

CORTE COSTITUZIONALE

SERVIZIO STUDI

STAGE 2014

Il bilanciamento tra diritti sociali e libertà economiche in Europa

Un'analisi di alcuni importanti casi giurisprudenziali

a cura di B. Brancati

gennaio 2015

INDICE

Il bilanciamento tra diritti sociali e libertà economiche in Europa. Un'analisi di alcuni importanti casi giurisprudenziali

Bibliografia

Appendice

CASO VIKING

Scheda

CGUE (Grande sezione), 11 dicembre 2007, C-438/05

CASO LAVAL

Scheda

CGUE (Grande sezione), 18 settembre 2007, C-341/05

CASO RÜFFERT

Scheda

CGUE (Seconda sezione), 3 aprile 2008, C-346/06

CASO COMMISSIONE CE C. GRANDUCATO DI LUSSEMBURGO

Scheda

CGUE (Prima sezione), 19 giugno 2008, C-319/06

CASO COMMISSIONE CE C. REPUBBLICA FEDERALE DI GERMANIA

Scheda

CGUE (Grande sezione), 15 luglio 2010, C-271/08

1. Il bilanciamento tra diritti sociali e libertà economiche in Europa. Un'analisi di alcuni importanti casi giurisprudenziali

SOMMARIO: 1.- Premessa. Il contesto del rapporto tra diritti sociali e libertà economiche in Europa. 2.- L'evoluzione della politica sociale in Europa. Brevi cenni. 3.- *Viking* e *Laval*. 4. *Rüffert*. 5.- *Commissione c. Lussemburgo*. 6.- *Commissione c. Germania*. 7.- Il bilanciamento tra diritti sociali e libertà economiche

1.- PREMESSA. IL CONTESTO DEL RAPPORTO TRA DIRITTI SOCIALI E LIBERTÀ ECONOMICHE IN EUROPA

Il tema del bilanciamento tra i diritti sociali e le libertà economiche nell'ordinamento Ue è oggetto da alcuni anni di un dibattito molto acceso, che si è concentrato principalmente sugli approdi a cui è pervenuta negli ultimi anni la giurisprudenza della Corte di Giustizia di Lussemburgo. La questione è intrecciata con il tema del *social dumping*, un fenomeno tanto controverso che da taluno è stata messa in discussione la sua stessa verificabilità in ambito europeo¹. Tuttavia, pare doversi osservare che, in seguito al notevole allargamento che ha interessato l'Unione europea nell'ultimo decennio, sia più difficile contestare la consistenza del *social dumping*². Pertanto, ai fini di una più profonda comprensione della crisi dei sistemi nazionali di relazioni industriali, bisogna considerare una serie di fattori, come la competizione transnazionale, l'internazionalizzazione delle produzioni, i flussi di capitale. Per i sindacati risulta molto difficile adattarsi ai cambiamenti strutturali, tipici della nostra epoca, che hanno riguardato le economie nazionali e i mercati del lavoro³. L'allargamento dell'Unione ha anche fatto emergere – a causa della mancanza in molti dei Paesi *newcomers* di strutture effettive di relazioni industriali - l'urgenza (e la difficoltà) di creare un sistema integrato di relazioni industriali nell'ambito del cosiddetto “modello sociale europeo”. Anche il dialogo sociale europeo ha subito un processo di “erosione”, cosa che ha indotto a valorizzare metodi e strumenti di *soft law*, come il metodo aperto di coordinamento. A causa della notevole eterogeneità che si riscontra nei sistemi nazionali di diritto del lavoro, un'armonizzazione in campo lavoristico simile a quella che si è avuta nel diritto della concorrenza parrebbe, al momento, impossibile. Come emerge dalle sentenze che si commenteranno, l'allargamento sembra produrre una situazione di contrapposizione tra vecchi e nuovi membri dell'Unione⁴. In generale, va osservato, comunque, che l'esigenza di

¹ Per esempio, cfr. C. BARNARD, *Social dumping and the race to the bottom: some lessons for the European Union from Delaware?*, in *European Law Review*, 2000.

² Vedi, per esempio, 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 sull'integrazione europea* 2/2011, disponibile su http://studium.unict.it/dokeos/2012/courses/56879C0/document/Lecture_per_commento_sentenze/CARABELLI_2010_Studi_int_eur.pdf, 223-228.

³ Vedi R. ZAHN, *The Viking and Laval Cases in the Context of European Enlargement*, in *Web Journal of Current Legal Issues*, 2008, disponibile su <http://webcli.ncl.ac.uk/2008/issue3/zahn3.html>, 13-14.

⁴ Ivi, 17.

adattare le tutele del lavoro ai diversi gradi di sviluppo è tipica dei sistemi convenzionali di tutela dei diritti sociali (RUSSO 2012)⁵.

2.- L'EVOLUZIONE DELLA POLITICA SOCIALE IN EUROPA. BREVI CENNI

Prima di entrare nel vivo dell'esame della giurisprudenza, si ritiene opportuno delineare i tratti principali dell'evoluzione della politica sociale a livello europeo. Già l'Atto unico europeo, e poi il Trattato di Amsterdam avevano offerto il fondamento giuridico per l'adozione di direttive idonee a creare un'armonizzazione minima in campo sociale (ambiente di lavoro, salute dei lavoratori, sicurezza e protezione sociale dei lavoratori, parità tra uomini e donne per quanto riguarda le opportunità nel mercato del lavoro e il trattamento sul lavoro): le direttive dovevano garantire una tutela minima, riservando agli Stati membri la facoltà di adottare misure maggiormente protettive. Il Trattato di Lisbona ha accentuato la tendenza già manifestatasi con il Trattato di Amsterdam, approfondendo la dimensione sociale dell'Unione, anche per via della clausola sociale orizzontale di cui all'art. 9 TFUE e dell'equiparazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea ai Trattati. Tuttavia, l'ambito della competenza normativa per l'attuazione della politica sociale è rimasto sostanzialmente invariato. L'art. 153 TFUE prevede che l'Unione, che sostiene e completa l'azione degli Stati membri nei settori individuati, può adottare le prescrizioni minime applicabili progressivamente, tenendo conto delle condizioni e delle normative tecniche esistenti in ciascuno Stato membro; è salvaguardata, altresì, la facoltà degli Stati membri di definire i principi fondamentali del loro sistema di sicurezza sociale e di adottare misure *compatibili* con i Trattati, che comportino una maggiore protezione. La specificazione della caratteristica della progressività nell'applicazione delle prescrizioni minime va interpretata tenendo conto della forte differenziazione dei modelli sociali nazionali, di cui vanno rispettate le prerogative, e del fatto che originariamente non si intendeva perseguire la realizzazione di un sistema sociale europeo completamente uniforme: infatti, un'armonizzazione verso l'alto avrebbe danneggiato i sistemi nazionali con *standard* più bassi, mentre un'armonizzazione verso il basso avrebbe pregiudicato le conquiste sociali dei sistemi più avanzati. Pertanto, è stata raggiunta una soluzione di compromesso con l'armonizzazione minima, che, in teoria, consentirebbe di salvaguardare la dimensione tendenziale e teleologica della "parificazione nel progresso", *ex art.* 151 TFUE. Sebbene sia stato sostenuto che l'armonizzazione minima dovrebbe consentire anche una maggiore discrezionalità degli Stati membri in sede di attuazione delle direttive, per preservare i modelli sociali nazionali, la Corte di Giustizia ha valorizzato, nei suoi orientamenti, il profilo dell'armonizzazione progressiva; essa non pare ricondurre all'espressione "prescrizioni minime" una valenza limitativa per le competenze europee⁶.

⁵ Vedi D. RUSSO, *L'armonizzazione della politica sociale attraverso prescrizioni minime internazionali ed europee*, in Rivista di diritto internazionale, fasc. 3, 2012. In particolare, l'autore tocca questo problema affrontando il ruolo e le funzioni delle clausole di salvaguardia nella tutela dei diritti sociali.

⁶ Vedi D. RUSSO, *L'armonizzazione della politica sociale attraverso prescrizioni minime internazionali ed europee*, in Rivista di diritto internazionale, fasc. 3, 2012. Come nota l'A., ciò si riflette anche nelle clausole di salvaguardia, che non prescindono da una considerazione delle finalità perseguite dall'Unione, cosicché le misure nazionali più protettive sono ammissibili solo se compatibili con tali finalità, nonché con il principio di non discriminazione e con le libertà fondamentali. La Corte di Giustizia effettuerà il suo giudizio secondo la scala di valori e priorità risultanti dall'ordinamento dell'Unione.

3.- VIKING E LAVAL

Le due sentenze principali che hanno dato avvio all'orientamento – ormai alquanto consolidato – della Corte sono *Viking* e *Laval*, entrambe pronunciate nel dicembre 2007. Per comprenderle, occorre immaginare il clima di paura diffuso all'interno dei “vecchi” Stati membri, preoccupati che la circolazione delle imprese e dei lavoratori provenienti dai “nuovi” Stati membri possa provocare una corsa al ribasso degli *standard* dei lavoratori⁷. Tradizionalmente, la politica sociale europea ha cercato di assimilare gli *standard* del lavoro tra gli Stati membri, in modo da contrastare la concorrenza sleale. Tuttavia, più recentemente si è registrato un passaggio dall'armonizzazione alla elaborazione dell'Europa sociale tramite strumenti *soft*. Nel primo caso – caratterizzato da una struttura più semplice – la Corte doveva pronunciarsi sul conflitto tra azione collettiva e libertà di stabilimento⁸, mentre il secondo implicava, nel conflitto tra libertà di prestazione di servizi e diritto di sciopero, anche questioni relative alla interpretazione del diritto svedese e della direttiva 96/71 sul distacco transnazionale dei lavoratori⁹. Più in particolare, nella sentenza *Viking* la Corte di Giustizia ha risposto, essenzialmente, ai seguenti quesiti: 1) se rientri nell'ambito di applicazione dell'art. 43 TCE (relativo alla libertà di stabilimento) un'azione collettiva promossa da un sindacato o da un'associazione di sindacati per indurre un'impresa a sottoscrivere un contratto collettivo tale da dissuaderla ad esercitare la libertà di stabilimento; 2) se l'art. 43 TCE conferisca ad un'impresa diritti opponibili ai sindacati; 3) se l'azione collettiva del tipo indicato costituisca una restrizione alla libertà di stabilimento ed in quale misura, eventualmente, tale restrizione sia giustificata. Nella sentenza *Laval* la Corte ha affrontato essenzialmente le stesse questioni teoriche affrontate nel caso *Viking* (con la differenza che nel caso *Laval* veniva in rilievo la libera circolazione dei servizi e non la libertà di stabilimento), svolgendo una valutazione – alla luce dell'interpretazione della direttiva 96/71 – sugli obiettivi e la proporzionalità dell'azione collettiva intrapresa dai sindacati svedesi. Probabilmente, il primo aspetto che bisogna segnalare, in relazione a queste decisioni, è che la Corte di Lussemburgo si è ritenuta competente a pronunciare un giudizio sul rapporto tra la libertà di circolazione implicata, da una parte, e il diritto sindacale esercitato, dall'altro. Tale esito non era affatto scontato, dato il disposto dell'art. 137.5 TCE (oggi art. 153.5 TFUE), in base al quale l'Unione non ha competenza regolativa in materia di retribuzione, di diritto di associazione, di diritto di sciopero e di diritto di serrata. La Corte di Lussemburgo ha saltato l'ostacolo in maniera piuttosto sbrigativa, affermando che gli Stati membri, pur essendo in linea di principio liberi di determinare le condizioni di esistenza e i modi di esercizio dei diritti afferenti ad aree che esulano dalla competenza europea, tuttavia, anche in queste aree, sono tenuti a rispettare il diritto comunitario. Questa presa di posizione della Corte di Giustizia è apparsa abbastanza discutibile¹⁰. Infatti, data l'esclusione delle competenze regolatorie dell'Unione, sembrerebbe piuttosto lineare la conclusione per cui l'autonomia sindacale e il diritto di sciopero costituiscono oggetto di una competenza riservata agli Stati, tale da non consentire neanche

⁷ Vedi R. ZAHN, *op. cit.*

⁸ La vicenda riguardava una compagnia di navigazione finlandese, che intendeva assumere per una delle proprie navi la bandiera estone, e delle organizzazioni sindacali, impegnate a impedire questo progetto e, comunque, a difendere i lavoratori interessati.

⁹ Si trattava di un'impresa lettone che voleva distaccare dei lavoratori in Svezia; in reazione a ciò, il sindacato svedese tentava di imporre all'impresa di garantire ai lavoratori distaccati condizioni pari a quelle dei lavoratori svedesi.

¹⁰ Vedi M. V. BALLESTRERO, *Le sentenze Viking e Laval: la Corte di Giustizia “bilancia” il diritto di sciopero*, in *Lavoro e diritto*, a. XXII, n. 2, 2008, 389-391. Vedi anche CARABELLI, *Il contrasto*, cit., 232-237.

alla Corte di Giustizia di stabilire come debba essere esercitata questa competenza da parte degli Stati. Tanto più ardita risulta l'operazione della Corte di Giustizia, se si considera che, invadendo una sfera di competenza riservata agli Stati, essa si ritrova a maneggiare diritti costituzionali che afferiscono a quella competenza, e nel farlo non pare preoccuparsi particolarmente della posizione sistematica che quei diritti occupano nei rispettivi ordinamenti costituzionali. D'altro canto, tramite questa operazione di invasione o "sconfinamento", la Corte di Giustizia inevitabilmente deve riconoscere i diritti sindacali coinvolti, e li riconosce come diritti fondamentali. Ciò potrebbe rappresentare, a prima vista, un miglioramento dal punto di vista del livello di rispetto dei diritti fondamentali da parte dell'ordinamento europeo¹¹. Infatti, viene riflessa l'immagine di un ordinamento che, nato con il compito esclusivo di promuovere il mercato e le libertà economiche, diventa "maturo" tenendo conto e preoccupandosi anche dei diritti fondamentali, in particolare dei diritti sociali¹². Tuttavia, ad uno sguardo più approfondito e complessivo (che non si rivolga soltanto al diritto Ue, ma al complesso delle interazioni tra questo e gli ordinamenti costituzionali nazionali), ciò che sembra un miglioramento potrebbe rivelarsi qualcosa di diverso: infatti, riconoscere i diritti sociali rappresenta, per la Corte, il presupposto per poterli bilanciare con le libertà economiche secondo i *suoi* criteri e la *sua* sensibilità, mentre la completa estraneità dell'Unione e della sua Corte a tali diritti avrebbe comportato l'impossibilità di maneggiarli (e di renderli più "docili").

Superando l'ostacolo rappresentato dall'art. 137.5 TCE, e riconoscendo l'effetto orizzontale¹³ della libertà di circolazione, opponibile anche all'autonomia delle organizzazioni sindacali, la Corte ha "creato lo spazio" per effettuare il bilanciamento, nel

¹¹ È stato sottolineato che ciò potrebbe avere una particolare importanza in quei Paesi dove, per esempio, il diritto di sciopero non è stato legalmente riconosciuto, come il Regno Unito (cfr. R. ZAHN, *op. cit.*, 11).

¹² Vedi, per esempio, CARABELLI, *Il contrasto*, cit., 223. Caruso parla di uno «storico passaggio: i diritti e le politiche sociali sono considerati tratti identitari fondamentali del nuovo ordinamento. Il richiamo ai diritti sociali, quali lo sciopero e l'azione collettiva diversa dallo sciopero, è quanto mai esplicito» (B. CARUSO, *I diritti sociali nello spazio sociale sovranazionale e nazionale: indifferenza, conflitto o integrazione? (prime riflessioni a ridosso dei casi Viking e Laval)*, in W. P. C.S.D.L.E. "Massimo d'Antona". INT – 61/2008, 27).

¹³ Anche il riconoscimento degli effetti orizzontali delle libertà economiche di circolazione nei confronti dell'azione sindacale e del contratto collettivo costituisce un tema di acceso dibattito. L'impostazione della Corte si è attirata molteplici critiche, aventi di mira particolarmente le implicazioni paradossali di una sorta di equiparazione, ai fini della protezione delle libertà economiche, delle misure statali e delle azioni sindacali. Per esempio, è stato notato che la Corte, mentre assoggetta le parti sociali agli stessi vincoli cui sottopone l'azione regolativa dello Stato, tuttavia, non è disposta a riconoscere al sindacato lo stesso margine di manovra che ha il legislatore in sede di determinazione del contenuto degli *standard* di tutela alla stregua della clausola dell'ordine pubblico (*ex art. 3.10 della direttiva 96/71*). «Del resto, [...] è più in generale l'applicazione all'azione sindacale o al contratto collettivo del medesimo *test* di adeguatezza e proporzionalità, originariamente pensato e tradizionalmente modulato con riferimento alle misure statali, a dar potenzialmente luogo a risultati perversi, aggravando la posizione di debolezza delle parti sociali nel conflitto collettivo transnazionale» (S. GIUBBONI, *Diritti e solidarietà in Europa. I modelli sociali nazionali nello spazio giuridico europeo*, Bologna, il Mulino, 2012, 64-65). Giubboni parla di confusione concettuale tra «due situazioni soggettive almeno in astratto non commensurabili, nella storia del costituzionalismo liberale, quali debbono essere considerate quelle che si sostanziano, da un lato, nel potere pubblico impersonato dalla potestà normativa dello Stato e, dall'altro, nel diritto di sciopero e nella libertà garantita alle manifestazioni dell'autonomia privato-collettiva. Il diritto di sciopero e di contrattazione collettiva – come in particolare riconosciuti negli ordinamenti di Svezia e Finlandia – vengono in sostanza considerati dalla Corte, in *Laval* e *Viking*, in ragione della forza sprigionata dal conflitto sindacale e dell'effettiva capacità di ostacolare o addirittura di bloccare la contrapposta attività di impresa transnazionale, come forme di potere del tutto analoghe a quelle esercitate dalla pubblica autorità». Sottolineando, in maniera inappuntabile, che un potere non è un diritto, e che mentre il primo richiede controllo, il secondo esige protezione, Giubboni condivide la critica di chi accusa la Corte di Giustizia di allontanarsi pericolosamente dalla tradizione che concepisce lo sciopero, la contrattazione collettiva e la libertà sindacale come radicate nell'autonomia privata (IVI, 68).

quale l'azione collettiva si presenta innanzi tutto come restrizione alla libertà di circolazione coinvolta. Affinché tale restrizione sia ammessa, occorre che «persegua un obiettivo legittimo compatibile con il Trattato e sia giustificata da ragioni imperative di interesse generale. È tuttavia anche necessario, in tali casi, che essa sia idonea a garantire la realizzazione dell'obiettivo perseguito e che non vada al di là di ciò che è necessario per conseguirlo» (sentenza *Viking*, punto 75). Nella sentenza *Viking*, la Corte ha affermato che la tutela dei lavoratori costituisce un legittimo interesse in grado di giustificare, in linea di principio, una restrizione di una libertà fondamentale e che l'obiettivo della tutela e del miglioramento delle condizioni di lavoro dei marittimi rappresenta una ragione imperativa di interesse generale (punti 77 ss.), ma ha aggiunto che per considerare giustificata l'azione collettiva occorre che essa sia effettivamente connessa all'obiettivo di tutela, cosa che si deve negare qualora si accerti che i posti e le condizioni di lavoro non erano compromessi o seriamente minacciati; inoltre, una volta riscontrata la seria minaccia per la tutela dei lavoratori, per la Corte occorre verificare anche se l'azione intrapresa sia adeguata per raggiungere l'obiettivo e non vada al di là di ciò che è necessario per conseguirlo: in particolare, il giudice deve verificare se il sindacato disponga di mezzi meno restrittivi della libertà di circolazione e se li abbia adoperati, prima di giungere a operare una certa azione collettiva. Come si vede, ai giudici viene attribuito il compito di svolgere un sindacato molto penetrante e difficile sulle dinamiche conflittuali che coinvolgono sindacati e imprese. A tal proposito, bisogna chiedersi da quale fonte di conoscenza il giudice tragga i parametri e i criteri per valutare l'adeguatezza di un'azione sindacale rispetto al raggiungimento di un obiettivo e la disponibilità effettiva di mezzi meno restrittivi idonei a conseguire l'obiettivo. Rimane un forte dubbio che tali valutazioni siano rimesse alla sensibilità politico-sociale del singolo giudice¹⁴. Non paiono infondate, pertanto, le perplessità di coloro che vedono messa a repentaglio, a causa di tale giurisdizionalizzazione del conflitto, l'autodeterminazione sindacale¹⁵, e di coloro che prospettano una situazione di incertezza giuridica per i sindacati¹⁶. Il concetto stesso di proporzionalità è stato ritenuto poco confacente alle relazioni sindacali: essendo abbastanza flessibile ed elastico, esso consentirebbe un notevole spazio all'interpretazione dei giudici e sarebbe soggetto all'influenza di sensibilità politiche, cosicché potrebbero facilmente crearsi

¹⁴ In particolare, nel giudizio di proporzionalità vede una minaccia per l'imparzialità dello Stato nei conflitti economici B. BERCUSSON, *The Trade Union Movement and the European Union : Judgment Day*, in *European Law Journal*, 2007.

¹⁵ Afferma Ballestrero che «secondo la Cgce, l'azione collettiva, per essere proporzionata alla realizzazione di un obiettivo legittimo, deve essere un rimedio ultimo: con buona pace non solo del diritto all'autodeterminazione garantito dalle norme che, nell'ordinamento interno, tutelano l'autonomia sindacale, ma anche delle norme interne che eventualmente non prevedano l'obbligo di preventivo esperimento delle procedure di conciliazione del conflitto [...]» (M. V. BALLESTRERO, *Le sentenze Viking e Laval: la Corte di Giustizia "bilancia" il diritto di sciopero*, in *Lavoro e diritto*, a. XXII, n. 2, primavera 2008, 383-384). Vedi anche R. ZAHN, *op. cit.*, 2008. Secondo De Salvia, la Corte di Giustizia imprigiona il conflitto in una logica strettamente funzionalista, rigettando una dimensione più squisitamente volontaristica delle relazioni industriali in cui l'autonomia collettiva persegue liberamente qualsiasi fine (A. DE SALVIA, *Il bilanciamento tra le libertà economiche e i diritti sociali collettivi operato dalla Corte di Giustizia è un contemperamento tra diritti equiordinati?*, in WP CSDLE "Massimo D'Antona".INT – 98/2012, 3). Per Giubboni, il criterio della proporzionalità «spinge la Corte in territori inesplorati anche nelle tradizioni giuridiche dove lo sciopero viene più debolmente protetto, attirando il giudice nazionale in una difficilissima valutazione sul merito del conflitto collettivo, sulla giustificazione stessa degli obiettivi di tutela e sulla congruità dei mezzi volti a conseguirli. Una valutazione di merito sindacale che – a rigore – non dovrebbe essere neppure lambita dal controllo giudiziale e che è oltretutto condotta alla stregua di un *test di strict scrutiny* che si rivela particolarmente ostile all'autonomia dell'azione collettiva, finendo per limitare gli scopi di autotutela legittimamente perseguibili dalle parti sociali» (S. GIUBBONI, *Diritti e solidarietà in Europa. I modelli sociali nazionali nello spazio giuridico europeo*, Bologna, il Mulino, 2012, 70).

¹⁶ Vedi R. ZAHN, *op. cit.*

forti disparità tra gli Stati con riguardo alla protezione dell'azione collettiva¹⁷. Inoltre, è stato notato che la Corte non sarebbe stata sufficientemente chiara, nel caso *Viking*, nel definire i requisiti di legalità di un'azione collettiva transnazionale. Nella sentenza *Laval*, la Corte, oltre ad affrontare essenzialmente le stesse questioni teoriche implicate nella sentenza *Viking* (ma stavolta con riguardo alla libera circolazione dei servizi), come già detto, è entrata nel merito della valutazione degli obiettivi e della proporzionalità dell'azione collettiva sulla scorta di una certa interpretazione della direttiva 96/71. La Corte di Giustizia, in particolare, ha messo in luce un aspetto del diritto sindacale svedese che sarebbe inconciliabile col diritto europeo, ponendo altresì un tetto massimo al miglioramento delle tutele dei lavoratori tramite la contrattazione collettiva. Infatti, in Svezia il contratto collettivo non aveva efficacia generale (la Svezia non si era avvalsa della possibilità – consentita dalla direttiva – di estendere l'efficacia dei contratti collettivi, mediante il *test of applicability in fact*): pertanto, era compito delle parti sociali determinare mediante negoziazione le retribuzioni e, nel caso delle imprese edili (di cui si tratta in *Laval*), le trattative dovevano avvenire caso per caso, sul luogo di lavoro. Per la Corte, le trattative caso per caso non possono essere imposte alle imprese straniere, sia perché ciò renderebbe impossibile prevedere i costi, sia perché, nel caso di specie, i sindacati volevano imporre alcune condizioni superiori a quelle previste dalle stesse leggi svedesi nelle materie di cui all'art. 3, n. 1, primo comma, lett. a)-g) della direttiva. Nonostante l'art. 3.7 della direttiva contenga una previsione che parrebbe far salve le condizioni più favorevoli, la Corte ha escluso un'interpretazione secondo la quale lo Stato membro ospitante potrebbe 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. Come è stato detto, schiacciando il *test* di proporzionalità sulla verifica dell'osservanza della direttiva sul distacco, la Corte adopera un *test* di *strict scrutiny* particolarmente restrittivo, che neutralizza le potenzialità di elevazione degli *standard* di tutela attraverso l'azione e la contrattazione collettiva¹⁸. Evidentemente, la Corte si è preoccupata di conservare il vantaggio competitivo dei prestatori di servizi stabiliti in Paesi con più bassi costi del lavoro¹⁹.

L'orientamento della Corte di Giustizia nella giurisprudenza in esame ha fatto sorgere il timore di un livellamento verso il basso e di una compressione dello spazio di operatività degli Stati membri. Tuttavia, da parte di alcuni si ritiene che una maggiore considerazione delle finalità sociali dell'Unione potrebbe portare ad un'evoluzione dell'indirizzo²⁰.

4.- RÜFFERT

Il caso *Rüffert* verte su una norma con cui il *Land Niedersachsen* prevedeva che gli appalti per i lavori pubblici di propria competenza fossero assegnati alle sole imprese che accettassero l'impegno a retribuire i propri dipendenti secondo quanto disposto dagli accordi collettivi del luogo di esecuzione e su una previsione in base alla quale, a pena del pagamento di una penale convenzionale, l'aggiudicatario era tenuto ad imporre detto obbligo anche agli eventuali subappaltatori. Sciolti i vincoli contrattuali con l'appaltatore, il *Land* si era iscritto al

¹⁷ Ivi, 17.

¹⁸ Vedi S. GIUBBONI, *op. cit.*, 60-61.

¹⁹ Vedi M. V. BALLESTRERO, *op. cit.*, 387.

²⁰ In questo senso, vedi, per esempio, D. RUSSO, *op. cit.*

fallimento dell'impresa edile e aveva preteso dal curatore fallimentare il versamento della penale prestabilita, in quanto era stato accertato che il subappaltatore polacco avesse pagato i dipendenti distaccati in misura assai inferiore a quella imposta dai contratti collettivi. Il giudice tedesco formulava un rinvio pregiudiziale in cui chiedeva se l'imposizione di tali misure sulla base della normativa interna fosse compatibile con l'art. 49 TCE e con la direttiva 96/71. Il caso in questione mostra una certa "continuità ideologica" con i casi *Viking* e *Laval*²¹. La Corte di Giustizia ha considerato la disposizione, con cui il *Land* ha rinviato la definizione degli *standard* salariali minimi alla contrattazione collettiva del luogo di esecuzione dell'appalto, incompatibile con la Direttiva, che limita gli strumenti utilizzabili dal legislatore nazionale per disciplinare le condizioni di lavoro dei lavoratori distaccati da un'impresa straniera (disposizioni legislative, regolamentari e/o amministrative e/o contratti collettivi o arbitrati dichiarati di applicazione generale). Pertanto, risulta violato l'art. 49 TCE, perché la disciplina del *Land*, comportando oneri economici supplementari per le imprese di quei Paesi membri che hanno livelli salariali più bassi, determina una restrizione della libera prestazione dei servizi, ingiustificata in quanto non necessaria a tutelare i lavoratori distaccati (già tutelati dalla direttiva) e l'autonomia sindacale. Anche in questo caso, la Corte ha "liquidato" l'art. 3, n. 7 della Direttiva, che fa salva l'applicazione di condizioni di miglior favore nei confronti dei lavoratori²². Si conferma la tendenza a comprimere l'autonomia delle parti sociali e ad usare strumenti di natura pubblicistica per comporre le tensioni sociali²³. In verità, l'Avvocato generale Bot, nelle conclusioni presentate il 20 settembre 2007, aveva affermato che, in base all'art. 3.7 della direttiva, gli Stati membri possono migliorare, nelle materie di cui all'art. 3.1, il livello di protezione sociale che essi intendono garantire ai lavoratori occupati sul loro territorio, e quindi anche ai lavoratori distaccati²⁴. Secondo alcuni autori, la versione interpretativa dell'Avvocato generale è quella più fedele alla *ratio* storica della direttiva, caratterizzata da una "doppia anima" (la promozione dell'integrazione del mercato dei servizi da un lato, la difesa dal *dumping* sociale dall'altro)²⁵.

5.- COMMISSIONE C. LUSSEMBURGO

La sentenza *Commissione c. Lussemburgo* (prima sezione, 19.06.2008, C-319/06) nasce da un ricorso per inadempimento proposto dalla Commissione, volto a constatare che la legge lussemburghese 20 dicembre 2002 fa venire meno il Granducato di Lussemburgo agli obblighi che scaturiscono dall'art. 3, nn. 1 e 10 della direttiva 96/71, e dagli artt. 49 e 50 CE.

²¹ Così si esprime F. VECCHIO, *Dopo Viking, Laval e Rüffert: verso una nuova composizione tra libertà economiche europee e diritti sociali fondamentali?*, in www.europeanrights.eu, 2010, 7.

²² IVI, 8.

²³ IVI, 9. «Se in *Viking* e *Laval* i giudici equiparano atti normativi del potere pubblico e contratti collettivi e mostrano di non riconoscere la specificità delle disposizioni prodotte dal negoziato delle parti sociali, con *Rüffert*, in piena consonanza ideologica con le precedenti decisioni, essi limitano l'accettabilità dei contratti collettivi a quelle ipotesi in cui essi, in virtù della loro rilevanza generale, acquisiscono tratti equiparabili alla legge».

