnazionale per poi recepire i prodotti di tale negoziazione a livello nazionale³⁵.

La proposta di direttiva in conclusione non risolve il problema di come coordinare i vincoli procedurali eventualmente presenti nei diversi ordinamenti in caso di azioni transnazionali. Anzi, finisce per complicarlo, se, come pare, con essa si intende rendere sempre applicabili quei vincoli prescindendo dall'impatto che ciò può produrre sulla praticabilità dell'azione collettiva.

7. Principio di sussidiarietà e ruolo delle corti nazionali

Che la proposta della Commissione non prospetti cambiamenti sostanziali del quadro di principi definito dalla Corte di giustizia lo conferma l'articolo 3, par. 4, con il quale si fa salva la competenza dei giudici nazionali a decidere nel merito delle controversie transnazionali, anche laddove sussistano procedure preventive di composizione delle stesse. Tale disposto è presentato dalla Commissione come un omaggio al principio di sussidiarietà capace di garantire il rispetto delle prerogative statali in materia di conflitto sindacale e di ridurre l'impatto della giurisprudenza della Corte di giustizia sui sistemi nazionali di relazioni industriali³⁶. Non si vede però in che modo ciò possa avvenire, dal momento che la Commissione si limita a rimettere ai giudici nazionali la valutazione in merito alla legittimità dello sciopero alla luce del principio di proporzionalità, preservando (e non si sarebbe potuto far diversamente) il ruolo della Corte di giustizia come sede di rinvio pregiudiziale. Giudici nazionali e giudice europeo, nei rispettivi ambiti di competenza, dovranno accertare, nel caso di specie, "*whether and to what extent collective action [...] does not go beyond what is necessary to attain the objective(s) pursued*", nel rispetto del principio dell'equo bilanciamento tra libertà economiche e diritti fondamentali che viene richiamato nell'*Explanatory memorandum* proprio con riferimento alla norma in questione.

Quanto prevede l'articolo 3, par. 4 è esattamente la situazione che si è venuta a determinare per effetto delle sentenze *Viking* e *Laval*. Nel primo caso come noto la Corte di giustizia ha rinviato al

³⁴ Commissione europea, COM(2012)130, Explanatory memorandum, par.3.4.3, p.11

³⁵ Sui problemi relativi all'efficacia degli accordi collettivi transnazionali cfr. E. Ales, *La contrattazione collettiva transnazionale tra passato, presente e futuro*, Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali, 2007, 541 ss. e A. Lo Faro, *La contrattazione collettiva transnazionale: prove di ripresa del dialogo sociale in Europa?*, ivi, 551 ss.

³⁶ Commissione europea, *Explanatory memorandum*, COM(2012) 130, par.3.3, p.11

giudice *de quo* la soluzione della controversia; nel secondo l'ha decisa direttamente alla luce della direttiva 96/71. In forza del regolamento un giudice continuerà ad applicare la *Viking rule* in caso di sciopero teso a contrastare una delocalizzazione, mentre terrà conto della *Laval rule* nel valutare la legittimità di uno sciopero attuato per imporre ad un'impresa di servizi straniera il rispetto del contratto collettivo vigente nel paese ospitante; vale a dire che, in questo secondo caso, potrà considerare illegittimo lo sciopero se teso ad imporre standard di tutela superiori a quelli (minimi) ammessi dalla direttiva, anche senza operare il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia.

Sotto questo profilo, se si fosse voluto ampliare l'ambito di praticabilità del conflitto sindacale nel mercato interno, senza riformare il Trattato (come proposto dalla CES³⁷), si sarebbe dovuto intervenire sul testo della direttiva 96/71 prevedendo espressamente la libertà di esercitare l'autonomia collettiva per garantire standard di tutela più elevati rispetto a quelli fissati con la normativa di recepimento, o riformulando l'art.3.10 e l'art.3.8 per rendere possibile l'applicazione ai lavoratori distaccati di condizioni di lavoro più favorevoli rispetto a quelle ammesse dal testo vigente³⁸. Ma non è questa la strada scelta dalla Commissione nella proposta di direttiva sui lavoratori distaccati, coeva alla proposta di regolamento in commento, che non modifica il testo della direttiva 96/71.