²⁴ Par. 83 delle conclusioni.

²⁵ Sulla sentenza *Rüffert* Giubboni formula un giudizio molto negativo: «il disfavore verso meccanismi di sostegno dell'applicazione del contratto collettivo, diversi da quelli strettamente tipizzati dalla direttiva, arriva a mettere in discussione – attraverso un percorso argomentativo viziato da forti elementi di contraddizione – forme di tutela che appartengono a pieno titolo allo strumentario classico del diritto del lavoro e che sono strettamente connesse alla missione fondativa sulla quale esso si è costruito come limite invalicabile alla mercificazione del lavoro» (S. GIUBBONI, *op. cit.*, 65).

In particolare, la Corte afferma che il Granducato non può avvalersi dell'art. 3, n. 12, primo trattino, della direttiva, con riguardo ad alcune previsioni della legge interna. In relazione alla previsione concernente il contratto scritto o il documento formato ai sensi della direttiva 91/533, la Corte afferma che l'estensione della protezione non è possibile qualora i lavoratori distaccato godano di una stessa protezione o di una protezione sostanzialmente analoga già nello Stato in cui è stabilito il datore di lavoro. Con riguardo alla previsione relativa all'adeguamento automatico della retribuzione all'evoluzione del costo della vita, la Corte afferma che il Granducato non ha fornito un'adeguata analisi dell'opportunità e della proporzionalità della misura. In relazione alla disciplina del lavoro a tempo parziale e a tempo determinato, la Corte afferma che il Granducato non può avvalersi della cosiddetta eccezione dell' "ordine pubblico". La Corte, inoltre, ritiene ingiustificato che le disposizioni riguardanti gli accordi collettivi di lavoro e le stesse disposizioni di tali accordi possano rientrare, *sic et simpliciter*, nella nozione di ordine pubblico. La Corte ritiene altresì che il Granducato non avesse adottato le misure necessarie per trasporre l'art. 3, n. 1, lett. a) della direttiva 96/71, relativo al rispetto dei periodi massimi di lavoro e minimi di riposo. La previsione relativa alla richiesta di informazioni dell'Ispettorato del lavoro ai datori di lavoro risulta incompatibile con l'art. 49 CE per mancanza di chiarezza. Lo stesso dicasi per la previsione che impone ai datori di lavoro dei lavoratori distaccati di designare un mandatario *ad hoc* residente in Lussemburgo per la conservazione di documenti che devono essere oggetti di controllo da parte delle competenti autorità nazionali, dal momento che ciò comporta un aggravio di oneri amministrativi e finanziari che altera la concorrenza rispetto ai datori di lavoro stabiliti nel Granducato e che non è giustificato.

Sono molto importanti alcune affermazioni di carattere generale, in cui la Corte riprende alcuni passaggi di *Laval e Rüffert* in maniera più netta, come nota Carabelli²⁶. In particolare, la Corte afferma che la previsione che riconosce agli Stati membri la possibilità, nel rispetto del Trattato, di imporre in modo non discriminatorio alle imprese che distaccano lavoratori sul loro territorio condizioni di lavoro e di occupazione riguardanti materie diverse da quelle contemplate nell'art. 3.1 della direttiva 96/71, in quanto si tratti di disposizioni di ordine pubblico, consente una deroga al principio sancito dall'art. 3.1: pertanto, essa va interpretata restrittivamente e non può essere determinata unilateralmente dagli Stati. Inoltre, il richiamo a tale possibilità di deroga non esonera gli Stati membri dal rispettare gli obblighi che incombono loro in forza del Trattato, con riguardo particolare a quelli relativi alla libera prestazione dei servizi.

6.- COMMISSIONE C. GERMANIA

Un'altra sentenza della Corte di Giustizia che si deve prendere in considerazione è Commissione c. Germania (luglio 2010), avente ad oggetto la violazione, da parte dello Stato tedesco, delle direttive 92/50/CEE e 2004/18/CE, in tema di appalti pubblici. Per meglio comprendere questa pronuncia, può essere utile rinviare alle conclusioni dell'Avvocato generale Verica Trstenjak. Da queste, pare trarsi una sostanziale continuità con le precedenti sentenze. In particolare, l'Avvocato generale sostiene che nell'ordinamento europeo il rapporto tra diritti fondamentali e libertà fondamentali sia impostato secondo il principio di equivalenza gerarchica, per cui la composizione o bilanciamento tra i due poli deve avvenire

²⁶ Vedi U. CARABELLI, *Europa dei mercati e conflitto sociale*, Bari, Cacucci Editore, 2009, 130.

attraverso la proporzionalità. In questa causa (C-271/08) non veniva in rilievo il diritto di sciopero, bensì il diritto alla contrattazione collettiva, in una maniera abbastanza affine ai casi *Albany*, *Rüffert* e *Commissione c. Lussemburgo*. La Commissione aveva accusato la Germania di aver violato gli obblighi posti dalle direttive 92/50/CEE e 2004/18/CE, in materia di procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi, in quanto le amministrazioni di diverse grandi città tedesche avevano stipulato accordi quadro relativi alla previdenza integrativa aziendale dei propri dipendenti direttamente con enti esercenti funzioni previdenziali scelti sulla base di un contratto collettivo precedentemente concluso, senza indire preventivamente un bando di gara a livello europeo. Pertanto, si adombrava la possibilità di una violazione della libertà di circolazione dei servizi. La decisione della Corte richiede di essere compresa alla luce della sentenza *Albany*, in cui si era costruita un'area di immunità per l'azione contrattuale rispetto alla libertà di concorrenza. Nella sentenza *Viking* la Corte aveva affermato che una tale immunità non poteva essere riconosciuta allo sciopero (per fini contrattuali) nei confronti delle libertà economiche di circolazione. La sentenza *Commissione c. Germania* non fa che estendere quest'ultimo principio al diritto alla contrattazione collettiva. Questa distinzione tra varie manifestazioni della libertà di iniziativa economica (concorrenza/libertà economiche di circolazione), che sarebbero suscettibili di diversi bilanciamenti con i diritti sociali fondamentali, è stata criticata per la sua scarsa giustificabilità. Inoltre, anche con riguardo al diritto alla contrattazione collettiva, sono state ribadite le perplessità relative ai pericoli per l'autonomia sindacale derivanti dal sindacato della Corte²⁷. Secondo Giubboni, nel caso di specie, le conclusioni cui giunge la Corte potrebbero anche essere condivise, in quanto l'autonomia collettiva non sarebbe di per sé intaccata dall'obbligo comunitario di indire una gara d'appalto al livello dell'Unione al fine di individuare gli organismi assicurativi incaricati della gestione del sistema, tenuto conto che sui contenuti e i profili strutturali del regime previdenziale le parti sociali restano immuni dai vincoli del diritto europeo. Ciononostante, per l'autore desta perplessità lo scarto tra il riconosciuto carattere fondamentale del diritto di negoziazione collettiva e la modestia impressionante dei risultati applicativi, visto che, in ultima analisi, rimane indiscusso e incrollabile il primato delle regole in tema di appalti pubblici di servizi²⁸.

7.- IL BILANCIAMENTO TRA DIRITTI SOCIALI E LIBERTÀ ECONOMICHE

Utilizzando la tecnica del bilanciamento, la Corte compone il rapporto tra diritti sociali e libertà economiche secondo un assetto che non è preconstituito altrove, ma che essa stessa forgia. Mentre il bilanciamento delle libertà economiche con alcuni diritti civili aveva visto la prevalenza di questi ultimi nei casi *Schmidberger* e *Omega*, il bilanciamento delle libertà economiche con i diritti sociali ha visto, nella giurisprudenza esaminata, una prevalenza delle prime. Dietro la logica procedurale e asettica del giudizio di proporzionalità si nasconde una opzione forte verso un certo modello economico-sociale, che però non viene espressamente alla luce²⁹. Con riguardo all'indirizzo assunto dalla Corte di Giustizia nei casi *Viking* e *Laval*, ma anche *Rüffert*, *Commissione vs Lussemburgo* e *Commissione vs Germania*, si è parlato

²⁷ Vedi U. CARABELLI, *Il contrasto*, cit., 220-221.

²⁸ Vedi GIUBBONI, *op. cit.*, 70-72.

²⁹ Cfr. A. VESPAZIANI, *Il bilanciamento tra libertà economiche e diritti sociali nella giurisprudenza comunitaria: a view from luxembourg*, in M. B. Deli, M. R. Mauro, F. Pernazza, F. P. Traisci (a cura di), *Impresa e diritti fondamentali nella prospettiva transnazionale*, ESI, Napoli, 2012, 286.

anche di un bilanciamento “libero”, perché non orientato da vincoli costituzionali o paracostituzionali, e affidato semplicemente ad un “indeterminato” principio di proporzionalità³⁰. Dunque, il problema non sta tanto nell’effettuazione di un bilanciamento, giacché esso pare inevitabile, ma piuttosto nel tipo di bilanciamento che viene effettuato³¹. I due poli in conflitto (diritti sociali e libertà economiche) hanno entrambi il crisma della “fondamentalità”, ma ciò di per sé non dà nessuna indicazione su come si debba comporre il conflitto: in questo senso, la Corte sarebbe libera nel suo giudizio. Azzariti collocava queste considerazioni nel conteso più generale di una riflessione sul ruolo preponderante dei giudici nella risoluzione dei conflitti, in maniera particolare a livello europeo. Tale fenomeno sarebbe collegato all’assenza (a livello sovranazionale) di una dimensione propriamente ed autenticamente costituzionale dei diritti, e ad un evidente *deficit* politico-democratico. La Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea, lungi dal fornire un argine normativo al potere creativo dei giudici, non farebbe che confermare, per le sue caratteristiche, la condizione di piena “libertà” in cui questi operano. Infatti, la cifra probabilmente più innovativa della Carta sarebbe rappresentata dalla classificazione dei diritti in categorie di valori (dignità, libertà, uguaglianza, solidarietà, cittadinanza, giustizia), e non secondo la tradizionale distinzione in diritti civili, politici, sociali, economici, “nuovi” diritti. Ciò porterebbe a considerare tutti i diritti allo stesso livello, ugualmente fondamentali. Pertanto, non sarebbe più possibile trarre dei principi di fondo caratterizzanti l’intero ordinamento, capaci di disegnare rapporti precisi tra i diritti. Si tratterebbe, pertanto, di diritti “astratti”, avulsi da conflitti sociali concreti e storicamente determinati³². L’indirizzo giurisprudenziale commentato è stato additato, inoltre, come il frutto avvelenato di un’integrazione impolitica e neofunzionalista³³. Con specifico riguardo all’art. 28 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea, si è osservato che esso sarebbe inidoneo a mettere in discussione l’equivalenza gerarchica tra diritti sociali e libertà economiche, visto che il riconoscimento dei diritti di autotutela e di negoziazione collettiva è comunque condizionato dalla conformità al diritto dell’Unione (oltre che alle legislazioni e prassi nazionali), e che i datori di lavoro e le rispettive organizzazioni si vedono riconosciuti diritti di pari contenuto, cosicché pare proprio che vi sia parità di trattamento giuridico³⁴. Alcuni hanno sostenuto che l’operazione di bilanciamento avrebbe potuto sortire effetti più favorevoli per i diritti sociali qualora il punto di vista assunto fosse stato quello dei diritti sociali³⁵. Per dirla in altri termini, secondo questa

³⁰ Vedi G. AZZARITI, *Le garanzie del lavoro tra costituzioni nazionali, Carta dei diritti e Corte di Giustizia dell’Unione europea*, Relazione al Convegno “Diritto civile e principi costituzionali europei e italiani”, Perugia, 25-26 marzo 2011, 11.

³¹ Sulla inevitabilità del bilanciamento si esprime in maniera molto forte, per esempio, B. CARUSO, *I diritti sociali nello spazio sociale sovranazionale e nazionale: indifferenza, conflitto o integrazione? (prime riflessioni a ridosso dei casi Viking e Laval)*, in W. P. C.S.D.L.E. “Massimo d’Antona”. INT – 61/2008.

³² Per queste ragioni, secondo Azzariti, in tali condizioni il bilanciamento non può che essere libero, rimesso totalmente all’apprezzamento dei giudici.

³³ Vedi, per esempio, F. VECCHIO, *op. cit.*

³⁴ Vedi U. CARABELLI, *Il contrasto*, cit., 222.

³⁵ Per esempio, Caruso pone in evidenza il fatto che «il test di idoneità [...] è applicato all’azione collettiva dei sindacati e non al modo di esercizio della libertà di circolazione dei servizi e di stabilimento» (B. CARUSO, *I diritti sociali nello spazio sociale sovranazionale e nazionale: indifferenza, conflitto o integrazione? (prime riflessioni a ridosso dei casi Viking e Laval)*, in W. P. C.S.D.L.E. “Massimo d’Antona”. INT – 61/2008, 35). In particolare, per l’autore, sia in *Viking* che in *Laval* l’azione collettiva degrada da diritto fondamentale in sé a mezzo strumentale alla realizzazione di un altro diritto (tutela di condizioni di lavoro e dumping sociale, condizioni di trattamento minimo per i lavoratori distaccati). Dunque, in questa prospettiva, l’azione collettiva sarebbe uno strumento atto a difendere un diritto, da un lato, e idoneo a lederne altri (ovvero le libertà economiche), dall’altro. Anche Giubboni ritiene che si sarebbe dovuto effettuare un rovesciamento dell’impostazione: la Corte non avrebbe dovuto chiedersi se i diritti sociali avessero potuto giustificare una

idea si sarebbe dovuto ribaltare la domanda “fino a che punto i diritti sociali possono legittimamente apportare restrizioni alle libertà fondamentali?”, e tramutarla nella domanda “fino a che punto i diritti sociali fondamentali possono essere condizionati dalle libertà economiche?”. Questa tesi è stata criticata da quanti ritengono che il problema non stia nel punto di vista a partire dal quale si effettua il bilanciamento, ma semplicemente nel principio di equivalenza gerarchica tra diritti sociali e libertà economiche³⁶. Secondo Carabelli, dato che la posizione sistematica dei diritti sociali fondamentali di sciopero e contrattazione collettiva è sicuramente diversa e più tutelata rispetto alla garanzia offerta a livello europeo, non è possibile effettuare alcuna interpretazione “evolutiva” delle disposizioni costituzionali interne, a pena di tradire il loro nesso vitale con il principio di uguaglianza sostanziale. Pertanto, l’autore prospetta anche la possibilità di azionare i controlimiti, nel caso in cui la questione dell’integrità del diritto di sciopero rispetto alle libertà economiche riguardasse direttamente l’Italia³⁷. Neanche Luciani ha dubbi sull’impossibilità di ritenere equiordinati lo sciopero e la libertà di iniziativa economica, in quanto, essendo lo sciopero finalizzato proprio al condizionamento di tale libertà, si ravvisa inevitabilmente una situazione di soggezione (tale impostazione è abbastanza condivisa e diffusa)³⁸. Sempre secondo Luciani, la giurisprudenza della Corte di Giustizia fa sì che lo sciopero venga sostanzialmente subordinato (o quanto meno indebitamente rapportato) alla libera circolazione (e prestazione di servizi) e alla libertà di stabilimento delle imprese nei confini europei. Giubboni parla di bilanciamento “fittizio”, “apparente”, “retorico” con le libertà economiche, che vedrebbero riaffermata una netta prevalenza. Altri autori, pur riconoscendo che l’indirizzo giurisprudenziale che si è commentato in questa sede non può indurre a “stucchevole ottimismo”, hanno invitato a cogliere le opportunità nascenti dallo sviluppo e dall’evoluzione

restrizione delle libertà, ma piuttosto se queste ultime potessero essere interpretate in modo da garantire i diritti fondamentali (S. Giubboni, *op. cit.*, 83).

³⁶ Carabelli adduce alcune ragioni a sostegno della sua critica del principio di equivalenza gerarchica. Innanzi tutto, bisogna considerare la notevole mobilità del capitale, che ha la possibilità di dislocarsi in quei luoghi dove si confida in una maggiore redditività, anche se questa è dovuta a inferiori costi del lavoro. Lo sforzo di rendere i diritti sociali fondamentali “compatibili” con le libertà economiche metterebbe a repentaglio la funzione emancipatoria, redistributiva e parificatrice di quei diritti, la quale, nella Costituzione italiana, trova ancoraggio direttamente nell’art. 3, 2° comma. Del resto, la stessa Corte costituzionale italiana ha messo in luce il nesso esistente tra diritto di sciopero e principio di uguaglianza sostanziale (in particolare, si richiamano le sentenze nn. 29 del 1960 e 290 del 1974). L’A. commenta affermando che, sul piano del conflitto industriale, la Costituzione ha evitato di sancire la c.d. parità delle armi, non riconoscendo la serrata come diritto costituzionalmente protetto, ma riconducendola alla libertà di iniziativa economica. La Corte ha chiarito, inoltre, che il diritto di sciopero, nella sua qualità di diritto a sospendere le prestazioni di lavoro, per rivendicare verso il datore di lavoro migliori condizioni di lavoro e per ottenere o contrastare interventi della pubblica autorità, non può essere soggetto a limitazioni, nel senso che i lavoratori non possono sopportare le conseguenze della mancata prestazione sul piano del rapporto di lavoro, neanche a titolo risarcitorio. L’A. cita pure l’opinione autorevole di Calamandrei, secondo il quale menomare il diritto di sciopero vorrebbe dire “attentare all’integrità della Costituzione” (U. CARABELLI, *Il contrasto*, cit., 224; 238-239). Altri autori inquadrano i rapporti tra diritti sociali e libertà economiche in maniera un po’ diversa. Per esempio, Caruso fa una distinzione tra mero riconoscimento dei diritti (che la Corte riserverebbe ai diritti sociali) e affermazione dei diritti (garantita alle libertà economiche), aggiungendo che la Corte, soprattutto nel caso *Laval*, ha attribuito una diversa importanza astratta ai diritti in conflitto (bassa al diritto di azione collettiva, media alla tutela del lavoro, elevata alla libera circolazione) (B. CARUSO, *I diritti sociali nello spazio sociale sovranazionale e nazionale: indifferenza, conflitto o integrazione? (prime riflessioni a ridosso dei casi Viking e Laval)*, in W. P. C.S.D.L.E. “Massimo d’Antona”. INT – 61/2008, 37).

³⁷ *Ibid.*, 240-242.

³⁸ Vedi anche DE SALVIA, *op. cit.* Per Luciani, questione diversa è se «- pur escluso il bilanciamento nella sua forma paritaria – si applichino ai rapporti tra sciopero e iniziativa economica privata i ricordati principi di proporzionalità e di non eccessività» (M. LUCIANI, *Diritto di sciopero, forma di stato e forma di governo*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 2009, 16).

dell'Europa sociale, auspicando una reviviscenza della regolazione europea ed evocando anche la possibilità di un allargamento delle competenze europee³⁹.

³⁹ «Per corroborare un tale processo di interazione e reciproca trasformazione di culture e principi nazionali, tra le libertà fondamentali e i diritti sociali, ci sono principi *ad hoc* costituzionalizzati nell'ordinamento europeo: il principio di sussidiarietà, per esempio, - più del mutuo riconoscimento - che non è soltanto un principio di regolazione delle competenze, ma di contemperamento dinamico di identità diverse; e connesso ad esso, il principio di leale collaborazione; ma anche i principi di proporzionalità e di ragionevolezza, direttamente ripresi, in materia di diritti sociali, dalla Corte di Giustizia, intesi quali passaggi cruciali della strategia argomentativa mirata ad un condivisibile bilanciamento» (B. CARUSO, *I diritti sociali nello spazio sociale sovranazionale e nazionale: indifferenza, conflitto o integrazione? (prime riflessioni a ridosso dei casi Viking e Laval)*, in W. P. C.S.D.L.E. "Massimo d'Antona". INT - 61/2008, 42).

2. BIBLIOGRAFIA

- G. AZZARITI, *Le garanzie del lavoro tra costituzioni nazionali, Carta dei diritti e Corte di Giustizia dell'Unione europea*, Relazione al Convegno "Diritto civile e principi costituzionali europei e italiani", Perugia, 25-26 marzo 2011
- M. V. BALLESTRERO, *Le sentenze Viking e Laval: la Corte di Giustizia "bilancia" il diritto di sciopero*, in *Lavoro e diritto*, a. XXII, n. 2, primavera 2008
- C. BARNARD, *Social dumping and the race to the bottom: some lessons for the European Union from Delaware ?*, in *European Law Review*, 2000
- B. BERCUSSON, *The Trade Union Movement and the European Union : Judgment Day*, in *European Law Journal*, 2007
- P. CALAMANDREI, *Significato costituzionale del diritto di sciopero*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1952, I
- U. CARABELLI, V. LECCESE, *Una riflessione sul sofferto rapporto tra legge e autonomia collettiva: spunti dalla nuova disciplina dell'orario di lavoro*, in *Studi in onore di Giorgio Ghezzi*, I, Padova, 2005
- U. CARABELLI, *Europa dei mercati e conflitto sociale*, Bari, Cacucci Editore, 2009.
- 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 sull'integrazione europea* 2/2011, disponibile su http://studium.unict.it/dokeos/2012/courses/56879C0/document/Letture_per_commento_sentenze/CARABELLI_2010_Studi_int_eur.pdf
- B. CARUSO, *I diritti sociali nello spazio sociale sovranazionale e nazionale: indifferenza, conflitto o integrazione? (prime riflessioni a ridosso dei casi Viking e Laval)*, in W. P. C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona". INT – 61/2008
- B. CARUSO – M. MILITELLO (a cura di), *I diritti sociali tra ordinamento comunitario e Costituzione italiana: il contributo della giurisprudenza multilivello*, in W.P. C.S.D.L.E. "Massimo d'Antona", Collective Volumes 1/2011
- A. DE SALVIA, *Il bilanciamento tra le libertà economiche e i diritti sociali collettivi operato dalla Corte di Giustizia è un contemperamento tra diritti equiordinati?*, in WP CSDLE "Massimo D'Antona".INT – 98/2012
- M. DOUGAN, *Minimum Harmonization and the Internal Market*, in *Common Market Law Review*, 2000
- S. GIUBBONI, *Modelli sociali nazionali, mercato unico europeo e governo delle differenze*, in *Rivista di diritto della sicurezza sociale*, 2009
- S. GIUBBONI, *Diritti e solidarietà in Europa. I modelli sociali nazionali nello spazio giuridico europeo*, Bologna, il Mulino, 2012
- S. GIUBBONI, *I diritti sociali nell'Unione europea dopo il Trattato di Lisbona. Paradossi, rischi e opportunità*, relazione al Convegno *Diritto civile e principi costituzionali europei e italiani*, Perugia, 25-26 marzo 2011.
- M. LUCIANI, *Diritto di sciopero, forma di stato e forma di governo*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 2009
- D. RUSSO, *L'armonizzazione della politica sociale attraverso prescrizioni minime internazionali ed europee*, in *Rivista di diritto internazionale*, fasc. 3, 2012

- S. SCIARRA, *L'Europa e il lavoro. Solidarietà e conflitto in tempo di crisi*, Laterza, Roma-Bari, 2013
- F. VECCHIO, *Dopo Viking, Laval e Rüffert: verso una nuova composizione tra libertà economiche europee e diritti sociali fondamentali?*, in www.europeanrights.eu
- A. VESPAZIANI, *Il bilanciamento tra libertà economiche e diritti sociali nella giurisprudenza comunitaria: a view from luxembourg*, in M. B. Deli, M. R. Mauro, F. Pernazza, F. P. Traisci (a cura di), *Impresa e diritti fondamentali nella prospettiva transnazionale*, ESI, Napoli, 2012
- R. ZAHN, *The Viking and Laval Cases in the Context of European Enlargement*, in *Web Journal of Current Legal Issues*, 2008, disponibile su <http://webjcli.ncl.ac.uk/2008/issue3/zahn3.htm>

CASO VIKING

SCHEDA

Domanda di pronuncia pregiudiziale (art. 234 CE) avente ad oggetto l'interpretazione dell'art. 43 CE e del regolamento CEE del Consiglio 22.12.1986, n. 4055, proposta dalla *Court of Appeal (England and Wales) (Civil Division)* (Regno Unito) nell'ambito di una controversia tra la Federazione internazionale dei lavoratori dei trasporti (ITF) e il sindacato finlandese dei marittimi (FSU) da un lato, e, dall'altro, la *Viking* e la sua controllata *Viking Eesti*, sorta in relazione ad un'azione collettiva e alla minaccia di azione collettiva volte a dissuadere la *Viking* dall'abbandonare la bandiera finlandese di una delle sue navi per registrare la stessa con la bandiera di un altro Stato membro.

Fatti

La *Viking* è una società di diritto finlandese, operatrice di traghetti, che gestisce sette navi, tra cui il *Rosella*, che batte bandiera finlandese. I membri dell'equipaggio del *Rosella* sono iscritti all'FSU, affiliata alla ITF (che ha sede a Londra). L'ITF è impegnata in una campagna di lotta contro le bandiere di convenienza: secondo l'ITF, solo i sindacati dello Stato in cui si trova il proprietario effettivo della nave possono concludere contratti collettivi relativi a tale nave. A causa della concorrenza delle navi estoni, che sopportano costi salariali inferiori, il *Rosella* ha operato in perdita; pertanto, *Viking* progetta di registrare la nave in Estonia. La FSU si oppone al progetto e l'ITF invia una circolare ai suoi affiliati in cui ordina loro di non avviare trattative con *Viking* o *Viking Eesti*. L'FSU annuncia uno sciopero e dichiara di accettare il cambiamento di bandiera a condizione che non vengano abbassate le tutele dei lavoratori e non vengano effettuati licenziamenti. In un primo momento *Viking* pare abbandonare il suo progetto, ma, dopo qualche mese, poiché il *Rosella* continua ad operare in perdita, decide di persistere nel progetto di cambiamento di bandiera e, il 18.08.2004, propone dinanzi alla *High Court of Justice (England and Wales), Queen's Bench Division (Commercial Court)* (Regno Unito), un ricorso finalizzato a far accertare la contrarietà dell'azione della ITF e della FSU all'art. 43 CE, a far ordinare la revoca della circolare ITF e a far ingiungere alla FSU di non ostacolare i diritti spettanti alla *Viking* ai sensi dell'ordinamento comunitario. Impugnando l'accoglimento della domanda da parte del giudice, ITF e FSU sostengono che il diritto dei sindacati di avviare un'azione collettiva per tutelare posti di lavoro costituisce un diritto fondamentale riconosciuto dal titolo XI del Trattato CE, in particolare dall'art. 136 CE, che richiama la Carta sociale europea e la Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori: pertanto, in analogia con quanto stabilito in *Albany*, 1999, causa C-67/96, *Pavlov e a.*, 2000, cause riunite da C-180/98 a C-184/98, *van der Woude*, causa C-222/98, il Titolo III del Trattato e gli articoli relativi alla libera circolazione delle persone e dei servizi non sarebbero applicabili alle autentiche attività sindacali.

Questioni decise dalla Corte

- 1) *Se un'azione collettiva intrapresa da sindacati nei confronti di un'impresa al fine di indurla a sottoscrivere un contratto collettivo, il cui contenuto sia in grado di dissuaderla dall'esercizio della libertà di stabilimento, esuli dal campo di applicazione dell'art. 43 CE.*

La Corte richiama la sua giurisprudenza secondo la quale gli artt. 39, 43 e 49 CE si applicano non solo agli atti delle autorità pubbliche, ma anche alle normative di altra natura (come i contratti collettivi) dirette a disciplinare collettivamente il lavoro subordinato, il

lavoro autonomo e le prestazioni di servizi (sentenze, *Walrave e Koch*, 1974, causa C-36/74; *Donà*, 1976, causa C-13/76; *Bosman*, 1995, causa C-415/93; *Deliège*, 2000, cause riunite C-51/96 e C-191/97; *Angonese*, 2000, causa C-281/98; *Wouters e a.*, 2002, causa C-309/99). Azioni collettive che possono costituire l'ultima risorsa a disposizione dei sindacati per condurre a buon fine le proprie rivendicazioni tramite la stipula di un contratto collettivo devono essere considerate inscindibilmente connesse al contratto collettivo medesimo e quindi rientrano, in linea di principio, nell'ambito applicativo dell'art. 43 CE. Sebbene il diritto di associazione, di sciopero e di serrata non rientrino nelle competenze della Comunità (137, n. 5 CE), ma in quelle degli Stati, questi ultimi devono comunque rispettare il diritto comunitario nell'esercizio delle proprie competenze. Il diritto di intraprendere un'azione collettiva costituisce un diritto fondamentale, parte dei principi generali del diritto comunitario: in quanto tale, esso costituisce un legittimo interesse che giustifica, in linea di principio, una limitazione degli obblighi imposti dal diritto comunitario (ancorché relativi ad una libertà fondamentale); tuttavia, l'esercizio dei diritti fondamentali deve essere conciliato con le esigenze relative al Trattato, conformemente al principio di proporzionalità (*Schmidberger*, 2003, causa C-112/00; *Omega* 2004, causa C-36/02). Per la Corte, il ragionamento seguito nella sentenza *Albany* (relativo all'art. 85, n.1, poi divenuto 81, n. 1, CE) non si può ritenere applicabile alle libertà fondamentali del Titolo III del Trattato: le disposizioni del Trattato possiedono ciascuna proprie condizioni di applicazione. Dunque, l'azione collettiva in questione non esula dal campo di applicazione dell'art. 43 CE.

2) *Se l'art. 43 CE conferisca a un'impresa privata diritti opponibili a un sindacato o a un'associazione di sindacati.*

L'abolizione fra gli Stati membri degli ostacoli alla libera circolazione delle persone e alla libera prestazione dei servizi sarebbe compromessa se l'eliminazione delle barriere di origine statale potesse essere neutralizzata da ostacoli derivanti dall'esercizio dell'autonomia giuridica di associazioni ed enti di natura non pubblicistica. La circostanza che determinate disposizioni del Trattato si rivolgano formalmente agli Stati membri non esclude che, al tempo stesso, vengano attribuiti diritti ai singoli interessati all'osservanza degli obblighi così precisati e, dall'altro, che il divieto di violare una libertà fondamentale prevista da una disposizione del Trattato di natura imperativa valga in particolare per tutte le convenzioni che disciplinano in modo collettivo il lavoro subordinato (v., in tal senso, *Defrenne*, 1976, causa 43/75). Dunque, l'art. 43 CE conferisce a un'impresa privata diritti opponibili a un sindacato o a un'associazione di sindacati.

3) *Se azioni collettive come quelle in esame nella causa principale costituiscano restrizioni ai sensi dell'art. 43 CE e, in caso affermativo, in quale misura simili restrizioni possano essere giustificate.*

Un'azione collettiva come quella progettata dalla FSU ha l'effetto di scoraggiare, se non addirittura di vanificare, l'esercizio da parte dell'impresa della sua libertà di stabilimento, poiché le impedisce di beneficiare, nello Stato membro ospitante, del medesimo trattamento degli altri operatori economici stabiliti in tale Stato.

Un'azione collettiva intrapresa per mettere in pratica la politica di lotta contro le bandiere di convenienza perseguita dalla ITF, mirante principalmente a impedire agli armatori di immatricolare le loro navi in uno Stato diverso da quello di cui sono cittadini i proprietari effettivi di tali navi, limita l'esercizio della libertà di stabilimento. Una restrizione alla libertà

di stabilimento può essere ammessa soltanto qualora persegua un obiettivo legittimo compatibile con il Trattato e sia giustificata da ragioni imperative di interesse generale. È anche necessario che essa sia idonea a garantire la realizzazione dell'obiettivo perseguito e che non vada al di là di ciò che è necessario per conseguirlo. Il diritto di intraprendere un'azione collettiva per tutelare i lavoratori costituisce un legittimo interesse in grado di giustificare, in linea di principio, una restrizione a una libertà fondamentale garantita dal Trattato; la tutela dei lavoratori rientra tra le ragioni imperative di interesse generale (v., *Arblade e a.*, 1999, cause riunite C-369/96 e C-376/96; *Mazzoleni e ISA*, 2001, causa C-165/98; *Finalarte e a.*, 2001, cause riunite C-49/98, C-50/98, da C-52/98 a C-54/98 e da C-68/98 a C-71/98). Ai sensi dell'art. 3, n. 1, lett. c) e j), CE, l'azione della Comunità comporta non soltanto «un mercato interno caratterizzato dall'eliminazione, fra gli Stati membri, degli ostacoli alla libera circolazione delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali», ma anche «una politica nel settore sociale». L'art. 2 CE afferma che la Comunità ha il compito di promuovere «uno sviluppo armonioso, equilibrato e sostenibile delle attività economiche» e «un elevato livello di occupazione e di protezione sociale»: i diritti che derivano dalle disposizioni del Trattato relative alla libera circolazione delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali devono essere bilanciati con gli obiettivi della politica sociale. Nella fattispecie spetterà al giudice del rinvio verificare se gli obiettivi perseguiti dai sindacati riguardassero la tutela dei lavoratori. Per quanto concerne l'azione collettiva della FSU, viene rilevato che essa potrebbe, *prima facie*, essere considerata connessa all'obiettivo di tutela dei lavoratori, ma tale qualificazione non potrebbe essere conservata se fosse accertato che i posti o le condizioni di lavoro in questione non erano compromessi o seriamente minacciati. Per quanto riguarda le azioni collettive finalizzate a garantire la realizzazione della politica perseguita dalla ITF, si afferma che, se tale politica produce il risultato di impedire agli armatori di immatricolare le proprie navi in uno Stato diverso da quello di cui sono cittadini i proprietari effettivi delle navi stesse, le restrizioni alla libertà di stabilimento derivanti da tali azioni non possono essere oggettivamente giustificate. Infatti, sembrerebbe che nell'ambito della sua politica di lotta contro le bandiere di convenienza la ITF sia tenuta, su richiesta di uno dei suoi membri, ad avviare un'azione di solidarietà contro il proprietario effettivo di una nave registrata in uno Stato diverso da quello di cui tale proprietario è cittadino, indipendentemente dalle possibili conseguenze dannose per i posti o le condizioni di lavoro. Dunque, l'art. 43 CE deve essere interpretato nel senso che azioni collettive come quelle in esame nella causa principale, finalizzate a indurre un'impresa stabilita in un certo Stato membro a sottoscrivere un contratto collettivo di lavoro con un sindacato avente sede nello stesso Stato e ad applicare le clausole previste da tale contratto ai dipendenti di una società controllata da tale impresa e stabilita in un altro Stato membro, costituiscono restrizioni ai sensi dell'articolo in parola. Tali restrizioni possono, in linea di principio, essere giustificate da una ragione imperativa di interesse generale come la tutela dei lavoratori, purché sia accertato che le stesse sono idonee a garantire la realizzazione del legittimo obiettivo perseguito e non vanno al di là di ciò che è necessario per conseguire tale obiettivo.

SENTENZA DELLA CORTE (Grande Sezione)

11 dicembre 2007 (*)

«Trasporti marittimi – Diritto di stabilimento – Diritti fondamentali – Obiettivi della politica sociale comunitaria – Azione collettiva di un'organizzazione sindacale contro un'impresa privata – Contratto collettivo in grado di dissuadere un'impresa dal registrare una nave con la bandiera di un altro Stato membro»

Nel procedimento C-438/05,

avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, ai sensi dell'art. 234 CE, dalla Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division) (Regno Unito) con decisione 23 novembre 2005, pervenuta in cancelleria il 6 dicembre 2005, nella causa

International Transport Workers' Federation,

Finnish Seamen's Union

contro

Viking Line ABP,

OÜ Viking Line Eesti,

LA CORTE (Grande Sezione),

composta dal sig. V. Skouris, presidente, dai sigg. P. Jann, A. Rosas, K. Lenaerts, U. Löhmus e L. Bay Larsen, presidenti di sezione, dal sig. R. Schintgen (relatore), dalla sig.ra R. Silva de Lapuerta, dai sigg. K. Schiemann, J. Makarczyk, P. Kūris, E. Levits e A. Ó Caoimh, giudici,

avvocato generale: sig. M. Poiares Maduro

cancelliere: sig.ra L. Hewlett, amministratore principale

vista la fase scritta del procedimento e in seguito alla trattazione orale del 10 gennaio 2007,

considerate le osservazioni presentate:

- per la International Transport Workers' Federation, dal sig. M. Brealey, QC, assistito dalla sig.ra M. Demetriou, barrister, su incarico della sig.ra D. Fitzpatrick, solicitor;

- per la Finnish Seamen’s Union, dal sig. M. Brealey, QC, assistito dalla sig.ra M. Demetriou, barrister, su incarico del sig. J. Tatten, solicitor;
- per la Viking Line ABP e la OÜ Viking Line Eesti, dal sig. M. Hoskins, barrister, su incarico dei sigg. I. Ross e J. Blacker, solicitors;
- per il governo del Regno Unito, dalla sig.ra E. O’Neill, in qualità di agente, assistita dal sig. D. Anderson, QC, nonché dal sig. J. Swift e dalla sig.ra S. Lee, barristers;
- per il governo belga, dalla sig.ra A. Hubert, in qualità di agente;
- per il governo ceco, dal sig. T. Boček, in qualità di agente;
- per il governo danese, dal sig. J. Molde, in qualità di agente;
- per il governo tedesco, dal sig. M. Lumma e dalla sig.ra C. Schulze-Bahr, in qualità di agenti;
- per il governo estone, dal sig. L. Uiibo, in qualità di agente;
- per il governo francese, dal sig. G. de Bergues e dalla sig.ra O. Christmann, in qualità di agenti;
- per l’Irlanda, dal sig. D. O’Hagan, in qualità di agente, assistito dai sigg. E. Fitzsimons e B. O’Moore, SC, e N. Travers, BL;
- per il governo italiano, dal sig. I.M. Braguglia, in qualità di agente, assistito dal sig. G. Albenzio, avvocato dello Stato;
- per il governo lettone, dalle sig.re E. Balode-Buraka e K. Bārdiņa, in qualità di agenti;
- per il governo austriaco, dalla sig.ra C. Pesendorfer e dal sig. G. Hesse, in qualità di agenti;
- per il governo polacco, dai sigg. J. Pietras e M. Korolec, in qualità di agenti;
- per il governo finlandese, dalle sig.re E. Bygglin e A. Guimaraes-Purokoski, in qualità di agenti;
- per il governo svedese, dal sig. A. Kruse e dalla sig.ra A. Falk, in qualità di agenti;
- per il governo norvegese, dalle sig.re K. Waage e K. Fløistad, nonché dal sig. F. Sejersted, in qualità di agenti;

- per la Commissione delle Comunità europee, dai sigg. F. Benyon, J. Enegren e K. Simonsson, in qualità di agenti,

sentite le conclusioni dell'avvocato generale, presentate all'udienza del 23 maggio 2007,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

- 1 La domanda di pronuncia pregiudiziale riguarda l'interpretazione, da un lato, dell'art. 43 CE e, dall'altro, del regolamento (CEE) del Consiglio 22 dicembre 1986, n. 4055, che applica il principio della libera prestazione dei servizi ai trasporti marittimi tra Stati membri e tra Stati membri e paesi terzi (GU L 378, pag. 1).
- 2 La domanda è stata proposta nell'ambito di una controversia tra la International Transport Workers' Federation (Federazione internazionale dei lavoratori dei trasporti; in prosieguo: la «ITF») e la Finnish Seamen's Union (Suomen Merimies-Unioni ry, Sindacato finlandese dei marittimi; in prosieguo: la «FSU»), da un lato, e la Viking Line ABP (in prosieguo: la «Viking») e la sua controllata OÜ Viking Line Eesti (in prosieguo: la «Viking Eesti»), dall'altro, in relazione ad un'azione collettiva e alla minaccia di tale azione in grado di dissuadere la Viking dall'abbandonare la bandiera finlandese di una delle sue navi per registrare la stessa con la bandiera di un altro Stato membro.

Contesto normativo

Normativa comunitaria

- 3 L'art. 1, n. 1, del regolamento n. 4055/86 prevede quanto segue:

«La libera prestazione dei servizi di trasporto marittimo tra Stati membri e tra Stati membri e paesi terzi è applicabile ai cittadini degli Stati membri stabiliti in uno Stato membro diverso da quello del destinatario dei servizi».

Normativa nazionale

- 4 Risulta dalla decisione di rinvio che l'art. 13 della costituzione finlandese, che riconosce a chiunque il diritto di costituire organizzazioni nell'ambito di una professione, nonché la libertà di organizzarsi per la tutela di altri interessi, è stato interpretato nel senso che esso consente ai sindacati di intraprendere azioni collettive nei confronti di società per la tutela degli interessi dei lavoratori.

- 5 Tuttavia, in Finlandia il diritto di sciopero è soggetto a talune limitazioni. In tal senso, secondo la giurisprudenza della Corte suprema di tale Stato, esso non può essere esercitato, in particolare, nel caso di sciopero contrario al buon costume o vietato dal diritto nazionale o dal diritto comunitario.

Causa principale e questioni pregiudiziali

- 6 La Viking, società di diritto finlandese, è un importante operatore di traghetti. Essa gestisce sette navi, tra le quali il Rosella, che garantisce, battendo bandiera finlandese, il collegamento marittimo tra Tallin (Estonia) e Helsinki (Finlandia).
- 7 La FSU è un sindacato finlandese di marittimi che conta circa 10 000 membri. I componenti dell'equipaggio del Rosella sono iscritti a tale sindacato. La FSU è affiliata alla ITF, una federazione internazionale di sindacati dei lavoratori del settore dei trasporti, la cui sede si trova a Londra (Regno Unito). La ITF raggruppa 600 sindacati, aventi sede in 140 Stati diversi.
- 8 Risulta dalla decisione di rinvio che una delle principali politiche perseguite dalla ITF è la sua campagna di lotta contro le bandiere di convenienza. Gli obiettivi principali di tale politica sono, da un lato, la fissazione di un legame sostanziale tra la bandiera di una nave e la nazionalità del suo proprietario nonché, dall'altro lato, la tutela e il miglioramento delle condizioni di lavoro degli equipaggi delle navi battenti una bandiera di convenienza. La ITF ritiene che una nave sia registrata con una bandiera di convenienza qualora la proprietà effettiva e il controllo della nave si collochino in uno Stato diverso da quello della bandiera con la quale la nave è stata immatricolata. Soltanto i sindacati dello Stato in cui si trova il proprietario effettivo di una nave hanno, secondo la politica della ITF, il diritto di concludere contratti collettivi relativi a tale nave. La campagna di lotta contro le bandiere di convenienza si concretizza in boicottaggi e altre azioni di solidarietà tra lavoratori.
- 9 Finché il Rosella batte bandiera finlandese, la Viking è tenuta, ai sensi del diritto finlandese e del vigente contratto collettivo di lavoro, a pagare all'equipaggio retribuzioni di livello identico a quelle riconosciute in Finlandia. Ebbene, le retribuzioni pagate agli equipaggi estoni sono invece inferiori a quelle di cui godono gli equipaggi finlandesi. Il Rosella ha operato in perdita, a causa della concorrenza diretta delle navi estoni in grado di assicurare il medesimo collegamento con costi salariali inferiori. Anziché cedere la nave, la Viking ha progettato, nel mese di ottobre del 2003, di cambiarne la bandiera, registrandola in Estonia o in Norvegia, così da poter concludere un nuovo contratto collettivo con un sindacato avente sede in uno dei due Stati in questione.

- 10 Ai sensi del diritto finlandese, la Viking ha comunicato il progetto alla FSU e all'equipaggio del Rosella. In occasione di taluni incontri tra le parti, la FSU ha chiaramente manifestato la propria opposizione al progetto.
- 11 Il 4 novembre 2003 la FSU ha inviato alla ITF un messaggio elettronico per informarla del progetto di cambiamento di bandiera del Rosella. Il messaggio indicava inoltre che «la proprietà effettiva del Rosella si trova in Finlandia, conservando dunque la FSU il diritto di contrattare con la Viking». La FSU ha chiesto alla ITF di comunicare tali informazioni a tutti i sindacati affiliati, invitandoli a non trattare con la Viking.
- 12 Il 6 novembre 2003 la ITF ha inviato una circolare (in prosieguo: la «circolare ITF») ai propri affiliati, ordinando loro di non avviare trattative con la Viking o con la Viking Eesti; era presumibile che i sindacati affiliati si sarebbero conformati a tale raccomandazione a causa del principio di solidarietà tra sindacati e del rischio che venga loro inflitta una sanzione nel caso di inosservanza della citata circolare.
- 13 L'accordo relativo all'equipaggio del Rosella è scaduto il 17 novembre 2003, così che la FSU, a partire da tale data, non era più soggetta all'obbligo di pace sociale imposto dal diritto finlandese. Essa ha pertanto annunciato uno sciopero, chiedendo alla Viking, da un lato, di incrementare l'equipaggio del Rosella di otto persone e, dall'altro, di rinunciare al suo progetto di cambiamento di bandiera della nave.
- 14 La Viking ha concesso gli otto membri supplementari di equipaggio, rifiutandosi però di rinunciare al suo progetto.
- 15 La FSU, non essendo però disposta ad acconsentire al rinnovo dell'accordo relativo all'equipaggio, con lettera del 18 novembre 2003 ha affermato che avrebbe accettato tale rinnovo solo alla duplice condizione che, da un lato, la Viking si impegnasse, indipendentemente da un eventuale cambiamento di bandiera del Rosella, a continuare a rispettare il diritto finlandese, il contratto collettivo di lavoro vigente, l'accordo generale nonché quello relativo all'equipaggio imbarcato sulla nave e che, dall'altro lato, l'eventuale cambiamento di bandiera non comportasse licenziamenti di dipendenti impiegati a bordo di una delle navi battenti bandiera finlandese di proprietà di tale compagnia né modifiche, senza l'accordo di dipendenti, delle condizioni di lavoro. In una serie di comunicati stampa, la FSU ha giustificato la propria posizione con la necessità di tutelare i posti di lavoro finlandesi.
- 16 Il 17 novembre 2003 la Viking si è rivolta al giudice del lavoro (Finlandia) per far dichiarare che, contrariamente a quanto sostenuto dalla FSU, l'accordo relativo all'equipaggio continuava a vincolare le parti. Fondandosi sulla propria tesi secondo cui tale accordo era giunto a scadenza, la FSU ha annunciato, ai sensi della legge finlandese sulla mediazione nei conflitti

sociali, la propria intenzione di avviare, in data 2 dicembre 2003, uno sciopero relativo al Rosella.

- 17 Il 24 novembre 2003 la Viking ha appreso dell'esistenza della circolare ITF. Il giorno seguente essa ha proposto un ricorso dinanzi al Tribunale di primo grado di Helsinki (Finlandia) al fine di far vietare lo sciopero annunciato dalla FSU. Il giudice del lavoro ha aggiornato il procedimento al 2 dicembre 2003.
- 18 Secondo il giudice del rinvio, la FSU era pienamente consapevole del fatto che la sua rivendicazione principale, in base alla quale, in caso di cambiamento di bandiera, l'equipaggio doveva continuare ad essere impiegato alle condizioni previste dal diritto finlandese e dal contratto collettivo vigente, vanificava il cambiamento di bandiera, poiché questo aveva l'obiettivo essenziale di consentire alla Viking di ridurre i suoi costi salariali. Inoltre, la registrazione del Rosella con bandiera estone avrebbe avuto la conseguenza di impedire alla Viking, almeno per quanto riguarda il Rosella, di beneficiare degli aiuti di Stato concessi dal governo finlandese alle navi battenti la sua bandiera.
- 19 Nell'ambito di una procedura di conciliazione la Viking si è impegnata, in un primo tempo, a far sì che il cambiamento di bandiera non comportasse alcun licenziamento. Avendo tuttavia la FSU rifiutato di rinunciare allo sciopero, il 2 dicembre 2003 la Viking ha posto termine alla controversia accettando le rivendicazioni di tale sindacato e abbandonando l'azione giudiziaria. Essa si è peraltro impegnata a non avviare la procedura per il cambiamento di bandiera prima del 28 febbraio 2005.
- 20 Il 1° maggio 2004 la Repubblica di Estonia è entrata nell'Unione europea.
- 21 Continuando il Rosella ad operare in perdita, la Viking ha mantenuto la propria intenzione di registrare tale nave con bandiera estone. Poiché la circolare ITF è rimasta in vigore, non essendo mai stata revocata dalla ITF stessa, la richiesta inviata da quest'ultima ai sindacati affiliati relativamente al Rosella è rimasta operante.
- 22 Il 18 agosto 2004 la Viking ha proposto dinanzi alla High Court of Justice (England & Wales), Queen's Bench Division (Commercial Court) (Regno Unito), un ricorso finalizzato a far accertare la contrarietà dell'azione della ITF e della FSU all'art. 43 CE, nonché a far ordinare la revoca della circolare ITF e a far ingiungere alla FSU di non ostacolare i diritti spettanti alla Viking ai sensi dell'ordinamento comunitario.
- 23 Con decisione 16 giugno 2005 detto giudice ha accolto la domanda della Viking, ritenendo che l'azione collettiva e le minacce di azione collettiva della ITF e della FSU creassero restrizioni alla libertà di stabilimento contrastanti con l'art. 43 CE e, in subordine, costituissero restrizioni illegittime alla libera

circolazione dei lavoratori e alla libera prestazione dei servizi ai sensi degli artt. 39 CE e 49 CE.

- 24 Il 30 giugno 2005 la ITF e la FSU hanno impugnato tale decisione dinanzi al giudice del rinvio. A sostegno del proprio ricorso esse hanno in particolare sostenuto che il diritto dei sindacati di avviare un'azione collettiva per tutelare posti di lavoro costituisce un diritto fondamentale riconosciuto dal titolo XI del Trattato CE, in particolare dall'art. 136 CE, il cui primo comma prevede che «[l]a Comunità e gli Stati membri, tenuti presenti i diritti sociali fondamentali, quali quelli definiti nella Carta sociale europea firmata a Torino il 18 ottobre 1961 e nella Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori del 1989, hanno come obiettivi la promozione dell'occupazione, il miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro, che consenta la loro parificazione nel progresso, una protezione sociale adeguata, il dialogo sociale, lo sviluppo delle risorse umane atto a consentire un livello occupazionale elevato e duraturo e la lotta contro l'emarginazione».
- 25 Il richiamo, nella disposizione citata, alla Carta sociale europea e alla Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori comporterebbe infatti un riferimento al diritto di sciopero riconosciuto da tali strumenti giuridici. I sindacati avrebbero dunque il diritto di intraprendere un'azione collettiva nei confronti di un datore di lavoro stabilito in uno Stato membro al fine di dissuaderlo dal trasferire tutta o parte della sua impresa in un altro Stato membro.
- 26 Si porrebbe dunque il problema di determinare se il Trattato intenda vietare un'azione sindacale nel caso in cui la stessa abbia lo scopo di impedire ad un datore di lavoro di avvalersi, per ragioni economiche, della libertà di stabilimento. Ebbene, per analogia con quanto la Corte avrebbe dichiarato a proposito del titolo VI del Trattato (sentenze 21 settembre 1999, causa C-67/96, Albany, Racc. pag. I-5751; 12 settembre 2000, cause riunite da C-180/98 a C-184/98, Pavlov e a., Racc. pag. I-6451, e 21 settembre 2000, causa C-222/98, van der Woude, Racc. pag. I-7111), il titolo III del Trattato e gli articoli dello stesso relativi alla libera circolazione delle persone e dei servizi non sarebbero applicabili alle «autentiche attività sindacali».
- 27 In tale contesto, ritenendo che la soluzione della controversia ad essa sottoposta dipenda dall'interpretazione del diritto comunitario, la Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division) ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

«Ambito di applicazione delle disposizioni in materia di libera circolazione

- 1) Se, qualora un sindacato o un'associazione di sindacati intraprenda un'azione collettiva contro un'impresa privata al fine di indurre tale impresa a sottoscrivere un contratto collettivo di lavoro negoziato con un sindacato che ha sede in un particolare Stato membro, avente l'effetto di

rendere inutile per tale impresa cambiare a una sua nave la bandiera, per assumere quella di un altro Stato membro, tale azione esuli dall'ambito di applicazione dell'art. 43 CE e/o del regolamento n. 4055/86 a norma della politica sociale CE, che include tra l'altro il titolo XI del Trattato CE e, in particolare, per analogia con la motivazione della Corte nella sentenza (...) Albany [cit.], punti 52-64.

Effetto diretto orizzontale

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

Esistenza di restrizioni alla libera circolazione

- 3) Se, qualora un sindacato o un'associazione di sindacati intraprenda un'azione collettiva contro un'impresa privata al fine di indurre tale impresa a sottoscrivere un contratto collettivo di lavoro negoziato con un sindacato che ha sede in un particolare Stato membro, avente l'effetto di rendere inutile per tale impresa cambiare a una sua nave la bandiera, per assumere quella di un altro Stato membro, tale azione costituisca una restrizione ai fini dell'art. 43 CE e/o del regolamento n. 4055/86.
- 4) Se la politica di un'associazione di sindacati, secondo la quale le navi devono battere la bandiera del paese in cui sono situati la proprietà effettiva e il controllo della nave, cosicché i sindacati nel paese della proprietà effettiva di una nave hanno il diritto di concludere contratti collettivi in rapporto a tale nave, costituisca una restrizione direttamente discriminatoria, indirettamente discriminatoria o non discriminatoria ai sensi dell'art. 43 CE o del regolamento n. 4055/86.
- 5) Se, per stabilire se un'azione collettiva da parte di un sindacato o di un'associazione di sindacati sia una restrizione direttamente discriminatoria, indirettamente discriminatoria o non discriminatoria ai sensi dell'art. 43 CE o del regolamento n. 4055/86, sia rilevante l'intenzione soggettiva del sindacato che intraprende l'azione o se il giudice nazionale debba risolvere la questione riferendosi unicamente agli effetti obiettivi dell'azione stessa.

Stabilimento / Servizi

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

- a) se l'azione collettiva minacciata o attuale da parte di un sindacato o di un'associazione di sindacati, intesa a rendere inutile l'atto di cui sopra, possa costituire una restrizione al diritto di stabilimento della società madre ai sensi dell'art. 43 CE, e
- b) se, dopo il cambiamento di bandiera della nave, la controllata abbia il diritto di fondarsi sul regolamento n. 4055/86 per quanto riguarda la prestazione di servizi da parte sua dallo Stato membro B verso lo Stato membro A.

Giustificazione

Discriminazione diretta

- 7) Se un'azione collettiva da parte di un sindacato o di un'associazione di sindacati, qualora costituisca una restrizione direttamente discriminatoria ai sensi dell'art. 43 CE o del regolamento n. 4055/86, possa in linea di principio essere giustificata sul fondamento dell'eccezione di ordine pubblico di cui all'art. 46 CE:
 - a) perché intraprendere un'azione collettiva (compreso lo sciopero) è un diritto fondamentale tutelato dal diritto comunitario; e/o
 - b) per ragioni di tutela dei lavoratori.

Politica della ITF: giustificazione oggettiva

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

Azioni della FSU: giustificazione obiettiva

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

- la società madre intenda far battere alla nave la bandiera dello Stato membro B per applicare condizioni di impiego inferiori a quelle dello Stato membro A;
- la società madre nello Stato membro A sia proprietaria al 100% di una controllata nello Stato membro B e la controllata sia soggetta alla sua direzione e al suo controllo;
- sia previsto che la controllata gestisca la nave una volta che questa batta la bandiera dello Stato membro B con un equipaggio assunto nello Stato membro B, coperto da un contratto collettivo di lavoro negoziato con un sindacato affiliato alla ITF nello Stato membro B;
- la nave debba restare nella proprietà effettiva della società madre e debba essere noleggiata a scafo nudo alla controllata;
- la nave debba continuare a prestare servizi di traghetto tra lo Stato membro A e lo Stato membro B ad un ritmo giornaliero;
- un sindacato stabilito nello Stato membro A intraprenda un'azione collettiva allo scopo di indurre la società madre e/o la controllata a sottoscrivere un contratto collettivo di lavoro che applichi all'equipaggio della nave condizioni accettabili per il sindacato nello Stato membro A anche dopo il cambiamento di bandiera e che abbia l'effetto di rendere inutile per la società madre far battere alla nave la bandiera dello Stato membro B,

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

- 10) Se sia in grado di produrre alcuna differenza rispetto alla soluzione della questione n. 9 la circostanza che la società madre si sia impegnata dinanzi a un giudice, per suo conto e per conto di tutte le società del medesimo gruppo, nel senso che le stesse non potranno fine, per effetto del cambiamento di bandiera, al rapporto di lavoro di alcuna persona da esse occupata (impegno che non richiedeva il rinnovo di contratti dei lavoro di breve durata e non impediva il reimpiego di qualsiasi dipendente a condizioni equivalenti)».

Sulle questioni pregiudiziali

Osservazioni preliminari

- 28 Si deve ricordare che, secondo una giurisprudenza costante, nell'ambito della collaborazione tra la Corte e i giudici nazionali istituita dall'art. 234 CE spetta esclusivamente al giudice nazionale, al quale è stata sottoposta la controversia e che deve assumersi la responsabilità della decisione giurisdizionale da emanare, valutare, alla luce delle particolari circostanze della fattispecie, sia la necessità di una decisione pregiudiziale per essere in grado di pronunciare la propria sentenza sia la rilevanza delle questioni che sottopone alla Corte. Tuttavia, la Corte ha ritenuto di non poter statuire su una questione sollevata da un giudice nazionale se appare in modo manifesto, in particolare, che l'interpretazione del diritto comunitario chiesta da tale giudice non ha alcuna relazione con la realtà o con l'oggetto della causa principale, oppure se il problema è di natura ipotetica (v. sentenze 15 dicembre 1995, causa C-415/93, *Bosman*, Racc. pag. I-4921, punti 59 e 61, nonché 25 ottobre 2005, causa C-350/03, *Schulte*, Racc. pag. I-9215, punto 43).
- 29 Nella fattispecie, la domanda di pronuncia pregiudiziale riguarda l'interpretazione, da un lato, delle disposizioni del Trattato relative alla libertà di stabilimento e, dall'altro, del regolamento n. 4055/86, che applica il principio della libera prestazione dei servizi ai trasporti marittimi.
- 30 Si deve tuttavia osservare che, dal momento che la questione relativa alla libera prestazione dei servizi può porsi solo successivamente al cambiamento di bandiera del *Rosella* prospettato dalla *Viking*, e dal momento che, all'epoca in cui le questioni pregiudiziali sono state sottoposte alla Corte, tale cambiamento non era ancora avvenuto, la domanda di pronuncia pregiudiziale ha carattere ipotetico ed è quindi irricevibile nella parte in cui riguarda l'interpretazione del regolamento n. 4055/86.
- 31 Alla luce di quanto sopra, le questioni poste dal giudice del rinvio devono essere risolte solo nella parte relativa all'interpretazione dell'art. 43 CE.

Sulla prima questione

- 32 Con la prima questione, il giudice del rinvio chiede in sostanza se l'art. 43 CE debba essere interpretato nel senso che esula dal suo ambito di applicazione un'azione collettiva intrapresa da un sindacato o un raggruppamento di sindacati nei confronti di un'impresa al fine di indurre quest'ultima a sottoscrivere un contratto collettivo il cui contenuto sia in grado di dissuadere la stessa dall'avvalersi della libertà di stabilimento.
- 33 Si deve in proposito ricordare che, secondo una costante giurisprudenza, gli artt. 39 CE, 43 CE e 49 CE non disciplinano soltanto gli atti delle autorità pubbliche, ma si applicano anche alle normative di altra natura dirette a disciplinare collettivamente il lavoro subordinato, il lavoro autonomo e le prestazioni di servizi (v. sentenze 12 dicembre 1974, causa 36/74, *Walrave e Koch*, Racc. pag. 1405, punto 17; 14 luglio 1976, causa 13/76, *Donà*, Racc. pag. 1333, punto 17; *Bosman*, cit., punto 82; 11 aprile 2000, cause

riunite C-51/96 e C-191/97, Deliège, Racc. pag. I-2549, punto 47; 6 giugno 2000, causa C-281/98, Angonese, Racc. pag. I-4139, punto 31, e 19 febbraio 2002, causa C-309/99, Wouters e a., Racc. pag. I-1577, punto 120).