Nella versione definitiva della proposta è sparito l'unico elemento di novità relativo al ruolo delle corti nazionali contenuto nella bozza originaria, rappresentato dall'indicazione del giudice del paese dove l'azione sindacale ha preso inizio o è stata organizzata come sede di giurisdizione esclusiva per decidere le controversie sindacali transnazionali; una previsione funzionale a scongiurare il *forum shopping* reso possibile (come dimostra il caso *Viking*) dal Regolamento Bruxelles I, n. 44/2001 sulla competenza giurisdizionale in materia civile. La Commissione sembra così confermare l'intenzione di non modificare le norme internazional-processualistiche vigenti, avendo già rinunciato ad introdurre una disposizione *ad hoc* in materia di azioni sindacali nella proposta di regolamento di rifusione destinato a sostituire il Regolamento del 2001³⁹.

³⁷ La Confederazione europea dei sindacati propone di adottare un Social Progress Protocol cui riconoscere lo stesso valore giuridico dei Trattati, contenente una "clausola di salvaguardia" che metterebbe al riparo l'esercizio dei diritti sindacali dalle regole della concorrenza e del mercato interno (in merito, cfr. A. Bucker- F.Dorssemont- W. Warneck, *The search for a balance*, cit., 351 ss.). Da ultimo questa proposta è stata ribadita dal Comitato esecutivo della CES del 7-8 dicembre 2011, attraverso la dichiarazione "*Achieving social progress in the single market: proposals for protection of fundamental social rights and posting of workers*" (<http://www.etuc.org/a/9503>).

³⁸ Simili proposte di riforma della direttiva sono contenute nel *Report from the ETUC expert group on posting. A revision of the posting of workers directive: Eight proposal for improvement*, Bruxelles, 31 maggio 2010, <http://www.etuc.org/r/909>.

³⁹ Cfr. Commissione europea, *Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale*, COM(2010)748.

8. *Il meccanismo di allerta e la responsabilità indiretta dello Stato per i danni provocati dall'azione sindacale*

I meccanismi di risoluzione delle vertenze transnazionali si associano nella proposta ad un meccanismo di “allerta”, configurato dall’art.5 traendo ispirazione dal regolamento (CE) n.2679/98 in materia di libera circolazione delle merci (c.d. regolamento Monti)⁴⁰. Il meccanismo di allerta dovrebbe attivarsi tutte le volte che uno Stato membro viene a conoscenza di una situazione (creata dall’azione di soggetti privati) potenzialmente in grado di determinare una grave perturbazione del funzionamento del mercato interno e/o di provocare danni seri al sistema di relazioni industriali o seri disordini sociali. In presenza di tali presupposti, sorge in capo allo Stato l’obbligo di fornire immediate informazioni alla Commissione ed agli Stati membri interessati (*in primis* quello del luogo di stabilimento dell’azienda eventualmente coinvolta) e di rispondere alle loro richieste di chiarimenti in merito alla natura del conflitto ed ai rischi che esso determina per la libertà di circolazione.

La Commissione, modificando sul punto la bozza originaria, ha rinunciato a recepire nella proposta quanto previsto dal regolamento Monti del 1998 relativamente all’obbligo di adottare tutte le misure necessarie e proporzionate per porre rimedio alla situazione, seguendo le eventuali indicazioni della Commissione. La prudenza della Commissione sul punto si spiega con gli evidenti rischi di ulteriore compressione del diritto di sciopero che un simile obbligo avrebbe prospettato. Si coglie sotto questo profilo la differenza sostanziale tra i due diversi “regolamenti Monti”, il cui potenziale impatto sui sistemi nazionali di relazioni sindacali non è equiparabile.

Il regolamento del 1998 si iscrive in un contesto di principi elaborati dalla Corte di giustizia nella sentenza *Commissione/Francia*⁴¹ (e ribaditi nella successiva *Schmidberger*) in base ai quali gli Stati rispondono dei danni causati dagli ostacoli alla circolazione delle merci posti in essere da soggetti privati, se non intervengono per rimuoverli o per ridurne l’impatto sugli scambi intracomunitari. Con il regolamento 2679/98 tali principi sono stati tradotti in norme precettive di diritto derivato, configurando una procedura funzionale a permettere alla Commissione di monitorare le misure adottate dallo Stato⁴². Nell’ambito del mercato delle merci la dottrina *Viking e Laval* non ha trovato (almeno sino ad oggi) cittadinanza; in altre parole, dei danni causati da azioni collettive risponde solo lo Stato e non i soggetti privati che li hanno realizzati⁴³. Al contrario, nell’ambito del mercato

⁴⁰ Regolamento (CE) del Consiglio n.2679/98 del 7 dicembre 1998 sul funzionamento del mercato interno in relazione alla libera circolazione delle merci tra gli Stati membri.