- 34 Dal momento che le condizioni di lavoro nei vari Stati membri sono disciplinate sia mediante disposizioni legislative o regolamentari, sia mediante contratti collettivi e altri atti conclusi o adottati da soggetti privati, una limitazione dei divieti previsti da tali articoli agli atti delle autorità pubbliche rischierebbe di creare inuguaglianze nell'applicazione degli stessi (v., per analogia, citate sentenze Walrave e Koch, punto 19; Bosman, punto 84, e Angonese, punto 33).
- 35 Nella fattispecie, si deve rilevare, da un lato, che l'organizzazione di azioni collettive da parte dei sindacati dei lavoratori deve essere considerata come rientrante nell'autonomia giuridica di cui tali enti, che non sono di diritto pubblico, dispongono grazie alla libertà sindacale loro riconosciuta, in particolare, dal diritto nazionale.
- 36 D'altra parte, come rilevano la FSU e la ITF, azioni collettive come quelle in esame nella causa principale, le quali possono costituire l'ultima risorsa a disposizione delle organizzazioni sindacali per condurre a buon fine le proprie rivendicazioni volte a disciplinare collettivamente il lavoro dei dipendenti della Viking, devono essere considerate inscindibilmente connesse al contratto collettivo del quale la FSU cerca di ottenere la sottoscrizione.
- 37 Ne consegue che azioni collettive come quelle indicate nella prima questione pregiudiziale sollevata dal giudice del rinvio rientrano, in linea di principio, nell'ambito applicativo dell'art. 43 CE.
- 38 Questa conclusione non è rimessa in discussione dai vari argomenti dedotti dalla FSU, dalla ITF e da taluni degli Stati membri che hanno presentato alla Corte osservazioni a sostegno della posizione opposta a quella indicata nel punto precedente.
- 39 In primo luogo, il governo danese sostiene che il diritto di associazione, il diritto di sciopero e quello di serrata esulano dall'ambito di applicazione della libertà fondamentale di cui all'art. 43 CE, dal momento che, ai sensi dell'art. 137, n. 5, CE, come modificato dal Trattato di Nizza, la Comunità non è competente a disciplinare tali diritti.
- 40 Si deve in proposito ricordare che, sebbene nei settori che non rientrano nella competenza della Comunità gli Stati membri restino in linea di principio liberi di determinare le condizioni di esistenza dei diritti in questione e i modi di esercizio degli stessi, resta tuttavia il fatto che, nell'esercizio di tale competenza, tali Stati sono comunque tenuti a rispettare il diritto comunitario (v. per analogia, per quanto riguarda l'ambito della previdenza sociale, sentenze 28 aprile 1998, causa C-120/95, Decker, Racc. pag. I-1831, punti 22

e 23, e causa C-158/96, Kohll, Racc. pag. I-1931, punti 18 e 19; per quanto riguarda la fiscalità diretta, sentenze 4 marzo 2004, causa C-334/02, Commissione/Francia, Racc. pag. I-2229, punto 21, e 13 dicembre 2005, causa C-446/03, Marks & Spencer, Racc. pag. I-10837, punto 29).

- 41 Di conseguenza, il fatto che l'art. 137 CE non si applichi né al diritto di sciopero né a quello di serrata non è in grado di sottrarre un'azione collettiva come quella in esame nella causa principale all'applicazione dell'art. 43 CE.
- 42 Inoltre, secondo le osservazioni dei governi danese e svedese, il diritto di intraprendere un'azione collettiva, ivi compreso il diritto di sciopero, costituirebbe un diritto fondamentale, sottratto, in quanto tale, all'applicazione dell'art. 43 CE.
- 43 Si deve in proposito osservare che il diritto di intraprendere un'azione collettiva, ivi compreso il diritto di sciopero, è riconosciuto sia da svariati strumenti internazionali ai quali gli Stati membri hanno cooperato o aderito, come la Carta sociale europea, firmata a Torino il 18 ottobre 1961, peraltro esplicitamente ricordata all'art. 136 CE, e la convenzione n. 87 del 9 luglio 1948, relativa alla libertà sindacale e alla tutela del diritto sindacale, adottata dall'Organizzazione internazionale del lavoro, sia da strumenti elaborati dai citati Stati membri a livello comunitario o nell'ambito dell'Unione europea, come la Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori, adottata in occasione della riunione del Consiglio europeo di Strasburgo del 9 dicembre 1989, a sua volta ricordata all'art. 136 CE, e la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000 (GU C 364, pag. 1).
- 44 Se dunque è vero che il diritto di intraprendere un'azione collettiva, ivi compreso il diritto di sciopero, deve essere riconosciuto quale diritto fondamentale facente parte integrante dei principi generali del diritto comunitario di cui la Corte garantisce il rispetto, rimane però il fatto che il suo esercizio può essere sottoposto a talune restrizioni. Infatti, come riaffermato dall'art. 28 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, tali diritti sono tutelati conformemente al diritto comunitario e alle legislazioni e prassi nazionali. Peraltro, come risulta dal punto 5 della presente sentenza, secondo la normativa finlandese il diritto di sciopero non può essere esercitato, in particolare, nel caso in cui lo sciopero sarebbe contrario al buon costume o vietato dal diritto nazionale o comunitario.
- 45 A tale proposito la Corte ha già affermato che la tutela dei diritti fondamentali rappresenta un legittimo interesse che giustifica, in linea di principio, una limitazione degli obblighi imposti dal diritto comunitario, ancorché derivanti da una libertà fondamentale garantita dal Trattato, come la libera circolazione delle merci (v. sentenza 12 giugno 2003, causa C-112/00, Schmidberger, Racc. pag. I-5659, punto 74) o la libera prestazione dei servizi

(v. sentenza 14 ottobre 2004, causa C-36/02, Omega, Racc. pag. I-9609, punto 35).

- 46 Tuttavia, nelle citate sentenze Schmidberger e Omega la Corte ha affermato che l'esercizio dei diritti fondamentali in questione, cioè rispettivamente le libertà di espressione e di riunione e il rispetto della dignità umana, non esula dall'ambito applicativo delle disposizioni del Trattato, e ha dichiarato che tale esercizio deve essere conciliato con le esigenze relative ai diritti tutelati dal Trattato stesso, oltre che conforme al principio di proporzionalità (v., in tal senso, citate sentenze Schmidberger, punto 77, e Omega, punto 36).
- 47 Deriva da quanto precede che il carattere fondamentale del diritto di intraprendere un'azione collettiva non è tale da escludere le azioni collettive in questione nella causa principale dall'ambito di applicazione dell'art. 43 CE.
- 48 Infine, la FSU e la ITF sostengono che il ragionamento seguito dalla Corte nella citata sentenza Albany deve essere applicato per analogia nella causa principale, dal momento che talune restrizioni alla libertà di stabilimento e alla libera prestazione dei servizi sono inevitabilmente connesse alle azioni collettive intraprese nell'ambito di una contrattazione collettiva.
- 49 Occorre a tale proposito ricordare che, al punto 59 della citata sentenza Albany, la Corte, dopo aver rilevato che taluni effetti restrittivi della concorrenza sono inerenti agli accordi collettivi stipulati tra organizzazioni rappresentative dei datori di lavoro e dei lavoratori, ha tuttavia affermato che gli obiettivi di politica sociale perseguiti da tali accordi sarebbero gravemente compromessi se le parti sociali fossero soggette all'art. 85, n. 1, del Trattato CE (divenuto art. 81, n. 1, CE) nella ricerca comune di misure volte a migliorare le condizioni di occupazione e di lavoro.
- 50 La Corte ne ha dedotto, al punto 60 della citata sentenza Albany, che accordi conclusi nell'ambito di trattative collettive tra parti sociali con il fine di conseguire tali obiettivi debbono essere considerati, per la loro natura ed il loro oggetto, non rientranti nell'ambito di applicazione dell'art. 85, n. 1, del Trattato.
- 51 Si deve tuttavia rilevare che tale ragionamento non può essere applicato alle libertà fondamentali sancite dal titolo III del Trattato.
- 52 Infatti, contrariamente a quanto sostengono la FSU e la ITF, non si può ritenere che all'esercizio stesso della libertà sindacale e del diritto di intraprendere un'azione collettiva sia inevitabilmente connessa una certa lesione di tali libertà fondamentali.
- 53 Si deve peraltro sottolineare che il fatto che un accordo o un'attività siano estranei all'ambito applicativo delle disposizioni del Trattato relative alla concorrenza non comporta che tale accordo o tale attività siano altresì esclusi

dall'ambito delle disposizioni del medesimo Trattato relative alla libera circolazione delle persone o dei servizi, dal momento che tali disposizioni possiedono ciascuna proprie condizioni di applicazione (v., in tal senso, sentenza 18 luglio 2006, causa C-519/04 P, Meca-Medina e Majcen/Commissione, Racc. pag. I-6991).

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

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

Sulla seconda questione

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

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

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

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

- 60 Nella fattispecie si deve osservare che, come risulta dai punti 35 e 36 della presente sentenza, le azioni collettive intraprese dalla FSU e dalla ITF hanno come obiettivo la sottoscrizione di un accordo che deve disciplinare collettivamente il lavoro dei dipendenti della Viking, e che tali due sindacati costituiscono enti sprovvisti di natura pubblicistica e che esercitano l'autonomia giuridica loro riconosciuta, in particolare, dal diritto nazionale.
- 61 Ne consegue che l'art. 43 CE deve essere interpretato nel senso che, in circostanze come quelle della causa principale, esso può essere direttamente invocato da un'impresa privata nei confronti di un sindacato o di un raggruppamento di sindacati.
- 62 Tale interpretazione è del resto rafforzata dalla giurisprudenza vertente sulle disposizioni del Trattato relative alla libera circolazione delle merci, da cui risulta che le restrizioni possono avere origine non statale ed essere il risultato di azioni svolte da persone private o da raggruppamenti di persone private (v. sentenze 9 dicembre 1997, causa C-265/95, Commissione/Francia, Racc. pag. I-6959, punto 30, nonché Schmidberger, cit., punti 57 e 62).
- 63 Né l'interpretazione esposta al punto 61 della presente sentenza è rimessa in discussione dal fatto che la restrizione all'origine della controversia sottoposta al giudice del rinvio sia la conseguenza dell'esercizio di un diritto conferito dal diritto nazionale finlandese, come, in questo caso, il diritto di intraprendere un'azione collettiva, ivi compreso il diritto di sciopero.
- 64 Si deve aggiungere che, contrariamente a quanto sostiene in particolare la ITF, non risulta dalla giurisprudenza della Corte ricordata al punto 57 della presente sentenza che l'interpretazione citata sia limitata agli enti quasi pubblici o alle associazioni che svolgono una funzione di regolamentazione e dispongono di un potere quasi legislativo.
- 65 Tale giurisprudenza non contiene infatti alcun elemento in base al quale si possa ragionevolmente sostenere che essa sarebbe limitata alle associazioni o agli enti che svolgono una funzione di regolamentazione o che dispongono di un potere quasi legislativo. Si deve del resto rilevare che, nell'esercitare il potere autonomo di cui dispongono grazie alla libertà sindacale di trattare con i datori di lavoro o le organizzazioni professionali le condizioni di lavoro e di retribuzione dei lavoratori, le organizzazioni sindacali dei lavoratori partecipano alla formazione degli accordi finalizzati a disciplinare collettivamente il lavoro dipendente.
- 66 Alla luce di tali considerazioni, la seconda questione deve essere risolta dichiarando che l'art. 43 CE conferisce a un'impresa privata diritti opponibili a un sindacato o a un'associazione di sindacati.

Sulle questioni dalla terza alla decima

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

Sull'esistenza di restrizioni

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

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

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

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

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

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

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

Sulla giustificazione delle restrizioni

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

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

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

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

sostenibile delle attività economiche» e «un elevato livello di occupazione e di protezione sociale».

- 79 Poiché dunque la Comunità non ha soltanto una finalità economica ma anche una finalità sociale, i diritti che derivano dalle disposizioni del Trattato relative alla libera circolazione delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali devono essere bilanciati con gli obiettivi perseguiti dalla politica sociale, tra i quali figurano in particolare, come risulta dall'art. 136, primo comma, CE, il miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro, che consenta la loro parificazione nel progresso, una protezione sociale adeguata e il dialogo sociale.
- 80 Nella fattispecie spetterà al giudice del rinvio verificare se gli obiettivi perseguiti dalla FSU e dalla ITF mediante l'azione collettiva da esse intrapresa riguardassero la tutela dei lavoratori.
- 81 A tale proposito, per quanto riguarda in primo luogo l'azione collettiva intrapresa dalla FSU, sebbene tale azione, finalizzata alla tutela dei posti e delle condizioni di lavoro dei membri di tale sindacato a rischio di essere lesi dal cambiamento di bandiera del Rosella, potesse a prima vista essere ragionevolmente considerata connessa all'obiettivo di tutela dei lavoratori, tale qualificazione non potrebbe tuttavia essere conservata se fosse accertato che i posti o le condizioni di lavoro in questione non erano compromessi o seriamente minacciati.
- 82 È quanto avverrebbe, in particolare, nel caso in cui l'impegno citato dal giudice del rinvio nella sua decima questione si rivelasse, dal punto di vista giuridico, tanto vincolante quanto le disposizioni di un contratto collettivo e se esso fosse tale da garantire ai lavoratori il rispetto delle disposizioni legislative e la conservazione delle disposizioni del contratto collettivo relative al loro rapporto di lavoro.
- 83 Dal momento che non risulta chiaramente dalla decisione di rinvio quale sia il valore giuridico che si deve riconoscere a un impegno come quello citato nella decima questione, spetta al giudice del rinvio determinare se i posti o le condizioni di lavoro dei membri di tale sindacato che potevano essere lesi dal cambiamento di bandiera del Rosella fossero compromessi o seriamente minacciati.
- 84 Nel caso in cui, al termine di tale valutazione, il giudice del rinvio giungesse alla conclusione che, nella controversia ad esso sottoposta, i posti o le condizioni di lavoro dei membri della FSU che potevano essere lesi dal cambiamento di bandiera del Rosella erano realmente compromessi o seriamente minacciati, detto giudice dovrà ancora verificare se l'azione collettiva intrapresa da tale sindacato sia adeguata per garantire la realizzazione dell'obiettivo perseguito e non vada al di là di ciò che è necessario per conseguirlo.

- 85 Si deve in proposito ricordare che, se è vero che spetta in ultima analisi al giudice nazionale, che è il solo competente a valutare i fatti e interpretare la normativa nazionale, determinare se e in quale misura l'azione collettiva in parola sia conforme a tali esigenze, la Corte, chiamata a fornire al giudice nazionale una risposta utile, è competente a fornire indicazioni, ricavate dal fascicolo della causa principale nonché dalle osservazioni scritte e orali ad essa sottoposte, che consentano a tale giudice di pronunciarsi sulla concreta controversia ad esso sottoposta.
- 86 Per quanto riguarda l'adeguatezza delle azioni intraprese dalla FSU per raggiungere gli obiettivi perseguiti nella causa principale, occorre ricordare che è pacifico che le azioni collettive, come le trattative e i contratti collettivi, possono costituire, nelle specifiche circostanze di una controversia, uno dei mezzi principali attraverso cui i sindacati tutelano gli interessi dei loro membri (Corte eur. D. U., sentenze *Sindacato nazionale della polizia belga c. Belgio* del 27 ottobre 1975, serie A n. 19, e *Wilson, National Union of Journalists e a. c. Regno Unito* del 2 luglio 2002, *Recueil des arrêts et décisions* 2002-V, § 44).
- 87 Per quanto riguarda il problema di determinare se l'azione collettiva in esame nella causa principale vada al di là di ciò che è necessario per conseguire l'obiettivo perseguito, spetta al giudice del rinvio valutare in particolare, da un lato, se, ai sensi della normativa nazionale e delle norme contrattuali applicabili a tale azione, la FSU non disponesse di altri mezzi, meno restrittivi della libertà di stabilimento, per condurre a buon fine il negoziato collettivo avviato con la Viking e, dall'altro lato, se detto sindacato avesse esperito tutti questi mezzi prima di avviare l'azione in questione.
- 88 Per quanto riguarda, in secondo luogo, le azioni collettive finalizzate a garantire la realizzazione della politica perseguita dalla ITF, si deve sottolineare che, se tale politica produce il risultato di impedire agli armatori di immatricolare le proprie navi in uno Stato diverso da quello di cui sono cittadini i proprietari effettivi delle navi stesse, le restrizioni alla libertà di stabilimento derivanti da tali azioni non possono essere oggettivamente giustificate. Si deve tuttavia constatare che, come osserva la decisione di rinvio, tale politica ha altresì l'obiettivo della tutela e del miglioramento delle condizioni di lavoro dei marittimi.
- 89 Tuttavia, come risulta dagli atti sottoposti alla cognizione della Corte, nell'ambito della sua politica di lotta contro le bandiere di convenienza la ITF è tenuta, su richiesta di uno dei suoi membri, ad avviare un'azione di solidarietà contro il proprietario effettivo di una nave registrata in uno Stato diverso da quello di cui tale proprietario è cittadino, indipendentemente dall'eventualità che l'esercizio da parte di quest'ultimo del suo diritto alla libertà di stabilimento possa o meno avere conseguenze dannose per i posti o le condizioni di lavoro dei suoi dipendenti. In tal senso, come la Viking ha sostenuto in udienza senza essere sul punto contraddetta dalla ITF, la politica

di riservare il diritto di contrattazione collettiva ai sindacati dello Stato del quale il proprietario effettivo di una nave ha la nazionalità viene applicata anche quando la nave è registrata in uno Stato che garantisce ai lavoratori una tutela sociale più elevata di quella di cui beneficerebbero nel primo Stato.

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

Sulle spese

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

Per questi motivi, la Corte (Grande Sezione) dichiara:

- 1) **L'art. 43 CE deve essere interpretato nel senso che, in linea di principio, non è esclusa dall'ambito di applicazione di tale articolo un'azione collettiva intrapresa da un sindacato o da un raggruppamento di sindacati nei confronti di un'impresa privata al fine di indurre quest'ultima a sottoscrivere un contratto collettivo il cui contenuto sia tale da dissuaderla dall'avvalersi della libertà di stabilimento.**
- 2) **L'art. 43 CE conferisce a un'impresa privata diritti opponibili a un sindacato o a un'associazione di sindacati.**
- 3) **L'art. 43 CE deve essere interpretato nel senso che azioni collettive come quelle in esame nella causa principale, finalizzate a indurre un'impresa privata stabilita in un certo Stato membro a sottoscrivere un contratto collettivo di lavoro con un sindacato avente sede nello stesso Stato e ad applicare le clausole previste da tale contratto ai dipendenti di una società controllata da tale impresa e stabilita in un altro Stato membro, costituiscono restrizioni ai sensi dell'articolo in parola.**

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

Firme

CASO LAVAL

SCHEDA

Domanda di pronuncia pregiudiziale (art. 234 CE) avente ad oggetto l'interpretazione degli artt. 12 CE e 49 CE, nonché della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 16 dicembre 1996, 96/71/CE, relativa al distacco dei lavoratori nell'ambito di una prestazione di servizi, proposta dall'*Arbetsdomstolen* (Svezia) nell'ambito di una controversia tra, da un lato, la *Laval*, società di diritto lettone avente sede a Riga, e, dall'altro, la *Byggnads*, sindacato svedese dei lavoratori del settore delle costruzioni e dei lavori pubblici, la *Byggettan*, sezione sindacale n. 1 di tale sindacato, nonché la *Elektrikerna*, sindacato svedese dei lavoratori del settore elettrico, avviata dalla società per ottenere, in primo luogo, l'accertamento dell'illegittimità sia dell'azione collettiva della *Byggnads* e della *Byggettan* relativa all'insieme dei cantieri in cui la società è attiva, sia dell'azione di solidarietà della *Elektrikerna*; in secondo luogo, per ottenere che sia ingiunto di porre fine a tali azioni; in terzo luogo, per la condanna delle organizzazioni sindacali al risarcimento del danno.

Fatti

Tra il maggio e il dicembre 2004 la *Laval* distacca in Svezia circa 35 lavoratori per farli lavorare in taluni cantieri della *Baltic*, società di diritto svedese controllata al 100% dalla *Laval* fino alla fine del 2003. Nel 2004, la *Laval* firma contratti collettivi con il sindacato lettone dei lavoratori dell'edilizia, ma non è vincolata con la *Byggnads*, con la *Byggettan* e con l'*Elektrikerna*, che non hanno propri membri tra il personale della *Laval*. Nel giugno 2004 vengono avviate trattative per l'adesione della *Laval* al contratto collettivo dell'edilizia. Nella riunione del 15 settembre 2004, la *Byggettan* pretende dalla *Laval* la sottoscrizione del contratto collettivo dell'edilizia per il cantiere di *Vaxholm* e la garanzia, per i lavoratori distaccati, di una retribuzione oraria di circa 16 euro (basata su statistiche retributive della regione di Stoccolma relative al primo trimestre del 2004). La *Byggettan* minaccia un'azione collettiva in caso di mancato accordo. La *Laval* dichiara di versare ai suoi dipendenti una retribuzione mensile di circa 1500 euro, cui si aggiungono vantaggi in natura relativamente a vitto, alloggio e viaggi, per un valore di circa 660 euro al mese. Il contratto collettivo in questione comporta anche obblighi pecuniari nei confronti della *Byggettan* e della società di assicurazioni *FORA*. La trattativa non ha successo e il 2 novembre inizia il blocco di un cantiere. La *Laval* chiede all'ufficio di collegamento (creato ai sensi dell'art. 4, n. 1, della direttiva 96/71) indicazioni circa le condizioni di lavoro e di occupazione, l'esistenza o meno di una contribuzione minima e la natura dei contributi da pagare. La *Laval* è invitata dalla *Byggettan* a sottoscrivere il contratto collettivo dell'edilizia prima di affrontare la questione delle retribuzioni, ma la *Laval* rifiuta. Dal dicembre 2004 le azioni collettive si intensificano e l'*Elektrikerna* avvia un'azione di solidarietà, seguita da altre minacce di azioni di solidarietà: i lavoratori distaccati tornano in Lettonia, l'impresa non è più in grado di svolgere le proprie attività e la *Baltic* è dichiarata fallita.

Questioni decise dalla Corte

- 1) *Se gli artt. 12 CE e 49 CE, nonché la direttiva 96/71, debbano essere interpretati nel senso che ostano a che, in uno Stato membro in cui le condizioni di lavoro e di occupazione relative alle materie di cui all'art. 3, n.1, primo comma, lett. a)-g), della direttiva sono contenute in disposizioni legislative, ad eccezione dei minimi salariali, un'organizzazione sindacale possa tentare di costringere, con un'azione collettiva in*

forma di blocco dei cantieri, un prestatore di servizi stabilito in un altro Stato membro ad avviare con essa una trattativa sulle retribuzioni da riconoscere ai lavoratori distaccati, nonché a sottoscrivere un contratto collettivo del quale alcune clausole prevedono, per talune delle materie indicate, condizioni più favorevoli di quelle contenute nelle disposizioni legislative vigenti, mentre altre clausole si riferiscono ad aspetti non previsti nell'art. 3 della direttiva.

Il principio generale del divieto di discriminazione in base alla nazionalità, di cui all'art. 12 CE, si applica autonomamente solo nelle situazioni disciplinate dal diritto comunitario per le quali il Trattato non stabilisce norme specifiche di non discriminazione; per la libera prestazione di servizi, il principio è stato attuato e realizzato dall'art. 49 CE, per cui non è necessario pronunciarsi in relazione all'art. 12 CE. Gli artt. 49 e 50 CE ostano a che uno Stato membro vieti ad un prestatore di servizi stabilito in un altro Stato membro di spostarsi liberamente nel suo territorio con tutto il suo personale, oppure a che sottoponga detto spostamento a condizioni più restrittive, che discriminerebbero il prestatore rispetto ai suoi concorrenti nello Stato membro ospitante, e potrebbero pregiudicare anche la capacità di fornire la prestazione (sentenza *Rush Portuguesa*, 1990, C-113/89). Tuttavia, il diritto comunitario non osta a che gli Stati membri estendano le loro leggi o contratti collettivi di lavoro, in materia di minimi salariali, a qualsiasi persona che svolga attività lavorativa subordinata, anche temporanea, nel loro territorio, indipendentemente dal Paese in cui è stabilito il datore di lavoro (sentenze *Seco e Desquenne & Giral*, 1982, C-62/81 e C-63/81, *Portugaia Construções*, 2002, C-164/99), purché tali norme siano idonee a garantire il conseguimento dello scopo perseguito, cioè la protezione dei lavoratori distaccati, senza andare oltre quanto necessario per conseguirlo (sentenze *Arblade e a.*, 1999, C-369/96 e C-376/96, e *Commissione c. Germania*, 2005, C-341/02). La direttiva 96/71 non ha armonizzato il contenuto sostanziale delle norme vincolanti di protezione minima, il quale può essere liberamente definito dagli Stati membri, nel rispetto del Trattato e dei principi generali del diritto comunitario (sentenza *Commissione c. Germania* 2007, C-490/04). Le condizioni di lavoro e di occupazione di cui all'art. 3, n. 1, primo comma, lett. a)-g) della direttiva sono fissate da disposizioni legislative, regolamentari o amministrative o da contratti collettivi o decisioni arbitrali dichiarati di applicazione generale; in base all'art. 3, n. 8, secondo comma della direttiva gli Stati membri possono, se decidono in tal senso, in mancanza di un sistema di applicazione generale dei contratti collettivi o delle decisioni arbitrali, avvalersi di quelli in genere applicabili a tutte le imprese simili appartenenti al settore interessato o di quelli conclusi dalle organizzazioni delle parti sociali più rappresentative sul piano nazionale e che sono applicati in tutto il territorio nazionale, purché sia assicurata la parità di trattamento alle imprese che distaccano lavoratori. In Svezia, le condizioni di lavoro e di occupazione relative alle materie di cui all'art. 3, n. 1, primo comma, lett. a)-g) della direttiva 96/71, ad eccezione dei minimi salariali, sono state determinate da disposizioni legislative, i contratti collettivi non sono dichiarati di applicazione generale e non è stata utilizzata la possibilità prevista dall'art. 3, n. 8, secondo comma della direttiva; le parti sociali determinano, mediante trattativa collettiva, le retribuzioni che le imprese nazionali devono pagare ai loro dipendenti e, per le imprese edili, tale sistema richiede una trattativa caso per caso, sul luogo di lavoro, tenendo conto della qualifica e delle mansioni dei dipendenti interessati. Poiché la direttiva non è diretta all'armonizzazione dei sistemi per la determinazione delle condizioni di lavoro e di occupazione negli Stati membri, questi ultimi rimangono liberi di scegliere, a livello nazionale, un sistema non espressamente indicato, purché non ostacoli la prestazione di servizi tra gli Stati. L'art. 3, n.1, primo comma, lett. c) della direttiva riguarda i minimi

salariali e quindi non può essere invocato per giustificare un obbligo a carico dei prestatori di servizi stranieri di riconoscere le retribuzioni che le organizzazioni convenute nella causa principale pretendono di imporre, visto che non si tratta di retribuzioni minime e non sono determinate secondo le modalità previste dall'art. 3, nn. 1 e 8 della direttiva. Nella causa principale, talune clausole del contratto collettivo dell'edilizia pongono condizioni più favorevoli delle disposizioni legislative svedesi, per alcune delle materie di cui all'art. 3, n.1, primo comma, lett. a)-g) della direttiva. Anche se l'art. 3, n. 7 della direttiva stabilisce che i nn. 1-6 dell'articolo stesso non ostano all'applicazione di condizioni di lavoro e di occupazione più favorevoli per i lavoratori, esso non può essere interpretato nel senso che consentirebbe allo Stato membro ospitante di subordinare la realizzazione di una prestazione di servizi sul suo territorio al rispetto di condizioni che vadano al di là delle norme imperative di protezione minima (altrimenti la direttiva sarebbe privata di effetto utile). Tale impostazione di principio non vale se i lavoratori distaccati godono già nello Stato membro di origine di condizioni più favorevoli nelle materie interessate. Ai sensi dell'art. 3, n. 10, primo trattino della direttiva 96/71, gli Stati membri possono imporre condizioni riguardanti materie diverse da quelle dell'art. 3, n. 1, primo comma, lett. a)-g), nei limiti in cui si tratti di previsioni di ordine pubblico applicabili allo stesso modo alle imprese nazionali e a quelle di altri Stati membri. Alcune clausole del contratto collettivo dell'edilizia interessato nella causa principale concernono materie non espressamente previste dall'art. 3, n. 1, primo comma, lett. a) e g), ma esse sono state determinate dalla trattativa tra le parti sociali, che non sono soggetti di diritto pubblico e non possono avvalersi dell'art. 3, n. 10 della direttiva.

In base all'art. 137, n. 5 CE, il diritto di intraprendere un'azione collettiva esula dalle competenze della Comunità; tuttavia, nell'esercizio delle proprie competenze, gli Stati membri devono rispettare il diritto comunitario (sentenze *Decker*, 1998, C-120/95, *Kohll*, 1998, C-158/96, sentenze *Commissione/Francia* 2004, C-334/02, *Marks & Spencer*, 2005, C-446/03). Il diritto di intraprendere un'azione collettiva deve essere riconosciuto come diritto fondamentale facente parte integrante dei principi generali del diritto comunitario, ma può essere sottoposto a restrizioni. Come dichiarato nelle sentenze *Schmidberger*, 2003, C-112/00, e *Omega*, 2004, C-36/02, l'esercizio dei diritti fondamentali non esula dall'ambito applicativo delle disposizioni del Trattato, ma deve essere conciliato con le esigenze relative ai diritti tutelati dal Trattato stesso, oltre che essere conforme al principio di proporzionalità. L'art. 49 CE si impone anche alle normative di natura non pubblica dirette a disciplinare collettivamente le prestazioni di servizi (sentenze *Walrave e Koch*, 1974, C-36/74; *Bosman*, 1995, C-415/93; *Wouters e a.*, 2002, C-309/99). Il diritto delle organizzazioni sindacali di intraprendere azioni collettive mediante le quali le imprese stabilite in altri Stati membri possono essere obbligate a sottoscrivere il contratto collettivo dell'edilizia, di cui talune clausole stabiliscono condizioni più favorevoli delle disposizioni legislative per quanto riguarda materie di cui all'art. 3, n.1, primo comma, lett. a)-g) della direttiva 96/71, mentre altre riguardano materie non previste da tale disposizione, costituisce una restrizione alla libera prestazione dei servizi. Anche la possibilità che le azioni collettive inducano le imprese ad una trattativa di durata indeterminata sul luogo dell'esecuzione della libera prestazione dei servizi, al fine di rendere note le retribuzioni minime da corrispondere ai lavoratori distaccati, comporta una restrizione alla libera prestazione dei servizi. Una restrizione alla libera prestazione di servizi può essere ammessa solo se persegue un obiettivo legittimo compatibile con il Trattato ed è giustificata da ragioni imperative di interesse generale, purché sia idonea a garantire la realizzazione dell'obiettivo perseguito e non vada al di là di quanto necessario per raggiungerlo (sentenze 1997, *SETTG*, C-398/95, *Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti*, 2006, C-451/03, *Cipolla e a.*, 2006, C-94/04 e C-202/04). Il diritto di intraprendere un'azione

collettiva che ha come scopo la protezione dei lavoratori dello Stato ospitante contro una pratica di *dumping* sociale può costituire una ragione imperativa di interessa generale tale da giustificare una restrizione a una delle libertà fondamentali garantite dal Trattato (sentenze *Arblade e a.*, 1999, C-369/96 e C-376/96; *Mazzoleni e ISA*, 2001, C-165/98, *Finalarte e a.*, 2001, C-49/98, C-50/98, da C-52/98 a C-54/98 e da C-68/98 a C-71/98, *International Transport Workers' Federation e Finnish Seamen's Union*, 2007, C-438/05). Ai sensi dell'art. 3, n. 1, lett. c) e j), CE, l'azione della Comunità comporta non soltanto «un mercato interno caratterizzato dall'eliminazione, fra gli Stati membri, degli ostacoli alla libera circolazione delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali», ma anche «una politica nel settore sociale». L'art. 2 CE afferma che la Comunità ha il compito di promuovere «uno sviluppo armonioso, equilibrato e sostenibile delle attività economiche» e «un elevato livello di occupazione e di protezione sociale»: i diritti che derivano dalle disposizioni del Trattato relative alla libera circolazione delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali devono essere bilanciati con gli obiettivi della politica sociale. Per quanto riguarda gli obblighi specifici connessi alla sottoscrizione del contratto collettivo della causa principale, la restrizione non può essere giustificata, in quanto il datore di lavoro è tenuto a rispettare il nucleo minimo di norme imperative di protezione. Inoltre, azioni collettive come quelle in esame non si giustificano se mirano ad imporre una trattativa salariale in un contesto nazionale caratterizzato dall'assenza di disposizioni che rendano possibile la determinazione, da parte dell'impresa, degli obblighi cui dovrebbe conformarsi in materia di minimi salariali. Dunque, gli artt. 49 CE e 3 della direttiva 96/71 devono essere interpretati nel senso che essi ostano a che, in uno Stato membro in cui le condizioni di lavoro e di occupazione relative alle materie di cui all'art. 3, n. 1, primo comma, lett. a)-g), della stessa direttiva sono contenute in norme legislative, ad eccezione dei minimi salariali, un'organizzazione sindacale possa, mediante un'azione collettiva sotto forma di blocco dei cantieri come quella in esame nella causa principale, tentare di indurre un prestatore di servizi stabilito in un altro Stato membro ad avviare con essa una trattativa sulle retribuzioni da pagare ai lavoratori distaccati, nonché a sottoscrivere un contratto collettivo del quale talune clausole stabiliscono, per alcune di tali materie, condizioni più favorevoli di quelle che derivano dalle disposizioni legislative vigenti, mentre altre clausole riguardano materie non previste dall'art. 3 della direttiva.

- 2) *Se gli artt. 49 e 50 CE ostino a che, in uno Stato membro, il divieto imposto alle organizzazioni sindacali di intraprendere un'azione collettiva allo scopo di abrogare o modificare un contratto collettivo concluso da parte di terzi sia subordinato al fatto che l'azione riguardi condizioni di lavoro o di occupazione alle quali si applica direttamente la legge nazionale, cosa che comporta, per un'impresa che distacca lavoratori in tale Stato membro nell'ambito di una prestazione di servizi e che è vincolata da un contratto collettivo regolato dal diritto di un altro Stato membro, l'impossibilità di far valere detto divieto nei confronti di tali organizzazioni.*

La legge sulla partecipazione dei dipendenti alle decisioni negoziate (MBL) introduce un sistema di lotta contro il *dumping* sociale in base al quale il prestatore di servizi non ha diritto di pretendere, nello Stato membro in cui svolge la propria prestazione, che siano tenuti in conto i contratti collettivi cui è soggetto nello Stato membro in cui è stabilito. La libera prestazione di servizi implica l'eliminazione di qualsiasi discriminazione (che può consistere nell'applicazione di norme diverse a situazioni analoghe o della stessa norma a situazioni diverse) verso il prestatore di servizi in ragione della nazionalità o del fatto che sia stabilito in uno Stato membro diverso da quello nel quale si svolge la prestazione (sentenze *Commissione*

c. Francia, 1991, C-154-89, *Commissione c. Italia*, 1991, C-180/89, *Commissione c. Grecia*, 1991, C-198/89, *Commissione c. Germania*, 2007, C-490/04). La MBL crea una discriminazione perché applica alle imprese che distaccano lavoratori in Svezia, già vincolate da contratti collettivi nello Stato membro in cui sono stabilite, lo stesso trattamento riservato alle imprese nazionali non vincolate da contratti collettivi. In base all'art. 46 CE, che va interpretato restrittivamente, in combinato disposto con l'art. 55 CE, norme discriminatorie possono essere giustificate solo da motivi di ordine pubblico, pubblica sicurezza e sanità pubblica. A nessuno di questi motivi sono riconducibili gli scopi di consentire alle organizzazioni sindacali di agire affinché tutti i datori di lavoro applichino le condizioni di lavoro e occupazione normalmente riconosciute in Svezia e di creare le condizioni di una concorrenza leale tra datori di lavoro svedesi e quelli di altri Stati membri.

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

SENTENZA DELLA CORTE (Grande Sezione)

18 dicembre 2007 (*)

«Libera prestazione dei servizi – Direttiva 96/71/CE – Distacco di lavoratori nel settore edilizio – Normativa nazionale che determina le condizioni di lavoro e di occupazione relativamente alle materie di cui all'art. 3, n. 1, primo comma, lett. a)-g), ad eccezione dei minimi salariali – Contratto collettivo dell'edilizia le cui clausole determinano condizioni più favorevoli o riguardano altre materie – Possibilità per le organizzazioni sindacali di tentare, mediante azioni collettive, di indurre le imprese stabilite in altri Stati membri a trattare caso per caso per determinare le retribuzioni da pagare ai lavoratori, nonché a sottoscrivere il contratto collettivo dell'edilizia»

Nel procedimento C-341/05,

avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, ai sensi dell'art. 234 CE, dall'Arbetsdomstolen (Svezia) con decisione 15 settembre 2005, pervenuta in cancelleria il 19 settembre 2005, nella causa

Laval un Partneri Ltd

contro

Svenska Byggnadsarbetareförbundet,

Svenska Byggnadsarbetareförbundets avdelning 1, Byggettan,

Svenska Elektrikerförbundet,

LA CORTE (Grande Sezione),

composta dal sig. V. Skouris, presidente, dai sigg. P. Jann, A. Rosas, K. Lenaerts, U. Lõhmus (relatore) e L. Bay Larsen, presidenti di sezione, dal sig. R. Schintgen, dalla sig.ra R. Silva de Lapuerta, dai sigg. K. Schiemann, J. Makarczyk, P. Kūris, E. Levits e A. Ó Caoimh, giudici,

avvocato generale: sig. P. Mengozzi

cancelliere: sig. J. Swedenborg, amministratore

vista la fase scritta del procedimento e in seguito alla trattazione orale del 9 gennaio 2007,

considerate le osservazioni presentate:

– per la Laval un Partneri Ltd, dagli avv.ti A. Elmér e M. Agell, advokater;

- per la Svenska Byggnadsarbetareförbundet, la Svenska Byggnadsarbetareförbundets avd. 1, Byggettan e la Svenska Elektrikerförbundet, dal sig. D. Holke, responsabile dell'ufficio legale, nonché dagli avv.ti P. Kindblom e U. Öberg, advokater;
- per il governo svedese, dal sig. A. Kruse, in qualità di agente;
- per il governo belga, dal sig. M. Wimmer e dalla sig.ra L. Van den Broeck, in qualità di agenti;
- per il governo ceco, dal sig. T. Boček, in qualità di agente;
- per il governo danese, dai sigg. J. Molde e J. Bering Liisberg, in qualità di agenti;
- per il governo tedesco, dal sig. M. Lumma e dalla sig.ra C. Schulze-Bahr, in qualità di agenti;
- per il governo estone, dal sig. L. Uiibo, in qualità di agente;
- per il governo spagnolo, dalla sig.ra N. Díaz Abad, in qualità di agente;
- per il governo francese, dal sig. G. de Bergues e dalla sig.ra O. Christmann, in qualità di agenti;
- per l'Irlanda, dal sig. D. O'Hagan e dalla sig.ra C. Loughlin, in qualità di agenti, assistiti dai sigg. B. O'Moore, SC, e N. Travers, BL;
- per il governo lettone, dalle sig.re E. Balode-Buraka e K. Bārdiņa, in qualità di agenti;
- per il governo lituano, dal sig. D. Kriaučiūnas, in qualità di agente;
- per il governo austriaco, dalla sig.ra C. Pesendorfer e dal sig. G. Hesse, in qualità di agenti;
- per il governo polacco, dai sigg. J. Pietras e M. Korolec, nonché dalla sig.ra M Szymańska, in qualità di agenti;
- per il governo finlandese, dalle sig.re E. Bygglin e J. Himmanen, in qualità di agenti;
- per il governo del Regno Unito, dalla sig.ra E. O'Neill e dal sig. D. Anderson, in qualità di agenti;
- per il governo islandese, dal sig. F. Birgisson, in qualità di agente;

- per il governo norvegese, dalle sig.re K. Waage e E. Jarbo, nonché dal sig. F. Sejersted, in qualità di agenti;
- per la Commissione delle Comunità europee, dai sigg. J. Enegren, E. Traversa e K. Simonsson, in qualità di agenti;
- per l’Autorità di vigilanza EFTA, dai sigg. A. T. Andersen, N. Fenger e B. Alterskjær, in qualità di agenti,

sentite le conclusioni dell’avvocato generale, presentate all’udienza del 23 maggio 2007,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

- 1 La domanda di pronuncia pregiudiziale riguarda l’interpretazione degli artt. 12 CE e 49 CE, nonché della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 16 dicembre 1996, 96/71/CE, relativa al distacco dei lavoratori nell’ambito di una prestazione di servizi (GU 1997, L 18, pag. 1).
- 2 La domanda è stata proposta nell’ambito di una controversia tra, da un lato, la Laval un Partneri Ltd (in prosiegua: la «Laval»), società di diritto lettone avente sede a Riga (Lettonia), e, dall’altro, la Svenska Byggnadsarbetareförbundet (sindacato svedese dei lavoratori del settore delle costruzioni e dei lavori pubblici; in prosiegua: la «Byggnads»), la Svenska Byggnadsarbetareförbundet avdelning 1, Byggettan (sezione sindacale n. 1 di tale sindacato; in prosiegua: la «Byggettan»), nonché la Svenska Elektrikerförbundet (sindacato svedese dei lavoratori del settore elettrico; in prosiegua: la «Elektrikerna»), relativa al procedimento che detta società ha avviato, in primo luogo, per ottenere l’accertamento dell’illegittimità sia dell’azione collettiva della Byggnads e della Byggettan relativa all’insieme dei cantieri in cui tale società è attiva, sia dell’azione di solidarietà della Elektrikerna, consistente in un blocco di tutti i lavori elettrici in corso; in secondo luogo, per ottenere che sia ingiunto di porre fine a tali azioni; in terzo luogo, per la condanna delle citate organizzazioni sindacali al risarcimento del danno da essa subito.

Contesto normativo

Normativa comunitaria

- 3 Il sesto, il tredicesimo, il diciassettesimo e il ventiduesimo ‘considerando’ della direttiva 96/71 sono del seguente tenore:

«considerando che la transnazionalizzazione dei rapporti di lavoro solleva problemi in ordine alla legislazione applicabile al rapporto di lavoro e che nell'interesse delle parti occorre definire le condizioni di lavoro e di occupazione applicabili al rapporto di lavoro considerato;

considerando che le legislazioni degli Stati membri devono essere coordinate per definire un nucleo di norme vincolanti ai fini della protezione minima cui deve attenersi nel paese ospite il datore di lavoro che distacca dipendenti a svolgere un lavoro a carattere temporaneo nel territorio di uno Stato membro dove vengono prestati i servizi; che tale coordinamento può essere effettuato soltanto attraverso il diritto comunitario;

considerando che le norme imperative di protezione minima in vigore nel paese ospite non devono ostacolare l'applicazione di condizioni di lavoro e di occupazione che siano più favorevoli ai lavoratori;

considerando che la presente direttiva lascia impregiudicato il diritto vigente degli Stati membri in materia di azioni collettive per la difesa degli interessi di categoria».

4 L'art. 1 della direttiva 96/71 così prevede:

«1. La presente direttiva si applica alle imprese stabilite in uno Stato membro che, nel quadro di una prestazione di servizi transnazionale, distacchino lavoratori, a norma del paragrafo 3, nel territorio di uno Stato membro.

(...)

3. La presente direttiva si applica nella misura in cui le imprese di cui al paragrafo 1 adottino una delle misure transnazionali seguenti:

a) (...)

o

b) distacchino un lavoratore nel territorio di uno Stato membro, in uno stabilimento o in un'impresa appartenente al gruppo, purché durante il periodo di distacco esista un rapporto di lavoro tra il lavoratore e l'impresa che lo invia

(...)».

5 L'art. 3 della direttiva dispone quanto segue:

«Condizioni di lavoro e di occupazione

1. Gli Stati membri provvedono affinché, qualunque sia la legislazione applicabile al rapporto di lavoro, le imprese di cui all'articolo 1, paragrafo 1

garantiscono ai lavoratori distaccati nel loro territorio le condizioni di lavoro e di occupazione relative alle materie in appresso indicate che, nello Stato membro in cui è fornita la prestazione di lavoro, sono fissate:

- da disposizioni legislative, regolamentari o amministrative, e/o
- da contratti collettivi o da arbitrati dichiarati di applicazione generale, a norma del paragrafo 8, sempreché vertano sulle attività menzionate in allegato:
 - a) periodi massimi di lavoro e periodi minimi di riposo;
 - b) durata minima delle ferie annuali retribuite;
 - c) tariffe minime salariali, comprese le tariffe maggiorate per lavoro straordinario; il presente punto non si applica ai regimi pensionistici integrativi di categoria;
 - d) condizioni di cessione temporanea dei lavoratori, in particolare la cessione temporanea di lavoratori da parte di imprese di lavoro temporaneo;
 - e) sicurezza, salute e igiene sul lavoro;
 - f) provvedimenti di tutela riguardo alle condizioni di lavoro e di occupazione di gestanti o puerpere, bambini e giovani;
 - g) parità di trattamento fra uomo e donna nonché altre disposizioni in materia di non discriminazione.

Ai fini della presente direttiva, la nozione di tariffa minima salariale di cui al primo comma, lettera c) è definita dalla legislazione e/o dalle prassi nazionali dello Stato membro nel cui territorio il lavoratore è distaccato.

(...)

7. I paragrafi da 1 a 6 non ostano all'applicazione di condizioni di lavoro e di occupazione che siano più favorevoli ai lavoratori.

Le indennità specifiche per il distacco sono considerate parte integrante del salario minimo, purché non siano versate a titolo di rimborso delle spese effettivamente sostenute a causa del distacco, come le spese di viaggio, vitto e alloggio.

8. Per contratti collettivi o arbitrati, dichiarati di applicazione generale, si intendono quelli che devono essere rispettati da tutte le imprese situate nell'ambito di applicazione territoriale e nella categoria professionale o industriale interessate.

In mancanza di un sistema di dichiarazione di applicazione generale di contratti collettivi o di arbitrati di cui al primo comma, gli Stati membri possono, se così decidono, avvalersi:

- dei contratti collettivi o arbitrati che sono in genere applicabili a tutte le imprese simili nell'ambito di applicazione territoriale e nella categoria professionale o industriale interessate e/o
- dei contratti collettivi conclusi dalle organizzazioni delle parti sociali più rappresentative sul piano nazionale e che sono applicati in tutto il territorio nazionale,

a condizione che la loro applicazione alle imprese di cui all'articolo 1, paragrafo 1 assicuri la parità di trattamento quanto alle materie di cui al paragrafo 1, primo comma del presente articolo, fra tali imprese e le altre imprese di cui al presente comma che si trovano in una situazione analoga.

Vi è parità di trattamento, a norma del presente articolo, quando le imprese nazionali che si trovano in una situazione analoga:

- sono soggette, nel luogo o nel settore in cui svolgono la loro attività, ai medesimi obblighi delle imprese che effettuano il distacco, per quanto attiene alle materie menzionate al paragrafo 1, primo comma del presente articolo, e
- sono soggette ai medesimi obblighi, aventi i medesimi effetti.

(...)

10. La presente direttiva non osta a che gli Stati membri, nel rispetto del Trattato, impongano alle imprese nazionali ed a quelle di altri Stati, in pari misura:

- condizioni di lavoro e di occupazione riguardanti materie diverse da quelle contemplate al paragrafo 1, primo comma del presente articolo laddove si tratti di disposizioni di ordine pubblico;
- condizioni di lavoro e di occupazione stabilite in contratti collettivi o arbitrati a norma del paragrafo 8 riguardanti attività diverse da quelle contemplate dall'allegato».

6 L'art. 4 della direttiva 96/71 così prevede:

«Cooperazione in materia di informazione

1. Ai fini dell'attuazione della presente direttiva, gli Stati membri, secondo le legislazioni e/o prassi nazionali, designano uno o più uffici di collegamento o uno o più organismi nazionali competenti.

2. Gli Stati membri predispongono una cooperazione tra le amministrazioni pubbliche che, secondo la legislazione nazionale, sono competenti per la vigilanza sulle condizioni di lavoro e di occupazione di cui all'articolo 3. Tale cooperazione consiste, in particolare, nel rispondere alle richieste motivate di informazioni da parte di dette amministrazioni a proposito della cessione temporanea transnazionale di lavoratori, compresi gli abusi evidenti o presunti casi di attività transnazionali illegali.

La Commissione e le amministrazioni pubbliche di cui al primo comma collaborano strettamente per valutare le difficoltà che potrebbero eventualmente sorgere nell'applicazione dell'articolo 3, paragrafo 10.

La reciproca assistenza amministrativa è fornita a titolo gratuito.

3. Ogni Stato membro adotta provvedimenti idonei affinché le informazioni relative alle condizioni di lavoro e di occupazione di cui all'articolo 3 siano generalmente accessibili.

4. Ogni Stato membro comunica agli altri Stati e alla Commissione gli uffici di collegamento e/o gli organismi competenti di cui al paragrafo 1».

Normativa nazionale

La trasposizione della direttiva 96/71

- 7 Risulta dal fascicolo che nel Regno di Svezia non esiste un sistema di dichiarazione di applicazione generale dei contratti collettivi e che, al fine di non creare situazioni discriminatorie, la legge non impone alle imprese straniere di applicare i contratti collettivi svedesi, dal momento che non tutti i datori di lavoro svedesi sono vincolati da un contratto collettivo.
- 8 La direttiva 96/71 è stata trasposta nel diritto svedese con la legge (1999:678) 9 dicembre 1999 sul distacco di lavoratori [lag (1999:678) om utstationering av arbetstagare] (in prosieguo: la «legge sul distacco dei lavoratori»). Emerge dagli atti di causa che le condizioni di lavoro e di occupazione applicabili ai lavoratori distaccati relativamente alle materie di cui all'art. 3, n. 1, primo comma, lett. a), b) e d)-g), della direttiva 96/71 sono fissate da disposizioni legislative ai sensi dell'art. 3, n. 1, primo comma, primo trattino, di quest'ultima. La legislazione svedese non prevede per contro un minimo salariale, materia prevista dall'art. 3, n. 1, primo comma, lett. c), della direttiva.
- 9 Risulta dagli atti del fascicolo che l'ufficio di collegamento (Arbetsmiljöverket), creato ai sensi dell'art. 4, n. 1, della direttiva 96/71, è incaricato, in particolare, di segnalare agli interessati l'esistenza di contratti collettivi che possono essere applicabili in caso di distacco di lavoratori in Svezia, nonché di indirizzare tali interessati, per più ampie informazioni, alle parti che hanno stipulato il contratto collettivo.

Il diritto di intraprendere azioni collettive

- 10 Il capo 2 della Costituzione svedese (Regeringsformen) elenca le libertà e i diritti fondamentali riconosciuti ai cittadini. Ai sensi dell'art. 17 della stessa, le associazioni di lavoratori, i datori di lavoro e le loro associazioni hanno il diritto di intraprendere azioni collettive, salvo che a ciò si oppongano disposizioni legislative o contenute in un contratto collettivo.
- 11 La legge (1976:580) 10 giugno 1976 sulla partecipazione dei dipendenti alle decisioni negoziate [lag (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet] (in prosieguo: la «MBL») contiene le norme applicabili in materia di diritto di associazione e di trattativa, di contratti collettivi, di mediazione nelle controversie collettive di lavoro e di obbligo di pace sociale; essa contiene inoltre norme che limitano il diritto delle organizzazioni sindacali di intraprendere azioni collettive.
- 12 Risulta dall'art. 41 della MBL che sussiste un obbligo di tregua sociale fra le parti di un contratto collettivo e che è in particolare vietato intraprendere azioni collettive per ottenere modifiche del contratto. Azioni collettive sono tuttavia ammissibili qualora le parti sociali non abbiano concluso tra di loro un contratto collettivo.
- 13 L'art. 42 della MBL così prevede:

«Le organizzazioni datoriali o di lavoratori non possono organizzare o provocare in alcun altro modo un'azione collettiva illegittima. Esse non possono neppure partecipare, con il loro sostegno o in qualunque altro modo, ad un'azione collettiva illegittima. Un'organizzazione vincolata essa stessa da un contratto collettivo dovrà altresì, in caso di azione collettiva illegittima imminente o in corso intrapresa da suoi membri, prendere provvedimenti per impedire l'azione o agire per la cessazione della stessa.

Nel caso sia stata avviata un'azione collettiva illegittima, è vietato a chiunque altro prendervi parte.

Le disposizioni delle due prime frasi del primo comma si applicano esclusivamente all'avvio, da parte di un'associazione, di azioni relative alle condizioni di lavoro che rientrano direttamente nel campo di applicazione della presente legge».

- 14 Secondo l'interpretazione giurisprudenziale dell'art. 42, primo comma, della MBL, è vietato intraprendere un'azione collettiva al fine di ottenere l'abrogazione o la modifica di un contratto collettivo concluso da terzi. In una sentenza detta «Britannia» (1989, n. 120), l'Arbetsdomstolen ha affermato che tale divieto si estende alle azioni collettive intraprese in Svezia al fine di ottenere l'abrogazione o la modifica di un contratto collettivo concluso fra parti straniere, in un luogo di lavoro posto all'estero, qualora detta azione

collettiva sia vietata dal diritto straniero applicabile alle parti firmatarie di tale contratto collettivo.

- 15 Con la legge detta «lex Britannia», entrata in vigore il 1° luglio 1991, il legislatore ha inteso ridurre la portata del principio contenuto nella sentenza Britannia. La lex Britannia comprende tre disposizioni inserite nella MBL, cioè gli artt. 25 bis, 31 bis e 42, terzo comma, di quest'ultima.
- 16 Risulta dai chiarimenti forniti dal giudice del rinvio che, in seguito all'introduzione di tale terzo comma nell'art. 42 della MBL, le azioni collettive intraprese nei confronti di un datore di lavoro straniero che svolge temporaneamente un'attività in Svezia non sono più vietate qualora una valutazione complessiva della situazione permetta di concludere che il legame con tale Stato membro è troppo tenue perché la MBL possa essere considerata direttamente applicabile alle condizioni di lavoro di cui trattasi.

Il contratto collettivo dell'edilizia

- 17 La Byggnads è un'organizzazione sindacale che raggruppa, in Svezia, i lavoratori del settore delle costruzioni. Risulta dalle sue osservazioni che, nel 2006, essa si componeva di 31 sezioni locali (tra le quali la Byggettan), che contava 128 000 membri, di cui 95 000 in età lavorativa, e che raggruppava, in particolare, lavoratori dei settori del legno e del cemento, muratori, posatori di pavimenti, lavoratori del settore delle costruzioni e delle strade, nonché realizzatori di impianti idraulici. Circa l'87% dei lavoratori del settore delle costruzioni faceva parte di tale organizzazione.
- 18 Tra la Byggnads, in quanto organizzazione centrale rappresentativa dei lavoratori dell'edilizia, e la Sveriges Byggindeustrier (organizzazione centrale dei datori di lavoro del settore delle costruzioni) è stato concluso un contratto collettivo (in prosieguo: il «contratto collettivo dell'edilizia»).
- 19 Il contratto collettivo dell'edilizia contiene norme specifiche relative all'orario di lavoro e alle ferie annuali, materie nelle quali i contratti collettivi possono derogare alle norme legislative. Tale contratto contiene inoltre disposizioni relative alla disoccupazione temporanea e al tempo d'attesa, al rimborso delle spese di viaggio e professionali, alla tutela contro i licenziamenti, ai permessi per motivi di studio e alla formazione professionale.
- 20 La sottoscrizione del contratto collettivo dell'edilizia comporta altresì, per le imprese interessate, l'accettazione di svariati obblighi di natura pecuniaria. Così, tali imprese devono pagare alla Byggettan un importo pari all'1,5% della massa salariale per il controllo svolto da tale sezione sindacale sulle retribuzioni, e alla società di assicurazioni FORA somme pari, da un lato, allo 0,8% della massa salariale a titolo di «sovrimposta» o «addizionale speciale edilizia» e, dall'altro lato, al 5,9% di tale massa per svariati premi assicurativi.

- 21 La somma denominata «sovrimposta» o «addizionale speciale edilizia» è destinata a finanziare contratti di gruppo di assicurazione sulla vita, di previdenza e assicurazione contro gli incidenti avvenuti al di fuori dell'orario di lavoro, i fondi per la ricerca delle imprese svedesi dell'edilizia (Svenska Byggbranschens Utvecklingsfond), l'organizzazione Galaxen, gestita dai datori di lavoro e avente come obiettivo l'adattamento dei posti di lavoro alle persone a mobilità ridotta e la loro rieducazione, la promozione dello sviluppo della formazione nelle professioni dell'edilizia e le spese di amministrazione e gestione.
- 22 I vari contratti assicurativi proposti dalla FORA garantiscono ai lavoratori un'assicurazione pensionistica complementare, il pagamento di prestazioni in caso di malattia e disoccupazione, un'indennità nel caso di infortuni sul lavoro nonché un sostegno finanziario ai superstiti in caso di decesso del lavoratore.
- 23 In caso di sottoscrizione del contratto collettivo dell'edilizia, i datori di lavoro, ivi compresi quelli che distaccano lavoratori in Svezia, sono in linea di principio vincolati da tutte le clausole di quest'ultimo, anche se talune norme sono applicabili caso per caso in funzione, essenzialmente, del tipo di cantiere e delle modalità di realizzazione dei lavori.

La determinazione delle retribuzioni

- 24 Risulta dalle osservazioni del governo svedese che, in Svezia, la determinazione delle retribuzioni dei lavoratori dipendenti è affidata alle parti sociali, per mezzo della contrattazione collettiva. In generale, i contratti collettivi non contengono norme che fissano una retribuzione minima in quanto tale. La retribuzione più bassa contenuta in numerosi contratti collettivi riguarda i dipendenti privi di qualificazione e di esperienza professionale, il che comporta che, in generale, essa riguarda solo un numero assai ridotto di persone. Per quanto riguarda gli altri dipendenti, la loro retribuzione è determinata nell'ambito di negoziati condotti sul luogo di lavoro, sulla base delle qualifiche del dipendente e dei compiti che svolge.
- 25 Stando alle osservazioni formulate nella presente causa dalle tre organizzazioni sindacali convenute nella causa principale, nel contratto collettivo dell'edilizia la retribuzione a cottimo è la forma di retribuzione normale nel settore delle costruzioni. Il regime delle retribuzioni a cottimo comporta la conclusione di nuovi accordi salariali per ciascun progetto di costruzione. I datori di lavoro e la sezione locale dell'organizzazione sindacale possono tuttavia accordarsi per l'applicazione di una retribuzione oraria per uno specifico cantiere. Al tipo di lavoratori di cui si discute nella causa principale non è applicabile alcun sistema di retribuzione mensile.
- 26 Secondo le medesime organizzazioni sindacali, le trattative salariali si svolgono nell'ambito di una tregua sociale che deve necessariamente far seguito alla conclusione di un contratto collettivo. L'accordo sulle retribuzioni

è concluso, in linea di principio, a livello locale tra il sindacato e il datore di lavoro. Se le parti sociali non raggiungono un accordo a tale livello, le trattative salariali sono oggetto di una trattativa centralizzata, nella quale la Byggnads svolge il ruolo di parte principale per i lavoratori dipendenti. Se le parti sociali non raggiungono un accordo neppure nell'ambito di queste ultime trattative, la retribuzione di base è determinata conformemente alla «clausola di ripiego». Secondo tali organizzazioni sindacali, la retribuzione «di ripiego», che costituirebbe in effetti solo un meccanismo di trattativa residuale, e non una retribuzione minima, era pari, per la seconda metà del 2004, a SEK 109 (circa EUR 12) all'ora.