⁴¹ Corte di giustizia, 9 dicembre 1997, C-265/95, *Commissione c. Repubblica francese*; si tratta della c.d. sentenza fragole con la quale la Francia è stata riconosciuta responsabile per i danni causati dalle azioni poste in essere dagli agricoltori francesi per impedire l’importazione di fragole dalla Spagna.

⁴² Sulla procedura di allerta prevista dal regolamento 2679/98, se vuoi, cfr. G .Orlandini, *Sciopero e servizi pubblici essenziali nel processo d’integrazione europea*, Giappichelli, Torino, 2003, 283 ss.

⁴³ Cfr. C. Barnard, *The Substantive Law of the EU. The Four Freedoms*, Oxford UP, Oxford, 2010, 75 ss.

dei servizi, la Corte non si è espressa in merito all'eventuale responsabilità indiretta degli Stati, riconoscendo "soltanto" quella diretta degli autori dell'ostacolo. La previsione di obblighi di intervento degli Stati a tutela della libertà di stabilimento e di prestazione dei servizi costituirebbe dunque un elemento di novità nel quadro delle regole di funzionamento del mercato interno: alla responsabilità degli attori privati (ribadita dalla stessa proposta di regolamento) si sommerebbe quella dello Stato, tenuto ad intervenire per risolvere il conflitto lesivo delle libertà economiche fondamentali, con conseguenti ulteriori effetti restrittivi sull'esercizio dell'azione sindacale.

E' per evitare di prospettare simili scenari che la Commissione introduce un meccanismo di allarme implicante solo obblighi di immediata informazione reciproca tra Stati e Commissione stessa. Non è chiaro tuttavia quale debba essere l'oggetto dell'informazione e, soprattutto, se il tacere del regolamento in merito agli obblighi di intervento dello Stato permetta di ritenere che questi non esistono. Il dubbio che non sia così è più che fondato; e sembra riconoscerlo la stessa Commissione la quale, nell'*Explanatory memorandum*, spiega la funzione del meccanismo di allerta con la necessità di "*prevenire e limitare il più possibile i danni causati dal conflitto*". E d'altra parte, una volta introdotto un obbligo di informazione nei confronti della Commissione, è plausibile che questa assuma su di sé quei poteri di intervento che si è detto la Corte di giustizia già le riconosce quando gli attori collettivi creano intralcio alla libera circolazione delle merci. In altre parole, il meccanismo di allerta configurato nella proposta in tanto si giustifica, in quanto implicitamente presuppone la configurazione della responsabilità indiretta dello Stato per le azioni poste in essere dai soggetti privati (nel caso, dai sindacati). Da ciò il conseguente obbligo di adottare misure "necessarie e proporzionate" per far cessare l'azione sindacale ed evitare l'attivazione di una procedura d'infrazione davanti alla Corte di giustizia ex art.258 TFUE.

Se così è, resta da capire quali siano le misure adottabili dallo Stato per risolvere le turbolenze del mercato create da un conflitto sindacale. E' evidente che l'intervento dei poteri pubblici non può non essere espressione di competenze e funzioni previste nell'ordinamento nazionale interessato. Si profila però una riduzione dei margini di discrezionalità dei pubblici poteri nazionali, di fatto "tenuti" ad intervenire per evitare i rischi di responsabilità per violazione delle regole del mercato unico. La necessità per gli Stati di dotarsi di "adeguati" strumenti di intervento può poi indurre gli stessi a modificare la normativa vigente.

In Italia, anche in assenza di simili modifiche, il meccanismo di allerta può (seppur indirettamente) incidere sull'esercizio del potere di precettazione ex art.8, L.146/00, rafforzandone la legittimazione quando, nell'ambito dei servizi pubblici, ai pericoli per i diritti degli utenti si aggiunga la turbativa del normale funzionamento delle dinamiche di mercato.