La causa principale

- 27 Risulta dalla decisione di rinvio che la Laval è una società di diritto lettone avente sede a Riga. Tra il maggio e il dicembre 2004 essa ha distaccato in Svezia circa 35 lavoratori per lavorare in taluni cantieri della L&P Baltic Bygg AB (in prosieguo: la «Baltic»), società di diritto svedese controllata al 100% dalla Laval fino alla fine del 2003, in particolare per la costruzione di un edificio scolastico a Vaxholm.
- 28 La Laval, che in data 14 settembre e 20 ottobre 2004 aveva firmato, in Lettonia, contratti collettivi con il sindacato lettone dei lavoratori dell'edilizia, non era vincolata da alcun contratto collettivo concluso con la Byggnads, la Byggettan o la Elektrikerna, le quali non avevano alcun proprio membro tra il personale della Laval. Circa il 65% dei lavoratori dipendenti lettoni interessati erano membri del sindacato dei lavoratori dell'edilizia nel loro Stato di origine.
- 29 Risulta dagli atti di causa che nel giugno 2004 sono stati istituiti rapporti tra la Byggettan, da un lato, e la Baltic e la Laval, dall'altro, e che sono state avviate trattative per l'adesione della Laval al contratto collettivo dell'edilizia. La Laval ha chiesto che le retribuzioni e le altre condizioni di lavoro fossero definite parallelamente a tali negoziati, così da avere già fissati il livello delle retribuzioni e le condizioni di lavoro al momento dell'adesione a tale contratto. La Byggettan ha accolto tale richiesta anche se, in generale, il negoziato per un contratto collettivo deve essere stato concluso affinché, in seguito, possa avviarsi una discussione sulle retribuzioni e sulle altre condizioni di lavoro nell'ambito della tregua sociale obbligatoria. La Byggettan ha rifiutato l'introduzione di un sistema di retribuzione mensile, ma ha accettato la proposta della Laval basata sul principio della retribuzione oraria.
- 30 Risulta dalla decisione di rinvio che, in occasione della riunione di trattativa del 15 settembre 2004, la Byggettan aveva preteso dalla Laval, da un lato, la sottoscrizione del contratto collettivo dell'edilizia per il cantiere di Vaxholm e, dall'altro, la garanzia che i lavoratori distaccati avrebbero percepito una

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

- 31 Stando agli atti di causa, la Laval ha dichiarato, nel corso del procedimento dinanzi all'Arbetsdomstolen, che essa versava ai suoi dipendenti una retribuzione mensile di SEK 13 600 (circa EUR 1 500), cui si aggiungevano vantaggi in natura relativamente a vitto, alloggio e viaggi, per un valore di SEK 6 000 (circa EUR 660) al mese.
- 32 Aderendo al contratto collettivo dell'edilizia, la Laval sarebbe stata vincolata, in linea di principio, da tutte le clausole dello stesso, ivi comprese quelle relative agli obblighi pecuniari nei confronti della Byggettan e della FORA, di cui al punto 20 della presente sentenza. La sottoscrizione di contratti assicurativi presso la FORA è stata proposta alla Laval mediante un modulo di dichiarazione inviato nel dicembre 2004.
- 33 Non avendo tale trattativa avuto successo, la Byggettan ha chiesto alla Byggnads di adottare misure finalizzate a porre in essere nei confronti della Laval l'azione collettiva annunciata in occasione dell'incontro di trattativa del 15 settembre 2004. Nell'ottobre 2004 è stato depositato un preavviso.
- 34 Il 2 novembre successivo è iniziato un blocco del cantiere di Vaxholm. Tale blocco si è concretizzato, in particolare, nell'impedire la consegna di merci al cantiere, nella realizzazione di picchetti di sciopero e nell'impedire l'ingresso al cantiere ai lavoratori lettoni nonché ai veicoli. La Laval ha chiesto l'assistenza delle forze dell'ordine, le quali le hanno comunicato che, essendo l'azione collettiva lecita secondo il diritto nazionale, non avrebbero potuto intervenire né eliminare gli ostacoli fisici che impedivano l'accesso al cantiere.
- 35 Alla fine del mese di novembre 2004 la Laval si è rivolta all'ufficio di collegamento citato al punto 9 della presente sentenza per ottenere indicazioni circa le condizioni di lavoro e di occupazione che essa doveva applicare in Svezia, circa l'esistenza o meno di una retribuzione minima e la natura dei contributi da pagare. Con lettera del 2 dicembre 2004 il direttore dell'ufficio legale di tale ente le ha comunicato che essa era tenuta ad applicare le disposizioni a cui rinvia la legge sul distacco di lavoratori, che spettava alle parti sociali trovare un accordo sulle questioni retributive, che le condizioni minime previste dai contratti collettivi erano applicabili anche ai lavoratori stranieri distaccati e che, se un datore di lavoro straniero fosse stato soggetto a un doppio obbligo contributivo, la questione avrebbe potuto essere sollevata in sede giurisdizionale. Al fine di conoscere le disposizioni contrattuali

applicabili, la Laval avrebbe dovuto rivolgersi alle parti sociali del settore di attività interessato.

- 36 In occasione dell'incontro di mediazione organizzato il 1° dicembre 2004 e dell'udienza di conciliazione dinanzi all'Arbetsdomstolen il giorno 20 del medesimo mese, la Laval è stata invitata dalla Byggettan a sottoscrivere il contratto collettivo dell'edilizia prima di affrontare la questione delle retribuzioni. Se la Laval avesse accettato tale proposta l'azione collettiva dei sindacati sarebbe cessata immediatamente e sarebbe entrata in vigore la pace sociale, che avrebbe consentito di avviare un negoziato sulle retribuzioni. La Laval ha tuttavia rifiutato di sottoscrivere il contratto, dal momento che non le era possibile conoscere anticipatamente gli obblighi che le sarebbero derivati sotto il profilo retributivo.
- 37 Nel dicembre 2004 le azioni collettive nei confronti della Laval si sono intensificate. Il 3 dicembre 2004 la Elektrikerna ha avviato un'azione di solidarietà. Tale misura ha avuto l'effetto di impedire alle imprese svedesi appartenenti all'organizzazione datoriale degli installatori elettrici di fornire servizi alla Laval. A Natale i lavoratori distaccati dalla Laval sono rientrati in Lettonia e non sono più ritornati nel cantiere in questione.
- 38 Nel gennaio 2005 altre organizzazioni sindacali hanno annunciato azioni di solidarietà consistenti in un boicottaggio di tutti i cantieri della Laval in Svezia, cosicché tale impresa non è più stata in condizione di svolgere le proprie attività sul territorio di tale Stato membro. Nel febbraio 2005 il comune di Vaxholm ha chiesto la risoluzione del contratto che lo vincolava alla Baltic e, in data 24 marzo 2005, quest'ultima è stata dichiarata fallita.

Le questioni pregiudiziali

- 39 Il 7 dicembre 2004 la Laval ha proposto dinanzi all'Arbetsdomstolen un ricorso contro la Byggnads, la Byggettan e la Elektrikerna, finalizzato all'accertamento dell'illegittimità e all'ottenimento di un provvedimento inibitorio sia del blocco che dell'azione di solidarietà relativa a tutti i suoi cantieri. Essa ha chiesto altresì la condanna di tali organizzazioni sindacali al risarcimento del danno subito. Con decisione 22 dicembre 2004 il giudice del rinvio ha respinto il ricorso cautelare della Laval diretto ad ottenere un provvedimento inibitorio delle azioni collettive.
- 40 Chiedendosi se gli artt. 12 CE e 49 CE, oltre alla direttiva 96/71, ostino a che talune organizzazioni sindacali tentino, con un'azione collettiva, di indurre un'impresa straniera che distacca lavoratori in Svezia ad applicare un contratto collettivo svedese, l'Arbetsdomstolen ha deciso, in data 29 aprile 2005, di sospendere il procedimento e di rivolgersi alla Corte in via pregiudiziale. La decisione di rinvio, adottata da tale giudice il 15 settembre 2005, solleva le seguenti questioni pregiudiziali:

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

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

41 Con ordinanza del presidente della Corte 15 novembre 2005 è stata respinta la domanda del giudice del rinvio, datata 15 settembre 2005, di trattare la presente causa con il procedimento accelerato di cui all'art. 104 bis, primo comma, del regolamento di procedura.

Sulla ricevibilità

42 La Byggnads, la Byggettan e la Elektrikerna contestano la ricevibilità della domanda pregiudiziale.

43 Esse invocano, in primo luogo, l'assenza di un legame tra le questioni poste e le circostanze di fatto della causa principale. Infatti il giudice del rinvio chiederebbe alla Corte di interpretare le disposizioni relative alla libera prestazione dei servizi e la direttiva 96/71, mentre la Laval sarebbe stabilita in Svezia, ai sensi dell'art. 43 CE, attraverso la sua controllata Baltic, di cui essa deteneva, sino alla fine dell'anno 2003, il 100% del capitale. Dal momento

che il capitale sociale della Laval e quello della Baltic erano detenuti dai medesimi soggetti, che tali società avevano i medesimi rappresentanti e utilizzavano il medesimo marchio, le stesse dovrebbero essere considerate come una sola ed unica entità economica dal punto di vista del diritto comunitario, pur costituendo due persone giuridiche distinte. La Laval avrebbe pertanto avuto l'obbligo di svolgere la propria attività in Svezia alle condizioni previste dalla legislazione di tale Stato membro per i propri cittadini, ai sensi dell'art. 43, secondo comma, CE.

- 44 Esse sostengono, in secondo luogo, che la causa principale ha l'obiettivo di consentire alla Laval di sottrarsi alla normativa svedese e che, per tale ragione, essa possiede, almeno in parte, un carattere artificioso. La Laval, la cui attività consisterebbe nel distaccare temporaneamente personale originario della Lettonia presso società che svolgono le proprie attività sul mercato svedese, tenterebbe di sottrarsi a tutti gli obblighi derivanti dalle leggi e dai regolamenti svedesi in materia di contratti collettivi e cercherebbe, invocando le disposizioni del Trattato relative ai servizi e la direttiva 96/71, di avvalersi indebitamente dei vantaggi offerti dal diritto comunitario.
- 45 Si deve in proposito ricordare che, nell'ambito di un procedimento ai sensi dell'art. 234 CE, fondato su una netta separazione di funzioni tra i giudici nazionali e la Corte, ogni valutazione dei fatti di causa rientra nella competenza del giudice nazionale. Spetta allo stesso modo solo al giudice nazionale, che è investito della controversia e deve assumersi la responsabilità della decisione giurisdizionale da emanare, valutare, alla luce delle particolari circostanze della causa, sia la necessità di una pronuncia pregiudiziale per essere in grado di pronunciare la propria sentenza, sia la rilevanza delle questioni che sottopone alla Corte. Di conseguenza, se le questioni sollevate vertono sull'interpretazione del diritto comunitario, la Corte, in via di principio, è tenuta a statuire (v., in particolare, sentenze 25 febbraio 2003, causa C-326/00, IKA, Racc. pag. I-1703, punto 27; 12 aprile 2005, causa C-145/03, Keller, Racc. pag. I-2529, punto 33, e 22 giugno 2006, causa C-419/04, Conseil général de la Vienne, Racc. pag. I-5645, punto 19).
- 46 Tuttavia, la Corte ha anche affermato che, in circostanze eccezionali, essa può esaminare le condizioni in cui viene adita dal giudice nazionale, al fine di verificare la propria competenza (v., in tal senso, sentenza 16 dicembre 1981, causa 244/80, Foglia, Racc. pag. 3045, punto 21). La Corte può rifiutare di pronunciarsi su una questione pregiudiziale sollevata da un giudice nazionale solo qualora risulti manifestamente che l'interpretazione del diritto comunitario richiesta non ha alcuna relazione con la realtà o con l'oggetto della causa principale, qualora il problema sia di natura ipotetica o nel caso in cui la Corte non disponga degli elementi di fatto e di diritto necessari per fornire una soluzione utile alle questioni che le vengono sottoposte (v., in particolare, sentenze 13 marzo 2001, causa C-379/98, PreussenElektra, Racc. pag. I-2099, punto 39; 22 gennaio 2002, causa C-390/99, Canal Satélite

Digital, Racc. pag. I-607, punto 19, e Conseil général de la Vienne, cit., punto 20).

- 47 Occorre inoltre ricordare che spetta alla Corte, nell'ambito della ripartizione delle competenze tra i giudici comunitari e i giudici nazionali, considerare il contesto fattuale e normativo nel quale si inseriscono le questioni pregiudiziali, come definito dalla decisione di rinvio (v., in particolare, sentenze 25 ottobre 2001, causa C-475/99, *Ambulanz Glöckner*, Racc. pag. I-8089, punto 10; 2 giugno 2005, causa C-136/03, *Dörr e Ünal*, Racc. pag. I-4759, punto 46, e Conseil général de la Vienne, cit., punto 24).
- 48 In questo caso, come ha osservato l'avvocato generale al paragrafo 97 delle conclusioni, il giudice del rinvio chiede, con le sue questioni, l'interpretazione degli artt. 12 CE e 49 CE, nonché delle disposizioni della direttiva 96/71 sul distacco di lavoratori nell'ambito di una prestazione di servizi. Risulta dalla decisione di rinvio che tali questioni sono state sollevate nell'ambito di una controversia che contrappone la Laval alla Byggnads, alla Byggettan e alla Elektrikerna relativamente alle azioni collettive intraprese da queste ultime in seguito al rifiuto della Laval di sottoscrivere il contratto collettivo dell'edilizia, che la controversia riguarda le condizioni di lavoro e di occupazione applicabili ai lavoratori lettoni distaccati dalla Laval in un cantiere situato in Svezia e realizzato da un'impresa appartenente al gruppo Laval e che, in seguito alle azioni collettive e all'interruzione dell'esecuzione dei lavori, i lavoratori distaccati sono ritornati in Lettonia.
- 49 Risulta pertanto che le questioni poste hanno un legame con l'oggetto della causa principale, come definito dal giudice del rinvio, e che il contesto di fatto in cui le stesse si inseriscono non consente di considerare la controversia di natura artificiosa.
- 50 Di conseguenza, la domanda di pronuncia pregiudiziale è ricevibile.

Sulla prima questione

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

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

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

Le disposizioni comunitarie applicabili

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

55 Per quanto riguarda la libera prestazione dei servizi, tale principio è stato attuato e realizzato dall'art. 49 CE (sentenze 16 settembre 1999, causa C-22/98, Becu e a., Racc. pag. I-5665, punto 32, e 28 ottobre 1999, causa C-55/98, Vestergaard, Racc. pag. I-7641, punto 17). Non è dunque necessario, per la Corte, pronunciarsi in relazione all'art. 12 CE.

56 Per quanto riguarda il distacco temporaneo di lavoratori in un altro Stato membro per effettuare lavori di costruzione o lavori pubblici nell'ambito di

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

- 57 Per contro, il diritto comunitario non osta a che gli Stati membri estendano le loro leggi o i contratti collettivi di lavoro conclusi dalle parti sociali, in materia di minimi salariali, a qualsiasi persona che svolga attività lavorativa subordinata, anche a carattere temporaneo, nel loro territorio, quale che sia il paese in cui è stabilito il datore di lavoro (v., in particolare, sentenze 3 febbraio 1982, cause riunite 62/81 e 63/81, *Seco e Desquenne & Giral*, Racc. pag. 223, punto 14, e 24 gennaio 2002, causa C-164/99, *Portugaia Construções*, Racc. pag. I-787, punto 21). Tuttavia, l'applicazione di tali norme deve essere idonea a garantire il conseguimento dello scopo perseguito, vale a dire la protezione dei lavoratori distaccati, e non andare oltre quanto necessario per il suo raggiungimento (v. in tal senso, in particolare, sentenze 23 novembre 1999, cause riunite C-369/96 e C-376/96, *Arblade e a.*, Racc. pag. I-8453, punto 35, e 14 aprile 2005, causa C-341/02, *Commissione/Germania*, Racc. pag. I-2733, punto 24).
- 58 In tale contesto, il legislatore comunitario ha adottato la direttiva 96/71 al fine, come risulta dal sesto 'considerando' della stessa, di prevedere, nell'interesse dei datori di lavoro e del loro personale, le condizioni di lavoro e di occupazione applicabili al rapporto di lavoro nel caso in cui un'impresa stabilita in un certo Stato membro distacchi temporaneamente lavoratori sul territorio di un altro Stato membro nell'ambito di una prestazione di servizi.
- 59 Risulta dal tredicesimo 'considerando' della direttiva 96/71 che le legislazioni degli Stati membri devono essere coordinate per definire un nucleo di norme vincolanti ai fini della protezione minima cui deve attenersi nello Stato ospitante il datore di lavoro che distacca dipendenti.
- 60 Tuttavia, la direttiva 96/71 non ha armonizzato il contenuto sostanziale di tali norme vincolanti di protezione minima. Detto contenuto può quindi essere liberamente definito dagli Stati membri, nel rispetto del Trattato e dei principi generali del diritto comunitario (sentenza 18 luglio 2007, causa C-490/04, *Commissione/Germania*, Racc. pag. I-6095, punto 19).
- 61 Di conseguenza, dal momento che i fatti della causa principale, come descritti nella decisione di rinvio, si sono svolti nel corso dell'anno 2004, cioè

dopo la scadenza del termine concesso agli Stati membri per trasporre la direttiva 96/71, termine scaduto il 16 dicembre 1999, e dal momento che tali fatti rientrano nell'ambito applicativo della direttiva in parola, la prima questione deve essere esaminata sulla base delle disposizioni della direttiva interpretate alla luce dell'art. 49 CE (sentenza 12 ottobre 2004, causa C-60/03, Wolff & Müller, Racc. pag. I-9553, punti 25-27 e 45), nonché, se del caso, sulla base di quest'ultima disposizione.

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

- 62 Nell'ambito della procedura di collaborazione fra i giudici nazionali e la Corte istituita dall'art. 234 CE, e allo scopo di fornire al giudice nazionale una soluzione utile che gli consenta di dirimere la controversia di cui è investito (v. sentenze 17 luglio 1997, causa C-334/95, Krüger, Racc. pag. I-4517, punto 22; 28 novembre 2000, causa C-88/99, Roquette Frères, Racc. pag. I-10465, punto 18, e 15 giugno 2006, cause riunite C-393/04 e C-41/05, Air Liquide Industries Belgium, Racc. pag. I-5293, punto 23), è necessario esaminare le possibilità di cui dispongono gli Stati membri per determinare le condizioni di lavoro e di occupazione relative alle materie di cui all'art. 3, n. 1, primo comma, lett. a)-g), della direttiva 96/71, ivi compresi i minimi salariali, che le imprese devono garantire ai lavoratori che esse distaccano nell'ambito di una prestazione di servizi transnazionale.
- 63 Risulta infatti sia dalla decisione di rinvio che dalle osservazioni presentate nell'ambito del presente procedimento che, da un lato, per quanto riguarda la determinazione delle condizioni di occupazione dei lavoratori distaccati relativamente a tali materie, i minimi salariali costituiscono la sola condizione di occupazione la cui determinazione, in Svezia, non segue una delle vie previste dalla direttiva 96/71 e che, dall'altro lato, l'obbligo imposto alla Laval di trattare con le organizzazioni sindacali per conoscere le retribuzioni da pagare ai suoi lavoratori, nonché quello di sottoscrivere il contratto collettivo dell'edilizia, sono alla base della causa principale.
- 64 Ai sensi dell'art. 3, n. 1, primo comma, primo e secondo trattino, della direttiva 96/71, le condizioni di lavoro e di occupazione relative alle materie di cui alle lett. a)-g) di tale disposizione sono fissate, nel caso di prestazione di servizi transnazionale nel settore edilizio, vuoi da disposizioni legislative, regolamentari o amministrative, vuoi da contratti collettivi o da decisioni arbitrali dichiarati di applicazione generale. I contratti collettivi e le decisioni arbitrali ai sensi di tale disposizione sono quelli che devono essere rispettati da tutte le imprese appartenenti all'ambito di applicazione territoriale e alla categoria professionale o industriale interessate.
- 65 L'art. 3, n. 8, secondo comma, della direttiva 96/71 dà inoltre agli Stati membri la possibilità, in mancanza di un sistema di dichiarazione di

applicazione generale dei contratti collettivi o delle decisioni arbitrali, di avvalersi di quelli in genere applicabili a tutte le imprese simili appartenenti al settore interessato o di quelli conclusi dalle organizzazioni delle parti sociali più rappresentative sul piano nazionale e che sono applicati in tutto il territorio nazionale.

- 66 Risulta dal testo di detta disposizione che il ricorso a questa possibilità richiede, da un lato, che lo Stato membro decida in tal senso e, dall'altro, che l'applicazione dei contratti collettivi alle imprese che distaccano lavoratori assicurati a queste ultime, quanto alle materie elencate all'art. 3, n. 1, primo comma, lett. a)-g), della direttiva 96/71, la parità di trattamento rispetto alle imprese nazionali appartenenti alla categoria professionale o industriale interessate che si trovano in una situazione analoga. Si ha parità di trattamento, ai sensi dell'art. 3, n. 8, della direttiva, quando queste ultime imprese sono soggette ai medesimi obblighi, per quanto riguarda le citate materie, previsti per le imprese che effettuano il distacco, e quando le une e le altre imprese sono soggette ai predetti obblighi con i medesimi effetti.
- 67 È pacifico che, in Svezia, le condizioni di lavoro e di occupazione relative alle materie di cui all'art. 3, n. 1, primo comma, lett. a)-g), della direttiva 96/71, ad eccezione dei minimi salariali, sono state determinate da disposizioni legislative. È altresì pacifico che i contratti collettivi non sono dichiarati di applicazione generale, e che tale Stato membro non ha utilizzato la possibilità prevista dall'art. 3, n. 8, secondo comma, della direttiva.
- 68 Si deve osservare in proposito che, poiché la direttiva 96/71 non è diretta all'armonizzazione dei sistemi per la determinazione delle condizioni di lavoro e di occupazione negli Stati membri, questi ultimi rimangono liberi di scegliere, a livello nazionale, un sistema non espressamente indicato fra quelli previsti dalla citata direttiva, purché lo stesso non ostacoli la prestazione dei servizi tra gli Stati membri.
- 69 Risulta dagli atti di causa che, in Svezia, le autorità nazionali hanno affidato alle parti sociali il compito di determinare, mediante trattativa collettiva, le retribuzioni che le imprese nazionali devono pagare ai loro dipendenti e che, per quanto riguarda le imprese edili, tale sistema richiede una trattativa caso per caso, sul luogo di lavoro, tenendo conto della qualifica e delle mansioni dei dipendenti interessati.
- 70 Per quanto riguarda gli obblighi salariali che possono essere imposti ai prestatori di servizi stabiliti in altri Stati membri, si deve ricordare che l'art. 3, n. 1, primo comma, lett. c), della direttiva 96/71 riguarda solo i minimi salariali. Tale disposizione non può pertanto essere invocata per giustificare un obbligo, a carico dei detti prestatori di servizi stranieri, di riconoscere retribuzioni come quelle che, nel presente caso, pretendono di imporre le organizzazioni sindacali convenute nella causa principale nell'ambito del sistema svedese, che non sono retribuzioni minime e non sono del resto

determinate secondo le modalità previste in proposito dall'art. 3, nn. 1 e 8, della direttiva.

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

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

Le materie a cui possono riferirsi le condizioni di lavoro e di occupazione applicabili ai lavoratori distaccati

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

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

75 Tale disposizione impedisce dunque che, applicando ai propri dipendenti, in tali materie, condizioni di lavoro e di occupazione vigenti nello Stato membro di origine, le imprese stabilite in altri Stati membri possano svolgere una concorrenza sleale nei confronti delle imprese dello Stato membro ospitante,

nell'ambito di una prestazione di servizi transnazionale, qualora il livello di protezione sociale sia in quest'ultimo più elevato.

- 76 Dall'altro lato, la medesima disposizione ha lo scopo di garantire ai lavoratori distaccati l'applicazione delle norme di protezione minima dello Stato membro ospitante per quanto riguarda le condizioni di lavoro e di occupazione relative alle materie in questione nel periodo in cui gli stessi svolgono temporaneamente un'attività lavorativa sul territorio di tale Stato membro.
- 77 Il riconoscimento di tale protezione minima ha la conseguenza, qualora il livello di protezione derivante dalle condizioni di lavoro e di occupazione riconosciuto ai lavoratori distaccati nello Stato membro di origine, per quanto riguarda le materie di cui all'art. 3, n. 1, primo comma, lett. a)-g), della direttiva 96/71, sia inferiore al livello di protezione minima riconosciuto nello Stato membro ospitante, di riconoscere a detti lavoratori migliori condizioni di lavoro e di occupazione in quest'ultimo Stato.
- 78 Tuttavia, risulta dal punto 19 della presente sentenza che, nella causa principale, talune clausole del contratto collettivo dell'edilizia si discostano, per alcune delle materie di cui all'art. 3, n. 1, primo comma, lett. a)-g), della direttiva 96/71, in particolare per ciò che riguarda gli orari di lavoro e le ferie annuali, dalle disposizioni legislative svedesi che fissano le condizioni di lavoro e di occupazione applicabili ai lavoratori distaccati, stabilendo condizioni più favorevoli.
- 79 È vero che l'art. 3, n. 7, della direttiva 96/71 stabilisce che i nn. 1-6 dell'articolo stesso non ostano all'applicazione di condizioni di lavoro e di occupazione più favorevoli per i lavoratori. Risulta inoltre dal diciassettesimo 'considerando' della direttiva che le norme imperative di protezione minima in vigore nello Stato ospitante non devono ostacolare l'applicazione di tali condizioni.
- 80 Resta tuttavia il fatto che l'art. 3, n. 7, della direttiva 96/71 non può essere interpretato nel senso che esso consentirebbe allo Stato membro ospitante di subordinare la realizzazione di una prestazione di servizi sul suo territorio al rispetto di condizioni di lavoro e di occupazione che vadano al di là delle norme imperative di protezione minima. Infatti, per quanto riguarda le materie di cui all'art. 3, n. 1, primo comma, lett. a)-g), la direttiva 96/71 prevede esplicitamente il livello di protezione di cui lo Stato membro ospitante ha il diritto di pretendere il rispetto da parte delle imprese stabilite in altri Stati membri a favore dei loro lavoratori distaccati sul suo territorio. Peraltro, tale interpretazione finirebbe per privare di effetto utile la direttiva in esame.
- 81 Di conseguenza, e fatta salva la facoltà, per le imprese aventi sede in altri Stati membri, di sottoscrivere volontariamente nello Stato membro ospitante, in particolare nell'ambito di un impegno preso con il proprio personale

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

- 82 Si deve peraltro precisare che, ai sensi dell'art. 3, n. 10, primo trattino, della direttiva 96/71, gli Stati membri possono imporre condizioni di lavoro e di occupazione riguardanti materie diverse da quelle contemplate specificamente al n. 1, primo comma, lett. a)-g), del detto art. 3 della direttiva, nel rispetto del Trattato e nei limiti in cui si tratti di disposizioni di ordine pubblico applicabili allo stesso modo alle imprese nazionali e a quelle di altri Stati membri.
- 83 Nella causa principale, talune clausole del contratto collettivo dell'edilizia riguardano materie non specificamente previste dall'art. 3, n. 1, primo comma, lett. a)-g), della direttiva 96/71. Risulta in proposito dal punto 20 della presente sentenza che la sottoscrizione di tale contratto collettivo comporta, per le imprese, l'accettazione di obblighi di natura pecuniaria come quelli che impongono loro di versare alla Byggettan un importo pari all'1,5% della massa salariale per il controllo svolto da tale organizzazione sindacale sulle retribuzioni, ed alla società di assicurazioni FORA, da un lato, lo 0,8% della massa salariale a titolo di «addizionale speciale edilizia» e, dall'altro, il 5,9% di detta massa per il pagamento di svariati premi assicurativi.
- 84 È tuttavia pacifico che tali obblighi sono stati imposti senza che le autorità nazionali abbiano fatto ricorso all'art. 3, n. 10, della direttiva 96/71. Le clausole controverse del contratto collettivo dell'edilizia sono infatti state determinate dalla trattativa fra le parti sociali, che non sono soggetti di diritto pubblico e che non possono avvalersi di tale disposizione per invocare ragioni di ordine pubblico al fine di dimostrare la conformità al diritto comunitario di un'azione collettiva come quella in esame nella causa principale.
- 85 È ancora necessario valutare, alla luce dell'art. 49 CE, l'azione collettiva intrapresa dalle organizzazioni sindacali convenute nella causa principale, sia nella parte in cui essa mira a indurre un prestatore stabilito in un altro Stato membro ad avviare trattative sulle retribuzioni da pagare ai lavoratori distaccati, sia nella parte in cui essa intende obbligare tale prestatore a sottoscrivere un contratto collettivo del quale alcune clausole stabiliscono, per talune delle materie di cui all'art. 3, n. 1, primo comma, lett. a)-g), della direttiva 96/71, condizioni più favorevoli di quelle derivanti dalle applicabili disposizioni legislative, laddove altre clausole riguardano materie non previste da tale disposizione.

Sulla valutazione dell'azione collettiva in esame nella causa principale alla luce dell'art. 49 CE

- 86 Per quanto riguarda l'utilizzo dei mezzi di pressione di cui dispongono le organizzazioni sindacali per imporre la sottoscrizione di un contratto collettivo e una trattativa salariale, le convenute nella causa principale, nonché i governi danesi e svedese, sostengono che il diritto di intraprendere azioni collettive nell'ambito della trattativa con un datore di lavoro esula dall'ambito applicativo dell'art. 49 CE, dal momento che, ai sensi dell'art. 137, n. 5, CE, come modificato dal Trattato di Nizza, la Comunità non è competente a disciplinare tale diritto.
- 87 È sufficiente in proposito ricordare che, se è vero che, nei settori che non rientrano nella competenza comunitaria, gli Stati membri restano in linea di principio liberi di fissare le condizioni di esistenza dei diritti in questione e le modalità di esercizio degli stessi, rimane tuttavia il fatto che, nell'esercizio di tale competenza, detti Stati sono comunque obbligati a rispettare il diritto comunitario (v., per analogia, nell'ambito della previdenza sociale, sentenze 28 aprile 1998, causa C-120/95, Decker, Racc. pag. I-1831, punti 22 e 23, nonché causa C-158/96, Kohll, Racc. pag. I-1931, punti 18 e 19; per quanto riguarda la fiscalità diretta, sentenze 4 marzo 2004, causa C-334/02, Commissione/Francia, Racc. pag. I-2229, punto 21, e 13 dicembre 2005, causa C-446/03, Marks & Spencer, Racc. pag. I-10837, punto 29).
- 88 Pertanto, il fatto che l'art. 137 CE non si applichi né al diritto di sciopero né a quello di serrata non fa sì che un'azione collettiva come quella in esame nella causa principale sia esclusa dal settore della libera prestazione dei servizi.
- 89 Secondo le osservazioni dei governi danese e svedese, il diritto di intraprendere un'azione collettiva costituirebbe un diritto fondamentale escluso, in quanto tale, dall'ambito applicativo dell'art. 49 CE, nonché da quello della direttiva 96/71.
- 90 Si deve in proposito osservare che il diritto di intraprendere un'azione collettiva è riconosciuto sia da svariati strumenti internazionali ai quali gli Stati membri hanno cooperato o aderito, come la Carta sociale europea, firmata a Torino il 18 ottobre 1961, peraltro esplicitamente ricordata all'art. 136 CE, e la convenzione dell'Organizzazione internazionale del lavoro n. 87 del 9 luglio 1948, relativa alla libertà sindacale e alla tutela del diritto sindacale, sia da strumenti elaborati dai citati Stati membri a livello comunitario o nell'ambito dell'Unione europea, come la Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori, adottata in occasione della riunione del Consiglio europeo di Strasburgo del 9 dicembre 1989, a sua volta ricordata all'art. 136 CE, e la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000 (GU C 364, pag. 1).

- 91 Benché, dunque, il diritto di intraprendere un'azione collettiva debba essere riconosciuto quale diritto fondamentale facente parte integrante dei principi generali del diritto comunitario di cui la Corte garantisce il rispetto, rimane però il fatto che il suo esercizio può essere sottoposto a talune restrizioni. Infatti, come riaffermato dall'art. 28 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, esso è tutelato conformemente al diritto comunitario e alle legislazioni e prassi nazionali.
- 92 Se è vero che, come ricorda il governo svedese, il diritto di intraprendere azioni collettive gode in Svezia, come in altri Stati membri, di una tutela costituzionale, resta però il fatto che, come risulta dal punto 10 della presente sentenza, secondo la Costituzione svedese tale diritto, che include in detto Stato membro quello di bloccare i cantieri, può essere esercitato purché non vi si oppongano disposizioni di una legge o di un contratto collettivo.
- 93 A tale proposito la Corte ha già affermato che la tutela dei diritti fondamentali rappresenta un legittimo interesse che giustifica, in linea di principio, una limitazione degli obblighi imposti dal diritto comunitario, ancorché derivanti da una libertà fondamentale garantita dal Trattato, come la libera circolazione delle merci (v. sentenza 12 giugno 2003, causa C-112/00, Schmidberger, Racc. pag. I-5659, punto 74) o la libera prestazione dei servizi (v. sentenza 14 ottobre 2004, causa C-36/02, Omega, Racc. pag. I-9609, punto 35).
- 94 Come la Corte ha dichiarato nelle citate sentenze Schmidberger e Omega, l'esercizio dei diritti fondamentali in questione, cioè rispettivamente le libertà di espressione e di riunione e il rispetto della dignità umana, non esula dall'ambito applicativo delle disposizioni del Trattato. Tale esercizio deve essere conciliato con le esigenze relative ai diritti tutelati dal Trattato stesso, oltre che essere conforme al principio di proporzionalità (v., in tal senso, citate sentenze Schmidberger, punto 77, e Omega, punto 36).
- 95 Deriva da quanto precede che il carattere fondamentale del diritto di intraprendere un'azione collettiva non è tale da sottrarre un'azione del genere, avviata nei confronti di un'impresa stabilita in un altro Stato membro, che distacca lavoratori nell'ambito di una prestazione di servizi transnazionale, all'ambito di applicazione del diritto comunitario.
- 96 Si deve dunque verificare se il fatto che talune organizzazioni sindacali di uno Stato membro possano intraprendere un'azione collettiva alle predette condizioni costituisca una restrizione alla libera prestazione dei servizi e, in caso affermativo, se la stessa possa essere giustificata.
- 97 Si deve in proposito ricordare che, nella parte in cui prevede l'eliminazione delle restrizioni alla libera prestazione dei servizi derivanti dal fatto che il prestatore sia stabilito in uno Stato membro diverso da quello in cui deve essere fornita la prestazione, l'art. 49 CE è divenuto direttamente applicabile

negli ordinamenti giuridici degli Stati membri al termine del periodo transitorio e conferisce ai singoli diritti che gli stessi possono far valere in giudizio e che i giudici nazionali devono tutelare (v., in particolare, sentenze 3 dicembre 1974, causa 33/74, van Binsbergen, Racc. pag. 1299, punto 26; 14 luglio 1976, causa 13/76, Donà, Racc. pag. 1333, punto 20; 4 dicembre 1986, causa 206/84, Commissione/Irlanda, Racc. pag. 3817, punto 16, e 11 gennaio 2007, causa C-208/05, ITC, Racc. pag. I-181, punto 67).

- 98 Occorre altresì ricordare che il rispetto dell'art. 49 CE si impone anche alle normative di natura non pubblica dirette a disciplinare collettivamente le prestazioni di servizi. Infatti, l'abolizione fra gli Stati membri degli ostacoli alla libera prestazione dei servizi sarebbe compromessa se l'abolizione delle barriere stabilite da norme statali potesse essere neutralizzata da ostacoli derivanti dall'esercizio dell'autonomia giuridica di associazioni o enti di natura non pubblicistica (v. sentenze 12 dicembre 1974, causa 36/74, Walrave e Koch, Racc. pag. 1405, punti 17 e 18; 15 dicembre 1995, causa C-415/93, Bosman, Racc. pag. I-4921, punti 83 e 84, e 19 febbraio 2002, causa C-309/99, Wouters e a., Racc. pag. I-1577, punto 120).
- 99 Nella causa principale, si deve osservare che il diritto delle organizzazioni sindacali di uno Stato membro di intraprendere azioni collettive mediante le quali le imprese stabilite in altri Stati membri possono essere obbligate a sottoscrivere il contratto collettivo dell'edilizia, del quale talune clausole si discostano dalle disposizioni legislative stabilendo condizioni di lavoro e di occupazione più favorevoli per quanto riguarda le materie di cui all'art. 3, n. 1, primo comma, lett. a)-g), della direttiva 96/71, mentre altre riguardano materie non previste da tale disposizione, è in grado di scoraggiare o rendere più difficile per tali imprese l'esecuzione di lavori di costruzione sul territorio svedese, e costituisce pertanto una restrizione alla libera prestazione dei servizi ai sensi dell'art. 49 CE.
- 100 Lo stesso vale a maggior ragione per quanto riguarda il fatto che, al fine di conoscere la retribuzione minima da pagare ai propri lavoratori distaccati, tali imprese possono essere indotte, mediante azioni collettive, ad una trattativa di durata indeterminata con le organizzazioni sindacali sul luogo di esecuzione della prestazione di servizi.
- 101 Risulta dalla giurisprudenza della Corte che, essendo la libera prestazione dei servizi un principio fondamentale della Comunità (v., in particolare, sentenze 4 dicembre 1986, causa 220/83, Commissione/Francia, Racc. pag. 3663, punto 17, e causa 252/83, Commissione/Danimarca, Racc. pag. 3713, punto 17), una restrizione a tale libertà può essere ammessa soltanto se essa persegue un obiettivo legittimo compatibile con il Trattato ed è giustificata da ragioni imperative di interesse generale, purché, in tal caso, essa sia idonea a garantire la realizzazione dell'obiettivo perseguito e non vada al di là di ciò che è necessario per raggiungerlo (v., in particolare, sentenze 5 giugno 1997, causa C-398/95, SETTG, Racc. pag. I-3091, punto 21; 30 marzo 2006, causa

C-451/03, Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti, Racc. pag. I-2941, punto 37, e 5 dicembre 2006, cause riunite C-94/04 e C-202/04, Cipolla e a., Racc. pag. I-11421, punto 61).

- 102 Le organizzazioni sindacali convenute nella causa principale e il governo svedese sostengono che le restrizioni in esame sono giustificate in quanto necessarie per garantire la tutela di un diritto fondamentale riconosciuto dal diritto comunitario, e che le stesse hanno come obiettivo la protezione dei lavoratori, che sarebbe una ragione imperativa di interesse generale.
- 103 Occorre in proposito osservare che il diritto di intraprendere un'azione collettiva che ha come scopo la protezione dei lavoratori dello Stato ospitante contro un'eventuale pratica di dumping sociale può costituire una ragione imperativa di interesse generale, ai sensi della giurisprudenza della Corte, tale da giustificare, in linea di principio, una restrizione a una delle libertà fondamentali garantite dal Trattato (v., in tal senso, sentenze *Arblade e a.*, cit., punto 36; 15 marzo 2001, causa C-165/98, *Mazzoleni e ISA*, Racc. pag. I-2189, punto 27; 25 ottobre 2001, cause riunite C-49/98, C-50/98, da C-52/98 a C-54/98 e da C-68/98 a C-71/98, *Finalarte e a.*, Racc. pag. I-7831, punto 33, e 11 dicembre 2007, causa C-438/05, *International Transport Workers' Federation e Finnish Seamen's Union*, non ancora pubblicata nella Raccolta, punto 77).
- 104 Si deve aggiungere che, ai sensi dell'art. 3, n. 1, lett. c) e j), CE, l'azione della Comunità comporta non soltanto «un mercato interno caratterizzato dall'eliminazione, fra gli Stati membri, degli ostacoli alla libera circolazione delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali», ma anche «una politica nel settore sociale». L'art. 2 CE afferma infatti che la Comunità ha il compito, in particolare, di promuovere «uno sviluppo armonioso, equilibrato e sostenibile delle attività economiche» e «un elevato livello di occupazione e di protezione sociale».
- 105 Poiché dunque la Comunità non ha soltanto una finalità economica ma anche una finalità sociale, i diritti che derivano dalle disposizioni del Trattato CE relative alla libera circolazione delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali devono essere bilanciati con gli obiettivi perseguiti dalla politica sociale, tra i quali figurano in particolare, come risulta dall'art. 136 CE, il miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro, che consenta la loro parificazione nel progresso, una protezione sociale adeguata e il dialogo sociale.
- 106 Nella causa principale la *Byggnads* e la *Byggettan* sostengono che l'obiettivo perseguito dal blocco intrapreso nei confronti della *Laval* era la protezione dei lavoratori.
- 107 Si deve in proposito osservare che, in linea di principio, un blocco intrapreso da un'organizzazione sindacale dello Stato membro ospitante per garantire ai

lavoratori distaccati nell'ambito di una prestazione di servizi transnazionale condizioni di lavoro e di occupazione di un certo livello rientra nell'obiettivo della protezione dei lavoratori.

- 108 Occorre tuttavia rilevare che, per quanto riguarda gli obblighi specifici connessi alla sottoscrizione del contratto collettivo dell'edilizia che le organizzazioni sindacali tentano di imporre alle imprese stabilite in altri Stati membri con un'azione collettiva come quelle in esame nella causa principale, l'ostacolo che quest'ultima comporta non può essere giustificato alla luce di tale obiettivo. Infatti, oltre a quanto risulta dai punti 81-83 della presente sentenza, per quanto riguarda i lavoratori distaccati nell'ambito di una prestazione di servizi transnazionale, il datore di lavoro di questi ultimi è tenuto, grazie al coordinamento realizzato dalla direttiva 96/71, a rispettare un nucleo di norme imperative di protezione minima nello Stato membro ospitante.
- 109 Per quanto riguarda infine la trattativa salariale che le organizzazioni sindacali pretendono di imporre, con un'azione collettiva come quella in esame nella causa principale, alle imprese stabilite in un altro Stato membro che distaccano temporaneamente lavoratori sul territorio dello Stato membro ospitante, si deve evidenziare che effettivamente il diritto comunitario non vieta agli Stati membri di imporre a tali imprese il rispetto delle loro norme in materia di minimi salariali, utilizzando i mezzi appropriati (v. citate sentenze *Seco* e *Desquenne & Giral*, punto 14; *Rush Portuguesa*, punto 18, e *Arblade e a.*, punto 41).
- 110 Tuttavia, azioni collettive come quelle in esame nella causa principale non possono essere giustificate alla luce dell'obiettivo di interesse generale ricordato al punto 102 della presente sentenza qualora la trattativa salariale che esse mirano ad imporre a un'impresa stabilita in un altro Stato membro si inserisca in un contesto nazionale caratterizzato dall'assenza di disposizioni, di qualsivoglia natura, sufficientemente precise e accessibili da non rendere in pratica impossibile o eccessivamente difficile la determinazione, da parte di tale impresa, degli obblighi cui dovrebbe conformarsi in materia di minimi salariali (v., in tal senso, sentenza *Arblade e a.*, cit., punto 43).
- 111 Sulla base di quanto precede, la prima questione va risolta dichiarando che gli artt. 49 CE e 3 della direttiva 96/71 devono essere interpretati nel senso che essi ostano a che, in uno Stato membro in cui le condizioni di lavoro e di occupazione relative alle materie di cui all'art. 3, n. 1, primo comma, lett. a)-g), della stessa direttiva sono contenute in norme legislative, ad eccezione dei minimi salariali, un'organizzazione sindacale possa, mediante un'azione collettiva sotto forma di blocco dei cantieri come quella in esame nella causa principale, tentare di indurre un prestatore di servizi stabilito in un altro Stato membro ad avviare con essa una trattativa sulle retribuzioni da pagare ai lavoratori distaccati, nonché a sottoscrivere un contratto collettivo del quale talune clausole stabiliscono, per alcune di tali materie, condizioni

più favorevoli di quelle che derivano dalle disposizioni legislative vigenti, mentre altre clausole riguardano materie non previste dall'art. 3 della direttiva.

Sulla seconda questione

- 112 Con la seconda questione il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se gli artt. 49 CE e 50 CE ostino a che, in uno Stato membro, il divieto imposto alle organizzazioni sindacali di intraprendere un'azione collettiva allo scopo di abrogare o modificare un contratto collettivo concluso da parte di terzi sia subordinato al fatto che l'azione riguardi condizioni di lavoro e di occupazione alle quali si applica direttamente la legge nazionale, il che comporta, per un'impresa che distacca lavoratori in tale Stato membro nell'ambito di una prestazione di servizi e che è vincolata da un contratto collettivo regolato dal diritto di un altro Stato membro, l'impossibilità di far valere detto divieto nei confronti di tali organizzazioni.
- 113 Tale questione riguarda l'applicazione delle disposizioni della MBL che hanno introdotto un sistema di lotta contro il dumping sociale ai sensi del quale il prestatore di servizi non ha il diritto di pretendere, nello Stato membro in cui svolge la propria prestazione, che siano in qualche modo tenuti in conto gli obblighi derivanti dai contratti collettivi ai quali esso è già soggetto nello Stato membro in cui è stabilito. La conseguenza di tale sistema è che le azioni collettive sono autorizzate nei confronti delle imprese vincolate da un contratto collettivo soggetto alla legge di un altro Stato membro così come lo sono nei confronti di quelle che non sono vincolate da alcun contratto collettivo.
- 114 Secondo una costante giurisprudenza, la libera prestazione dei servizi implica, in particolare, l'eliminazione di qualsiasi discriminazione nei confronti del prestatore in ragione della sua nazionalità o del fatto che il prestatore sia stabilito in uno Stato membro diverso da quello nel quale la prestazione deve essere fornita (v., in particolare, sentenze 26 febbraio 1991, causa C-154/89, Commissione/Francia, Racc. pag. I-659, punto 12; causa C-180/89, Commissione/Italia, Racc. pag. I-709, punto 15; causa C-198/89, Commissione/Grecia, Racc. pag. I-727, punto 16, e 18 luglio 2007, Commissione/Germania, cit., punto 83).
- 115 Ai sensi di una giurisprudenza ugualmente costante, una discriminazione può consistere solo nell'applicazione di norme diverse a situazioni analoghe, ovvero nell'applicazione della stessa norma a situazioni diverse (v., in particolare, sentenze 14 febbraio 1995, causa C-279/93, Schumacker, Racc. pag. I-225, punto 30; 22 marzo 2007, causa C-383/05, Talotta, Racc. pag. I-2555, punto 18, e 18 luglio 2007, causa C-182/06, Lakebrink e Peters-Lakebrink, Racc. pag. I-6705, punto 27).

- 116 Si deve in proposito rilevare che una disciplina nazionale come quella in esame nella causa principale, la quale non tenga conto, indipendentemente dal loro contenuto, dei contratti collettivi ai quali le imprese che distaccano lavoratori in Svezia sono già vincolate nello Stato membro in cui sono stabilite, crea una discriminazione nei confronti di tali imprese, applicando loro il medesimo trattamento riservato alle imprese nazionali che non hanno concluso un contratto collettivo.
- 117 Ebbene, risulta dall'art. 46 CE, che deve essere interpretato restrittivamente, che norme discriminatorie possono essere giustificate soltanto da motivi di ordine pubblico, di pubblica sicurezza e di sanità pubblica (v. sentenza 18 luglio 2007, Commissione/Germania, cit., punto 86).
- 118 Risulta in proposito dalla decisione di rinvio che l'applicazione di tale disciplina alle imprese stabilite in altri Stati membri vincolate da contratti collettivi ai quali non è direttamente applicabile la legge svedese ha lo scopo, da un lato, di consentire alle organizzazioni sindacali di agire affinché tutti i datori di lavoro presenti sul mercato del lavoro svedese applichino retribuzioni e altre condizioni di occupazione corrispondenti a quelle normalmente riconosciute in Svezia e, dall'altro lato, di creare le condizioni di una concorrenza leale, a parità di condizioni, tra datori di lavoro svedesi e imprenditori provenienti da altri Stati membri.
- 119 Poiché nessuna delle considerazioni indicate al punto precedente è riconducibile a ragioni di ordine pubblico, di pubblica sicurezza e di sanità pubblica, ai sensi dell'art. 46 CE, applicato in combinato disposto con l'art. 55 CE, si deve rilevare che una discriminazione come quella in esame nella causa principale non può essere giustificata.
- 120 Sulla base di quanto precede, la seconda questione deve essere risolta dichiarando che gli artt. 49 CE e 50 CE ostano a che, in uno Stato membro, il divieto imposto alle organizzazioni sindacali di intraprendere un'azione collettiva allo scopo di abrogare o modificare un contratto collettivo concluso da parte di terzi sia subordinato al fatto che l'azione riguardi condizioni di lavoro e di occupazione alle quali si applica direttamente la legge nazionale.

Sulle spese

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

Per questi motivi, la Corte (Grande Sezione) dichiara:

- 1) **Gli artt. 49 CE e 3 della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 16 dicembre 1996, 96/71/CE, relativa al distacco dei lavoratori nell'ambito di una prestazione di servizi, devono essere interpretati nel senso che essi ostano a che, in uno Stato membro in cui le condizioni di lavoro e di occupazione relative alle materie di cui all'art. 3, n. 1, primo comma, lett. a)-g), della stessa direttiva sono contenute in norme legislative, ad eccezione dei minimi salariali, un'organizzazione sindacale possa, mediante un'azione collettiva sotto forma di blocco dei cantieri come quella in esame nella causa principale, tentare di costringere un prestatore di servizi stabilito in un altro Stato membro ad avviare con essa una trattativa sulle retribuzioni da pagare ai lavoratori distaccati, nonché a sottoscrivere un contratto collettivo del quale talune clausole stabiliscono, per alcune di tali materie, condizioni più favorevoli di quelle che derivano dalle disposizioni legislative vigenti, mentre altre clausole riguardano materie non previste dall'art. 3 della medesima direttiva.**

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

Firme

CASO RÜFFERT

SCHEDA

Domanda di pronuncia pregiudiziale (art. 234 CE) avente ad oggetto l'interpretazione dell'art. 49 CE, proposta dall'*Oberlandesgericht Celle* (Germania) nell'ambito di una controversia tra il Sig. *Rüffert*, in qualità di curatore fallimentare della *Object und Bauregie GmbH & Co. KG*, e il *Land Niedersachsen*, relativamente alla risoluzione di un contratto d'appalto concluso tra quest'ultimo e la citata società.

Fatti

Nell'autunno 2003, il *Land Niedersachsen*, in seguito a pubblica gara, assegna alla *Object und Bauregie* un appalto relativo a lavori strutturali di edilizia. Il relativo contratto prevede l'impegno di corrispondere ai lavoratori impiegati nel cantiere almeno il salario minimo vigente nel luogo di esecuzione in base al contratto collettivo "Settore edilizio", sulla base di quanto prescritto dalla legge del *Land*. La *Object und Bauregie* affida lavori in subappalto ad un'impresa stabilita in Polonia; successivamente, poiché quest'ultima avrebbe corrisposto ai lavoratori un salario inferiore al minimo previsto dal contratto collettivo "Settore edilizio", il *Land* risolve il contratto stipulato con la *Object und Bauregie*. Sorge una controversia e, in appello, l'*Oberlandesgericht Celle* ritiene che occorra stabilire se si debba disapplicare la legge del *Land*, in quanto incompatibile con l'art. 49 CE.

Questione decisa dalla Corte

- 1) *Se l'art. 49 CE osti, in circostanze quali quelle della causa principale, ad un provvedimento legislativo, emanato da un'autorità di uno Stato membro, che imponga agli enti pubblici aggiudicatori di aggiudicare gli appalti relativi a lavori edili esclusivamente alle imprese che, all'atto della presentazione delle offerte, si impegnino per iscritto a corrispondere ai propri dipendenti, impiegati per l'esecuzione dei lavori oggetto di appalto, almeno la retribuzione minima prevista dal contratto collettivo nel luogo dell'esecuzione dei lavori in questione.*

La Corte ritiene che occorre stabilire se la tariffa salariale imposta dalla disposizione legislativa del *Land*, la quale rende vincolante nei confronti di un'impresa quale l'impresa subappaltatrice della *Object und Bauregie*, stabilita in Polonia, un contratto collettivo che prevede la tariffa minima salariale in questione, sia stata adottata secondo una delle modalità della direttiva 96/71 sul distacco dei lavoratori. In base all'art. 3, n.1, primo comma, primo e secondo trattino, della direttiva, ai lavoratori distaccati nell'ambito del settore dell'edilizia vanno garantite le condizioni di lavoro e di occupazione relative alle materie dalla lett. a) alla lett.g), tra cui compaiono le tariffe minime salariali. Dette condizioni sono fissate da disposizioni legislative, regolamentari o amministrative, e/o da contratti collettivi o da arbitrati dichiarati di applicazione generale; in base all'art. 3, n. 8, secondo comma, in mancanza di un sistema di applicazione generale di contratti collettivi o arbitrati, gli Stati membri possono avvalersi dei contratti collettivi o arbitrati generalmente applicabili a tutte le imprese simili in un certo ambito di applicazione e nella categoria interessata o dei contratti collettivi conclusi dalle organizzazioni delle parti sociali più rappresentative sul piano nazionale e che sono applicati in tutto il territorio nazionale. In primo luogo, una disposizione legislativa, quale la legge del *Land*, che non stabilisce essa stessa alcuna tariffa minima

salariale, non può essere considerata come una disposizione legislativa ai sensi dell'art. 3, n. 1, primo comma, primo trattino, della direttiva 96/71, che fissi una tariffa minima salariale così come previsto alla lett. c) del detto comma. Inoltre, il contratto collettivo "Settore edilizio" non è dichiarato di applicazione generale. Infine, esso non può essere considerato un contratto collettivo del tipo previsto dall'art. 3, n. 8, secondo comma, della direttiva (ovvero, ai sensi del primo trattino, un contratto collettivo in genere applicabile a tutte le imprese simili nell'ambito di applicazione territoriale e nella categoria professionale o industriale interessata): infatti, esso si applica solamente agli appalti pubblici e non a quelli privati. Peraltro, l'art. 3, n. 8, secondo comma, della direttiva si applica solamente in assenza di un sistema di dichiarazione di applicazione generale dei contratti collettivi, cosa che non si verifica in Germania. Dunque, la tariffa salariale in questione non è stata fissata secondo una delle modalità previste all'art. 3, n. 1, primo comma, primo e secondo trattino, e 8, secondo comma, della direttiva 96/71. Essa non può neanche essere considerata una condizione di lavoro e di occupazione più favorevole ai lavoratori ai sensi dell'art. 3, n. 7, della direttiva 96/71, in quanto detta disposizione non può essere interpretata nel senso che consenta allo Stato membro ospitante di subordinare l'effettuazione di una prestazione di servizi sul suo territorio al rispetto di condizioni di lavoro e di occupazione che vadano al di là delle norme imperative di protezione minima. Infatti, per quanto riguarda le materie di cui all'art. 3, n. 1, primo comma, lett. a)-g), la direttiva 96/71 prevede esplicitamente il livello di protezione di cui lo Stato membro ospitante ha il diritto di pretendere il rispetto da parte delle imprese stabilite in altri Stati membri a favore dei loro lavoratori distaccati sul suo territorio. Peraltro, una tale interpretazione finirebbe per privare di effetto utile la direttiva in esame (sentenza *Laval un Partneri*, 2007, C-341/05). Il livello di protezione che deve essere garantito ai lavoratori distaccati sul territorio dello Stato membro ospitante è limitato, in linea di principio, a quello previsto dall'art. 3, n. 1, primo comma, lett. a)-g), della direttiva 96/71, a meno che tali lavoratori non godano già, in applicazione della legge o di contratti collettivi nello Stato membro di origine, di condizioni di lavoro e di occupazione più favorevoli per quanto riguarda le materie previste da tale disposizione (sentenza *Laval un Partneri*, cit.). Ciò, tuttavia, non sembra verificarsi nella causa principale. Dunque, la legge del Land comporta una restrizione ai sensi dell'art. 49 CE che non può essere giustificata dall'obiettivo di tutela dei lavoratori. Infatti, la tariffa salariale in questione si applica solo agli appalti pubblici, e non risulta nessun elemento in base al quale essa sia necessaria ad un lavoratore edile impiegato nel contesto di un appalto pubblico e non in quello di un appalto privato. Per gli stessi motivi, essa non può essere giustificata dall'obiettivo di tutelare l'organizzazione autonoma della vita professionale da parte dei sindacati. Inoltre, dagli atti presentati alla Corte non risulta che un provvedimento come quello di cui alla causa principale sia necessario per raggiungere l'obiettivo, di per sé idoneo a configurare un motivo imperativo di interesse generale, di evitare un rischio di grave alterazione dell'equilibrio finanziario del sistema di sicurezza sociale (sentenza *Watts*, 2006, Causa C-372/04): la Corte afferma ciò in risposta al Governo tedesco, secondo il quale l'efficacia di un sistema previdenziale dipenderebbe dal livello di retribuzione dei lavoratori. Dunque, la direttiva 96/71, interpretata alla luce dell'art. 49 CE, osta, in circostanze come quelle della causa principale, ad un provvedimento legislativo, emanato da un'autorità di uno Stato membro, che imponga agli enti pubblici aggiudicatori di attribuire gli appalti relativi a lavori edili esclusivamente alle imprese che, all'atto della presentazione delle offerte, si impegnino per iscritto a corrispondere ai propri dipendenti, impiegati per l'esecuzione dei lavori oggetto di appalto, una retribuzione non inferiore a quella minima prevista dal contratto collettivo vigente nel luogo dell'esecuzione dei lavori in questione.

SENTENZA DELLA CORTE (Seconda Sezione)

3 aprile 2008 (*)

«Art. 49 CE – Libera prestazione dei servizi – Restrizioni – Direttiva 96/71/CE – Distacco dei lavoratori nell'ambito di una prestazione di servizi – Procedure di aggiudicazione di appalti pubblici di lavori – Tutela previdenziale dei lavoratori»

Nel procedimento C-346/06,

avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, ai sensi dell'art. 234 CE, dall'Oberlandesgericht Celle (Germania) con decisione 3 agosto 2006, pervenuta in cancelleria l'11 agosto 2006, nella causa tra

Dirk Ruffert, in qualità di curatore fallimentare della Objekt und Bauregie GmbH & Co. KG,

e

Land Niedersachsen,

LA CORTE (Seconda Sezione),

composta dal sig. C.W.A. Timmermans (relatore), presidente di sezione, dai sigg. J. Makarczyk, P. Kūris, J.-C. Bonichot e dalla sig.ra C. Toader, giudici,

avvocato generale: sig. Y. Bot

cancelliere: sig. B. Fülöp, amministratore

vista la fase scritta del procedimento e in seguito all'udienza del 5 luglio 2007,

considerate le osservazioni presentate:

- per il Land Niedersachsen, dal sig. R. Thode, Rechtsanwalt;
- per il governo tedesco, dal sig. M. Lumma, in qualità di agente;
- per il governo belga, dalla sig.ra A. Hubert, in qualità di agente;
- per il governo danese, dal sig. J. Bering Liisberg, in qualità di agente;
- per il governo francese, dal sig. G. de Bergues e dalla sig.ra O. Christmann, in qualità di agenti;
- per l'Irlanda, dal sig. D. O'Hagan, in qualità di agente, assistito dal sig. N. Travers, BL, e dal sig. B. O'Moore, SC;
- per il governo cipriota, dalla sig.ra E. Neofitou, in qualità di agente;
- per il governo austriaco, dal sig. M. Fruhmann, in qualità di agente;

- per il governo polacco, dalle sig.re E. Ośniecka-Tamecka e M. Szymańska, in qualità di agenti, nonché dalla sig.ra A. Dzieciela, esperto;
- per il governo finlandese, dalla sig.ra E. Bygglin, in qualità di agente;
- per il governo norvegese, dai sigg. A. Eide e E. Sivertsen, in qualità di agenti;
- per la Commissione delle Comunità europee, dai sigg. E. Traversa e C. Ladenburger, in qualità di agenti,

sentite le conclusioni dell'avvocato generale, presentate all'udienza del 20 settembre 2007,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

- 1 La domanda di pronuncia pregiudiziale riguarda l'interpretazione dell'art. 49 CE.
- 2 Tale domanda è stata presentata nell'ambito di una controversia fra il sig. Ruffert, in qualità di curatore fallimentare della Objekt und Bauregie GmbH & Co. KG (in prosieguo: la «Objekt und Bauregie»), e il Land Niedersachsen, relativamente alla risoluzione di un contratto d'appalto concluso fra quest'ultimo e la citata società.

Contesto normativo

La normativa comunitaria

- 3 La direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio 16 dicembre 1996, 96/71/CE, relativa al distacco dei lavoratori nell'ambito di una prestazione di servizi (GU 1997, L 18, pag. 1), all'art. 1, intitolato «Campo d'applicazione», prevede quanto segue:

«1. La presente direttiva si applica alle imprese stabilite in uno Stato membro che, nel quadro di una prestazione di servizi transnazionale, distaccano lavoratori, a norma del paragrafo 3, nel territorio di uno Stato membro.