9. La clausola di salvaguardia che non salvaguardia

In un siffatto quadro di norme si pone il problema del significato da attribuire alla clausola di salvaguardia contenuta nell'art.1, par. 2 della proposta. E' questa la norma che dovrebbe rendere il regolamento uno strumento idoneo a tutelare l'esercizio del diritto di sciopero, fugando i timori prodotti dalla giurisprudenza della Corte di giustizia. Ed in effetti la clausola sembra rispondere alla richiesta di rendere "immune" l'esercizio dell'azione sindacale dai possibili effetti limitanti configurati dal regolamento. Questo, si legge nel disposto in questione, non può essere interpretato in modo da incidere "*in qualsiasi maniera*" sul diritto di sciopero (o su altri diritti fondamentali), così come riconosciuto "*by the specific industrial relations systems in Member States in accordance with national law and practices*"; né può produrre effetti pregiudizievoli sul diritto "*to negotiate, conclude and enforce collective agreements and to take industrial action in accordance with national law and practice*".

Sennonchè, presa alla lettera, la clausola si pone in diretta contraddizione con il resto del regolamento tanto da privarlo di significato, dal momento che tutte le norme sin qui commentate presuppongono l'esistenza di ostacoli alle libertà economiche creati dal conflitto sindacale. E non è un caso che, nell'*Explanatory memorandum*, alla clausola di salvaguardia la Commissione non dedichi di fatto alcun commento che ne faccia comprendere la portata giuridica, ma si limiti a precisare come la sua formulazione sia il frutto della combinazione dell'omologa clausola contenuta nel regolamento del 1998 (art.2) e di quella inserita nella direttiva servizi 2006/123/CE (art.1.7)⁴⁴ ed a ricordare che clausole simili sono presenti sia nel più recente regolamento sugli equilibri macroeconomici⁴⁵ sia nella proposta di riforma del regolamento Bruxelles I⁴⁶.

Meriterebbe riflettere sul moltiplicarsi di clausole di salvaguardia dell'autonomia collettiva e delle libertà sindacali nella normativa europea che tocca cruciali aspetti dell'integrazione economica e di mercato. Qui basti osservare come l'esigenza di assicurare gli Stati e le organizzazioni dei lavoratori che le dinamiche dell'integrazione in atto non comportano restrizioni degli spazi di agibilità del conflitto sindacale sia il chiaro segnale che un simile rischio esiste. Che poi tali clausole siano in grado di garantire davvero quanto affermano è quanto meno dubitabile. Certo non è corretto, come fa la Commissione, richiamarle cumulativamente come se il loro significato fosse

⁴⁴ Identica clausola di salvaguardia è contenuta nell'art.1.2 della proposta di direttiva sui lavoratori distaccati (COM(2012)131). La portata di tale clausola è in questo caso limitata dal fatto che la proposta in questione non intende riformare, integrandolo, il testo della direttiva 96/71/CE ma costituisce un atto normativo autonomo rispetto a questa, finalizzato a garantirne la corretta ed effettiva attuazione; solo se inserita nel testo della direttiva del '96 la clausola di salvaguardia prospetterebbe (come suggerito sopra nel testo) il riconoscimento del diritto di porre in essere azioni collettive tese a imporre il rispetto dei contratti collettivi alle imprese straniere, indipendentemente dagli standard di protezione che ne conseguirebbero.

⁴⁵ Art.1.3, Regolamento (UE) del Parlamento europeo e del Consiglio n. 1176/2011 sulla prevenzione e la correzione degli squilibri macroeconomici del 16 novembre 2011.

⁴⁶ Art.85, COM (2010) 748 def.

equiparabile sul piano giuridico. Lo prova proprio il confronto tra la clausola contenuta nella proposta in commento e quella contenuta nel “primo” regolamento Monti. Anche sotto questo profilo il parallelo tra le due fonti normative europee non regge.

Nell’ambito del sistema di regole contenuto nel regolamento 2679/98 il problema del possibile intralcio alla libera circolazione delle merci provocato dall’esercizio del diritto di sciopero resta sullo sfondo: è solo un possibile effetto dell’applicazione dei principi che la Corte di giustizia ha elaborato a fronte di ipotesi di azioni collettive estranee alle dinamiche sindacali e che chiamano in causa piuttosto la libertà di manifestazione e di associazione. La clausola di salvaguardia di cui all’art.2 è stata introdotta per scongiurare i rischi che la procedura configurata dal regolamento possa finire per interferire con la regolazione del conflitto sindacale. Con essa si intende evitare che la procedura di allerta di cui ai successivi articoli 4 e 5 possa essere attivata in presenza di un’azione riconosciuta come espressione di quel diritto dall’ordinamento nazionale interessato⁴⁷.

I presupposti giuridici che fanno da sfondo al regolamento Monti II sono affatto diversi perché esso è specificamente concepito per trovare applicazione in caso di controversie sindacali. Se dunque nel caso del “primo” regolamento Monti la clausola di salvaguardia ne delimita l’ambito di applicazione in modo da non farvi rientrare la materia del conflitto sindacale, ciò non può valere nel caso del regolamento Monti II, dal momento che tutte le disposizioni ivi contenute riguardano esclusivamente tale materia; a partire dal principio enunciato nell’art.2, cui le corti nazionali sono chiamate ad attenersi ai sensi dell’art.3, par.4, diretto riflesso delle sentenze *Viking* e *Laval*. Ne consegue che la clausola non può garantire l’immunità all’esercizio dello sciopero, pena la perdita di senso dell’intero regolamento.

E’ evidente che la clausola di salvaguardia contenuta nella proposta della Commissione prometta assai più di quanto non sia in grado di mantenere. E d’altra parte si è già osservato come una simile clausola non avrebbe potuto comunque modificare gli assetti configurati dalla Corte di giustizia interpretando le fonti primarie dell’UE, essendo contenuta in una fonte ad esse subordinata. Dell’art.1 par. 2 si deve allora dare un’interpretazione conforme con tali assetti e coerente con il testo delle altre disposizioni del regolamento. Le “*legislazioni e prassi nazionali*” richiamate dalla clausola, al pari dei corrispondenti sistemi di relazioni sindacali, devono ritenersi evidentemente “integrate” dalle regole e dai principi dell’ordinamento dell’UE e del mercato unico. Se così è, la clausola di salvaguardia rischia di risolversi in una mera norma manifesto priva di effettivo rilievo giuridico, o al più contenente un invito alla “moderazione” per gli Stati membri, chiamati comunque

⁴⁷ Ciò non ha impedito comunque un suo utilizzo in caso di manifestazioni collegate a scioperi (dell’applicazione della procedura prevista dal regolamento Monti nella sua prima fase di applicazione rende conto il rapporto “*Evaluation of the Functioning of Regulation (EC) 2679/98 on the Functioning of the Internal Market in Relation to the Free Movement of Goods Among the Member States*” del 5 dicembre 2007, redatto per la Commissione, DG Impresa e Industria da GHK e Technopolis).

ad intervenire per ridurre gli effetti pregiudizievoli dei conflitti sindacali, e per le Corti nazionali, che devono decidere nel merito delle controversie alla luce dei principi del mercato unico.

Ciò che in ultima analisi svela la proposta sin qui analizzata è come un regolamento non sia lo strumento in grado di risolvere i problemi originati dal processo di integrazione del mercato unico, guidato dai *dicta* della Corte. Non lo è strutturalmente, perché quei problemi trovano la loro origine nel testo dei Trattati. L'unica via per risolverlo in modo da scongiurare rischi di erosione dei diritti sindacali è intervenire su quel testo in maniera da riconoscere che il rapporto tra autonomia collettiva e libertà economiche non si configura nei termini di una loro equiparazione ma di una "primazia" della prima sulle seconde. A meno che i giudici di Lussemburgo non rivedano l'orientamento seguito a partire dalla sentenza *Viking*, riconoscendo che le norme a tutela delle libertà di mercato non possano essere invocate nei rapporti interprivati, proprio perché, diversamente, si innesca un inevitabile processo di destrutturazione dei diritti di azione collettiva che l'UE stessa pur accoglie come parte del proprio patrimonio valoriale. Ma un *revirement* della Corte di giustizia su questo profilo cruciale del sistema di regole che governano l'integrazione del mercato sembra davvero improbabile. E lo sarà ancora di più se la proposta della Commissione si trasformerà in norma di diritto dell'UE di diretta efficacia negli ordinamenti nazionali.