(...)

3. La presente direttiva si applica nella misura in cui le imprese di cui al paragrafo 1 adottino una delle misure transnazionali seguenti:

- a) distaccano un lavoratore, per conto proprio e sotto la loro direzione, nel territorio di uno Stato membro, nell'ambito di un contratto concluso tra l'impresa che lo invia e il destinatario della prestazione di servizi che opera in tale Stato membro, purché durante il periodo di distacco esista un rapporto di lavoro tra il lavoratore e l'impresa che lo invia

(...))».

- 4 Ai sensi dell'art. 3 della direttiva 96/71, intitolato «Condizioni di lavoro e di occupazione»:

«1. Gli Stati membri provvedono affinché, qualunque sia la legislazione applicabile al rapporto di lavoro, le imprese di cui all'articolo 1, paragrafo 1 garantiscano ai lavoratori distaccati nel loro territorio le condizioni di lavoro e di occupazione relative alle materie in appresso indicate che, nello Stato membro in cui è fornita la prestazione di lavoro, sono fissate:

- da disposizioni legislative, regolamentari o amministrative, e/o
- da contratti collettivi o da arbitrati dichiarati di applicazione generale, a norma del paragrafo 8, sempreché vertano sulle attività menzionate in allegato:

(...)

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

(...)

Ai fini della presente direttiva, la nozione di tariffa minima salariale di cui al primo comma, lettera c) è definita dalla legislazione e/o dalle prassi nazionali dello Stato membro nel cui territorio il lavoratore è distaccato.

(...)

7. I paragrafi da 1 a 6 non ostano all'applicazione di condizioni di lavoro e di occupazione che siano più favorevoli ai lavoratori.

(...)

8. Per contratti collettivi o arbitrati, dichiarati di applicazione generale, si intendono quelli che devono essere rispettati da tutte le imprese situate nell'ambito di applicazione territoriale e nella categoria professionale o industriale interessate.

In mancanza di un sistema di dichiarazione di applicazione generale di contratti collettivi o di arbitrati di cui al primo comma, gli Stati membri possono, se così decidono, avvalersi:

- dei contratti collettivi o arbitrati che sono in genere applicabili a tutte le imprese simili nell'ambito di applicazione territoriale e nella categoria professionale o industriale interessate e/o
- dei contratti collettivi conclusi dalle organizzazioni delle parti sociali più rappresentative sul piano nazionale e che sono applicati in tutto il territorio nazionale,

a condizione che la loro applicazione alle imprese di cui all'articolo 1, paragrafo 1 assicuri la parità di trattamento quanto alle materie di cui al paragrafo 1, primo comma del presente articolo, fra tali imprese e le altre imprese di cui al presente comma che si trovano in una situazione analoga.

(...))».

La normativa nazionale

- 5 La legge del Land Niedersachsen (Land Bassa Sassonia) sull'aggiudicazione dei pubblici appalti (Landesvergabegesetz Nds.; in prosieguo: la «legge del Land») contiene alcune disposizioni per l'aggiudicazione di appalti pubblici che ammontino ad un valore minimo di EUR 10 000. Il preambolo della legge è così formulato:

«La presente legge è volta a combattere le distorsioni della concorrenza che sorgono nell'ambito dell'edilizia e del trasporto pubblico di passeggeri in seguito all'impiego di mano d'opera a basso salario e mitiga gli oneri a carico dei sistemi di sicurezza sociale. A tal fine essa prevede che all'ente pubblico aggiudicatore, nell'ambito delle attività edilizie e del trasporto pubblico di passeggeri, sia consentito assegnare gli appalti solo alle imprese che versino le retribuzioni stabilite dal contratto collettivo del luogo di esecuzione della prestazione del lavoro.

(...)

- 6 Ai sensi dell'art. 3, n. 1, della legge del Land, intitolato «Dichiarazione di rispetto del contratto collettivo»:

«È consentita l'aggiudicazione di appalti per lavori edili solo alle imprese che, alla presentazione dell'offerta, si impegnino per iscritto a corrispondere ai loro dipendenti, per le rispettive prestazioni, una retribuzione non inferiore a quella minima prevista dal contratto collettivo vigente nel luogo ed al tempo dell'effettuazione di tali prestazioni. Costituiscono lavori edili ai sensi del primo periodo le prestazioni effettuate sia nel settore delle strutture e della realizzazione del rustico, sia nel settore delle attività edilizie di finitura ed affini. Il primo periodo si applica anche relativamente al rilascio di concessioni di servizi di trasporto nel settore del trasporto pubblico di persone».

- 7 L'art. 4, n. 1, della legge in parola, intitolato «Impiego di subappaltatori», dispone quanto segue:

«L'aggiudicatario può concedere in subappalto i lavori per cui la sua impresa abbia ricevuto l'incarico unicamente caso per caso e previo ottenimento di consenso scritto da parte dell'ente aggiudicatore. Già all'atto della presentazione dell'offerta, gli offerenti hanno l'obbligo di indicare quali lavori saranno successivamente attribuiti in subappalto. Nella misura in cui dei lavori siano attribuiti in subappalto, l'aggiudicatario è tenuto ad imporre anche al subappaltatore gli obblighi gravanti sull'aggiudicatario stesso in base agli artt. 3, 4 e 7, paragrafo 2, e a controllare il rispetto di tali obblighi da parte del subappaltatore».

- 8 L'art. 6 della medesima legge, intitolato «Documentazione richiesta», stabilisce che:

«(1) Non saranno prese in considerazione le offerte sprovviste della seguente documentazione:

(...)

3. Dichiarazione di rispetto del contratto collettivo secondo l'art. 3.

(...)

(2) Qualora l'esecuzione di una parte dell'appalto venga affidata ad un subappaltatore, al momento dell'assegnazione dell'appalto deve essere presentata anche la documentazione di cui al paragrafo 1 relativa al detto subappaltatore».

9 L'art. 8 della legge del Land, intitolato «Sanzioni», dispone quanto segue:

«(1) Al fine di garantire il rispetto degli obblighi di cui agli artt. 3, 4 e 7, paragrafo 2, gli enti pubblici aggiudicatori devono stipulare con l'aggiudicatario una penale convenzionale in ragione dell'1% del valore dell'appalto per ogni violazione imputabile, importo che, nel caso di pluralità di violazioni, può essere aumentato fino al 10%. L'aggiudicatario deve essere inoltre tenuto al pagamento della penale convenzionale di cui al primo periodo anche nel caso in cui la violazione sia commessa da un suo subappaltatore o da un subappaltatore di secondo grado, a meno che l'aggiudicatario non conoscesse né fosse tenuto a conoscere tale violazione. Qualora la penale convenzionale da versare risultasse sproporzionatamente elevata, l'ente aggiudicatore, su richiesta dell'aggiudicatario, può ridurla ad un importo adeguato.

(2) Gli enti pubblici aggiudicatori convengono con l'aggiudicatario che il mancato rispetto degli obblighi di cui all'art. 3 da parte dell'aggiudicatario o dei suoi subappaltatori, così come violazioni per colpa grave o ripetute degli obblighi stabiliti agli artt. 4 e 7, paragrafo 2, giustificano la risoluzione immediata del contratto da parte dell'ente pubblico aggiudicatore.

(3) Qualora sia provato che un'impresa abbia violato per lo meno con colpa grave o ripetutamente gli obblighi della presente legge, allora gli enti pubblici aggiudicatori, ognuno per il rispettivo ambito di competenza, possono escludere tale impresa dall'attribuzione di appalti per un periodo fino ad un anno.

(...».

Causa principale e questione pregiudiziale

- 10 Dalla decisione di rinvio risulta che il Land Niedersachsen, in seguito a pubblica gara, assegnava nel corso dell'autunno 2003 alla Objekt und Bauregie un appalto relativo a lavori strutturali di edilizia nella costruzione dell'istituto penitenziario di Göttingen-Rosdorf. L'importo dell'appalto ammontava ad EUR 8 493 331, IVA compresa. Nel contratto figurava l'impegno a rispettare i contratti collettivi e, più specificamente, quello di corrispondere ai lavoratori impiegati nel cantiere almeno il salario minimo vigente nel luogo dell'esecuzione in base al contratto collettivo denominato «Settore edilizio» al n. 1 dell'elenco dei contratti collettivi rappresentativi» (in prosieguo: il «contratto collettivo "Settore edilizio"»).
- 11 La Objekt und Bauregie ha affidato lavori in subappalto ad un'impresa stabilita in Polonia. Nel corso dell'estate 2004 tale impresa è stata sospettata di aver impiegato nel cantiere lavoratori cui sarebbe stato corrisposto un salario inferiore a quello previsto dal contratto collettivo «Settore edilizio». Successivamente all'avvio di indagini, sia la Objekt und Bauregie sia il Land Niedersachsen hanno risolto il contratto d'appalto fra di essi concluso. Quest'ultimo ha motivato la risoluzione sostenendo, in particolare, che la Objekt und Bauregie non avrebbe adempiuto l'obbligo contrattuale di rispettare il contratto collettivo in parola. Nei confronti del responsabile principale dell'impresa stabilita in Polonia è stato emanato un decreto penale di condanna, sulla base del rilievo che ai 53 operai impegnati nel cantiere sarebbe stato versato solo il 46,57% del salario minimo previsto.
- 12 In primo grado il Landgericht Hannover (Tribunale di primo grado di Hannover) ha constatato che il credito della Objekt und Bauregie derivante dal contratto d'appalto era estinto per effetto della compensazione con la penale contrattuale, per l'importo di

EUR 84 934,31 (pari all'1% dell'ammontare dell'appalto), spettante al Land Niedersachsen. La restante parte della domanda di detta società è stata respinta.

- 13 Investito della controversia in appello, il giudice del rinvio ritiene che per decidere quest'ultima occorra stabilire se si debba disapplicare la legge del Land, in particolare l'art. 8, n. 1, della legge, in quanto incompatibile con le disposizioni in tema di libertà di prestazione dei servizi sancite dall'art. 49 CE.
- 14 Il giudice remittente osserva a tale riguardo che gli obblighi di rispetto del contratto collettivo fanno sì che le imprese edili di altri Stati membri debbano adeguare i salari percepiti dai propri dipendenti alle retribuzioni, solitamente più elevate, corrisposte nel luogo dell'esecuzione dei lavori dell'appalto in Germania. Siffatto obbligo farebbe perdere alle imprese in parola il vantaggio concorrenziale a loro favore costituito dal minor costo del lavoro. Di conseguenza, l'obbligo di rispettare il contratto collettivo rappresenterebbe un ostacolo per le persone fisiche o giuridiche provenienti da altri Stati membri diversi dalla Repubblica federale di Germania.
- 15 Il giudice del rinvio, peraltro, s'interroga sulla questione se l'obbligo di rispettare la contrattazione collettiva possa essere giustificato da ragioni imperative d'interesse generale e, segnatamente, se siffatto obbligo non vada oltre quanto necessario per la tutela dei lavoratori. Tale soglia di protezione è configurata dal salario minimo obbligatorio, che deriva dall'applicazione in Germania della legge 26 febbraio 1996 sul distacco dei lavoratori (Arbeitnehmer-Entsendegesetz, BGBl. 1996 I, pag. 227; in prosieguo: l'«AEntG»). Con riguardo ai lavoratori stranieri, l'obbligo di rispettare i contratti collettivi non consente di realizzare l'effettiva [parità di trattamento] fra questi ultimi ed i lavoratori tedeschi, ma impedisce che i lavoratori provenienti da uno Stato membro diverso dalla Repubblica federale di Germania trovino impiego nel territorio di detto Stato, in quanto il loro datore di lavoro non può sfruttare in maniera concorrenziale il vantaggio dei costi ridotti.
- 16 Ritenendo che la soluzione della controversia dinanzi ad esso pendente richieda l'interpretazione dell'art. 49 CE, l'Oberlandesgericht Celle (Corte d'appello di Celle) ha deciso di sospendere il giudizio e di sottoporre alla Corte la seguente questione pregiudiziale:

«Se la circostanza che all'amministrazione aggiudicatrice sia imposto, ex lege, di aggiudicare gli appalti relativi a lavori edili esclusivamente alle imprese che, all'atto della presentazione delle offerte, si impegnino per iscritto a corrispondere ai propri dipendenti, impiegati per l'esecuzione dei lavori oggetto di appalto, una retribuzione non inferiore a quella prevista dal contratto collettivo applicabile nel luogo dell'esecuzione dei lavori in questione non rappresenti una restrizione ingiustificata della libera prestazione dei servizi ai sensi del Trattato CE».

Sulla questione pregiudiziale

- 17 Con la questione pregiudiziale il giudice a quo chiede, in sostanza, se l'art. 49 CE osti, in circostanze quali quelle della causa principale, ad un provvedimento legislativo, emanato da un'autorità di uno Stato membro, che imponga agli enti pubblici aggiudicatori di aggiudicare gli appalti relativi a lavori edili esclusivamente alle imprese che, all'atto della presentazione delle offerte, si impegnino per iscritto a corrispondere ai propri dipendenti, impiegati per l'esecuzione dei lavori oggetto di appalto, perlomeno la retribuzione minima prevista dal contratto collettivo nel luogo dell'esecuzione dei lavori in questione.

- 18 Come suggerito da vari fra i governi che hanno presentato osservazioni alla Corte, nonché dalla Commissione delle Comunità europee, per fornire una soluzione utile al giudice del rinvio occorre prendere in considerazione, nell'ambito dell'esame della questione pregiudiziale, le disposizioni della direttiva 96/71 (v., in questo senso, sentenze 12 ottobre 2004, causa C-60/03, Wolff & Müller, Racc. pag. I-9553, punto 27, nonché 29 gennaio 2008, causa C-275/06, Promusicae, non ancora pubblicata nella Raccolta, punto 42).
- 19 Infatti, come risulta dall'art. 1, n. 3, lett. a), la direttiva citata si applica, in particolare, allorché un'impresa stabilita in uno Stato membro, nel quadro di una prestazione di servizi transnazionale, distacchi lavoratori, per conto proprio e sotto la loro direzione, nel territorio di uno Stato membro, nell'ambito di un contratto concluso tra l'impresa che lo invia e il destinatario della prestazione di servizi che opera in tale Stato membro, purché durante il periodo di distacco esista un rapporto di lavoro tra il lavoratore e l'impresa medesima. Orbene, tale situazione sembra effettivamente sussistere nella causa principale.
- 20 Peraltro, come rilevato dall'avvocato generale al paragrafo 64 delle conclusioni, alla mera circostanza che la normativa di uno Stato membro, quale la legge del Land, non si prefigga di disciplinare il distacco dei lavoratori non consegue che una situazione quale quella della causa principale non rientri nell'ambito di applicazione della direttiva 96/71.
- 21 Ai sensi dell'art. 3, n. 1, primo comma, primo e secondo trattino, della direttiva 96/71, ai lavoratori distaccati, per quanto riguarda la prestazione di servizi transnazionali nel settore dell'edilizia, vanno garantite le condizioni di lavoro e di occupazione relative alle materie dalla lett. a) alla lett. g) di tale disposizione, fra cui compaiono, alla lett. c), le tariffe minime salariali. Dette condizioni di lavoro e di occupazione sono fissate da disposizioni legislative, regolamentari o amministrative, e/o da contratti collettivi o da arbitrati dichiarati di applicazione generale. In base al n. 8, primo comma, del medesimo articolo, i contratti collettivi o arbitrati ai sensi di tale disposizione sono quelli che devono essere rispettati da tutte le imprese situate nell'ambito di applicazione territoriale e nella categoria professionale o industriale interessate.
- 22 L'art. 3, n. 8, secondo comma, della direttiva 96/71 consente inoltre agli Stati membri, in mancanza di un sistema di dichiarazione di applicazione generale di contratti collettivi o di arbitrati, di potersi avvalere dei contratti collettivi o arbitrati generalmente applicabili a tutte le imprese simili nell'ambito di applicazione e nella categoria interessata o dei contratti collettivi conclusi dalle organizzazioni delle parti sociali più rappresentative sul piano nazionale e che sono applicati in tutto il territorio nazionale.
- 23 Occorre esaminare se la tariffa salariale imposta da un provvedimento quale quello della causa principale, che consiste in una disposizione legislativa adottata dal Land Niedersachsen in materia di appalti pubblici e diretta a rendere vincolante, in particolare nei confronti di un'impresa quale l'impresa subappaltatrice della Objekt und Bauregie, un contratto collettivo che prevede la tariffa minima salariale in questione, sia stato fissata secondo una delle modalità descritte ai punti 21 e 22 della presente sentenza.
- 24 In primo luogo, una disposizione legislativa, quale la legge del Land, che non stabilisce essa stessa alcuna tariffa minima salariale, non può essere considerata come una disposizione legislativa ai sensi dell'art. 3, n. 1, primo comma, primo trattino, della direttiva 96/71, che fissi una tariffa minima salariale così come previsto alla lett. c) del detto comma.

- 25 In secondo luogo, per quanto riguarda la questione se un contratto collettivo quale quello oggetto della causa principale costituisca un contratto collettivo dichiarato di applicazione generale ai sensi dell'art. 3, n. 1, primo comma, secondo trattino, della direttiva 96/71, nel combinato disposto con il n. 8, primo comma, del medesimo articolo, dagli atti presentati alla Corte emerge che l'AEntG, diretta a recepire nell'ordinamento interno la direttiva 96/71, estende l'applicazione delle disposizioni relative alle retribuzioni minime dei contratti collettivi dichiarati di applicazione generale in Germania ai datori di lavoro stabiliti in un altro Stato membro che distaccano i loro dipendenti in Germania.
- 26 Orbene, in risposta ad un quesito scritto della Corte, il Land Niedersachsen ha confermato che il contratto collettivo «Settore edilizio» non è un contratto collettivo dichiarato di applicazione generale ai sensi dell'AEntG. Peraltro, gli atti presentati alla Corte non contengono alcun elemento che consenta di concludere che il contratto collettivo in parola potrebbe ciò non di meno essere qualificato di applicazione generale ai sensi dell'art. 3, n. 1, primo comma, secondo trattino, della direttiva 96/71, nel combinato disposto con il n. 8, primo comma, del medesimo articolo.
- 27 In terzo luogo, per quanto riguarda l'art. 3, n. 8, secondo comma, della direttiva 96/71, dal tenore stesso di questa disposizione risulta che essa è applicabile solamente in mancanza di un sistema di dichiarazione di applicazione generale di contratti collettivi, il che non si verifica nella fattispecie nella Repubblica federale di Germania.
- 28 Peraltro, un contratto collettivo come quello oggetto della causa principale non può in ogni caso essere considerato quale contratto collettivo ai sensi di detta disposizione e, più specificamente, quale contratto collettivo, ai termini del primo trattino di tale disposizione, «in genere applicabil[e] a tutte le imprese simili nell'ambito di applicazione territoriale e nella categoria professionale o industriale interessat[a]».
- 29 In un contesto come quello della controversia principale, infatti, l'effetto vincolante di un contratto collettivo del genere di quello oggetto della causa principale si estende solamente ad una parte del settore edilizio rientrante nell'ambito di applicazione territoriale del contratto collettivo medesimo, poiché, da un lato, la legislazione che ad esso attribuisce tale effetto si applica unicamente agli appalti pubblici, e non anche agli appalti privati, e, dall'altro, il contratto collettivo di cui trattasi non è stato dichiarato di applicazione generale.
- 30 Da quanto precede risulta che un provvedimento come quello di cui alla causa principale non fissa una tariffa salariale secondo una delle modalità previste all'art. 3, n. 1, primo comma, primo e secondo trattino, e 8, secondo comma, della direttiva 96/71.
- 31 Di conseguenza, una siffatta tariffa salariale non può essere considerata quale tariffa minima salariale ai sensi dell'art. 3, n. 1, primo comma, lett. c), della medesima direttiva, che gli Stati membri hanno il diritto di imporre, sulla base di tale direttiva, alle imprese stabilite in altri Stati membri, nell'ambito di una prestazione di servizi transnazionale (v., in questo senso, sentenza 18 dicembre 2007, causa C-341/05, Laval un Partneri, Racc. pag. I-11767, punti 70 e 71).
- 32 Allo stesso modo, siffatta tariffa salariale non può essere considerata una condizione di lavoro e di occupazione più favorevole ai lavoratori ai sensi dell'art. 3, n. 7, della direttiva 96/71.

- 33 Più specificamente, detta disposizione non può essere interpretata nel senso che consenta allo Stato membro ospitante di subordinare l'effettuazione di una prestazione di servizi sul suo territorio al rispetto di condizioni di lavoro e di occupazione che vadano al di là delle norme imperative di protezione minima. Infatti, per quanto riguarda le materie di cui all'art. 3, n. 1, primo comma, lett. a)-g), la direttiva 96/71 prevede esplicitamente il livello di protezione di cui lo Stato membro ospitante ha il diritto di pretendere il rispetto da parte delle imprese stabilite in altri Stati membri a favore dei loro lavoratori distaccati sul suo territorio. Peraltro, una tale interpretazione finirebbe per privare di effetto utile la direttiva in esame (sentenza *Laval un Partneri*, cit., punto 80).
- 34 Di conseguenza, e fatta salva la facoltà, per le imprese aventi sede in altri Stati membri, di sottoscrivere volontariamente nello Stato membro ospitante, in particolare nell'ambito di un impegno preso con il proprio personale distaccato, un contratto collettivo di lavoro eventualmente più favorevole, il livello di protezione che deve essere garantito ai lavoratori distaccati sul territorio dello Stato membro ospitante è limitato, in linea di principio, a quello previsto dall'art. 3, n. 1, primo comma, lett. a)-g), della direttiva 96/71, a meno che tali lavoratori non godano già, in applicazione della legge o di contratti collettivi nello Stato membro di origine, di condizioni di lavoro e di occupazione più favorevoli per quanto riguarda le materie previste da tale disposizione (sentenza *Laval un Partneri*, cit., punto 81). Ciò, tuttavia, non sembra verificarsi nella causa principale.
- 35 Da quanto precede risulta che uno Stato membro non ha il diritto di imporre, sulla base della direttiva 96/71, alle imprese stabilite in altri Stati membri, con un provvedimento come quello oggetto della causa principale, una tariffa salariale del genere di quella prevista dal contratto collettivo «Settore edilizio».
- 36 Siffatta interpretazione della direttiva 96/71 è confermata da una lettura della stessa alla luce dell'art. 49 CE, in quanto la direttiva in parola è diretta, segnatamente, a realizzare la libera prestazione dei servizi, che rientra nel novero delle libertà fondamentali garantite dal Trattato.
- 37 Come rilevato dall'avvocato generale al paragrafo 103 delle conclusioni, obbligando gli aggiudicatari di appalti pubblici di lavori e, indirettamente, i loro subappaltatori ad applicare la retribuzione minima così come prevista dal contratto collettivo «Settore edilizio», una legge come quella del Land può imporre ai prestatori di servizi stabiliti in un altro Stato membro, che applichi salari minimi inferiori, un onere economico supplementare, atto ad impedire, ostacolare o rendere meno attraenti le loro prestazioni nello Stato ospitante. Pertanto, un provvedimento quale quello in discussione nella causa principale è tale da costituire una restrizione ai sensi dell'art. 49 CE.
- 38 Peraltro, contrariamente a quanto sostenuto dal Land Niedersachsen e da taluni governi che hanno presentato osservazioni alla Corte, un siffatto provvedimento non può essere considerato giustificato dall'obiettivo di tutela dei lavoratori.
- 39 Come constatato al punto 29 della presente sentenza, infatti, per quanto riguarda la tariffa salariale fissata da un contratto collettivo come quello oggetto della causa principale, quest'ultima, in base agli effetti di una normativa come la legge del Land, si estende solamente ad una parte del settore edilizio, in quanto, da un lato, detta normativa si applica unicamente agli appalti pubblici, e non anche agli appalti privati, e, dall'altro, il contratto collettivo di cui trattasi non è stato dichiarato di applicazione generale.

- 40 Orbene, dagli atti presentati alla Corte non si desume alcun elemento che consenta di concludere che la tutela derivante da una tale tariffa salariale, che, del resto, come altresì osservato dal giudice del rinvio, è superiore alla tariffa minima salariale applicabile in forza dell'AEntG, sia necessaria ad un lavoratore attivo nel settore dell'edilizia solamente qualora quest'ultimo sia occupato nel contesto di un appalto di lavori pubblici e non quando lavori nell'ambito di un appalto privato.
- 41 Per i medesimi motivi esposti supra ai punti 39 e 40, detta restrizione non può, a maggior ragione, essere considerata giustificata dall'obiettivo di tutelare l'organizzazione autonoma della vita professionale da parte dei sindacati cui fa riferimento il governo tedesco.
- 42 Infine, per quanto concerne l'obiettivo di stabilità finanziaria dei sistemi di sicurezza sociale, parimenti fatto valere dal governo tedesco sulla base del rilievo che l'efficacia di un sistema previdenziale dipenderebbe dal livello della retribuzione dei lavoratori, dagli atti presentati alla Corte non risulta che un provvedimento come quello di cui alla causa principale sia necessario per raggiungere l'obiettivo, relativamente al quale la Corte ha riconosciuto non potersi escludere che possa costituire un motivo imperativo di interesse generale, di evitare un rischio di grave alterazione dell'equilibrio finanziario del sistema di sicurezza sociale (v., in particolare, sentenza 16 maggio 2006, causa C-372/04, Watts, Racc. pag. I- 4325, punto 103 e giurisprudenza ivi citata).
- 43 Tenuto conto delle considerazioni che precedono, occorre risolvere la questione sottoposta nel senso che la direttiva 96/71, interpretata alla luce dell'art. 49 CE, osta, in circostanze come quelle della causa principale, ad un provvedimento legislativo, emanato da un'autorità di uno Stato membro, che imponga agli enti pubblici aggiudicatori di attribuire gli appalti relativi a lavori edili esclusivamente alle imprese che, all'atto della presentazione delle offerte, si impegnino per iscritto a corrispondere ai propri dipendenti, impiegati per l'esecuzione dei lavori oggetto di appalto, una retribuzione non inferiore a quella minima prevista dal contratto collettivo vigente nel luogo dell'esecuzione dei lavori in questione.

Sulle spese

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

Per questi motivi, la Corte (Seconda Sezione) dichiara:

La direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio 16 dicembre 1996, 96/71/CE, relativa al distacco dei lavoratori nell'ambito di una prestazione di servizi, interpretata alla luce dell'art. 49 CE, osta, in circostanze come quelle della causa principale, ad un provvedimento legislativo, emanato da un'autorità di uno Stato membro, che imponga agli enti pubblici aggiudicatori di attribuire gli appalti relativi a lavori edili esclusivamente alle imprese che, all'atto della presentazione delle offerte, si impegnino per iscritto a corrispondere ai propri dipendenti, impiegati per l'esecuzione dei lavori oggetto di appalto, una retribuzione non inferiore a quella minima prevista dal contratto collettivo vigente nel luogo dell'esecuzione dei lavori in questione.

CASO COMMISSIONE C. LUSSEMBURGO

SCHEDA

Ricorso per inadempimento (art. 226 CE) proposto dalla Commissione contro il Granducato di Lussemburgo e volto a constatare che il Granducato di Lussemburgo è venuto meno agli obblighi che gli incombono in forza dell'artt. 3, nn. 1 e 10, della direttiva 96/71, nonché degli artt. 49 CE e 50 CE.

Il procedimento precontenzioso

Con lettera di diffida in data 1° aprile 2004 la Commissione ha denunciato alle autorità lussemburghesi la possibile incompatibilità con il diritto comunitario della legge 20 dicembre 2002, che obbligherebbe le imprese con sede in un altro Stato membro che distaccano lavoratori in Lussemburgo a rispettare condizioni di lavoro e di occupazione che vanno oltre quanto prescritto dall'art. 3, nn. 1 e 10, della direttiva 96/71; non garantirebbe ai lavoratori distaccati, fatto salvo il riposo settimanale, il rispetto di nessun altro periodo di riposo; sarebbe priva della chiarezza necessaria per garantire la certezza del diritto, in quanto obbliga le imprese che distaccano lavoratori in Lussemburgo a rendere accessibile all'Ispettorato del lavoro, prima dell'inizio dei lavori, su semplice richiesta e nel più breve tempo possibile, le informazioni essenziali e indispensabili per un controllo; limiterebbe la libera prestazione dei servizi, in quanto obbliga le imprese con sede legale al di fuori del Granducato del Lussemburgo, o prive di una stabile organizzazione in questo Stato, a conservare tra le mani di un mandatario *ad hoc* residente in tale Stato i documenti necessari ai controlli. In seguito alla lettera di risposta del Granducato di Lussemburgo del 30 agosto 2004 (che ha riconosciuto la fondatezza della seconda censura), ed al parere motivato della Commissione del 12 ottobre 2005, la Commissione ha proposto ricorso per inadempimento.

Decisioni della Corte sulle censure

1) Inesatta trasposizione dell'art. 3, nn. 1 e 10 della direttiva 96/71

In via preliminare, la Corte, per rispondere a un argomento avanzato dalla difesa del Granducato di Lussemburgo, afferma che la direttiva 2006/123, ai sensi dell'art. 3, n. 1, lett. a), non mira a sostituire la direttiva 96/71, visto che in caso di conflitto quest'ultima prevale: pertanto, non si può trarre dal procedimento legislativo che ha dato luogo alla direttiva 2006/123 un argomento per sostenere una certa interpretazione della direttiva 96/71. L'art. 3, n. 1, primo comma della direttiva 96/71 stabilisce che gli Stati membri provvedono affinché le imprese con sede in un altro Stato membro che distaccano lavoratori nei loro territori garantiscano ai lavoratori distaccati le condizioni di lavoro e di occupazione, relative alle materie tassativamente elencate nel medesimo articolo, fissate dagli stessi Stati membri ospitanti (sentenza *Commissione c. Germania*, 2007, C- 490/04). Ai sensi dell'art. 3, n. 10, primo trattino, gli Stati membri possono, nel rispetto del Trattato CE, imporre in modo non discriminatorio alle imprese che distaccano lavoratori nel loro territorio condizioni di lavoro e di occupazione riguardanti materie diverse da quelle contemplate al n. 1, primo comma, del medesimo articolo, purché integrino una disciplina di ordine pubblico. Di tale possibilità ha inteso avvalersi il Granducato di Lussemburgo. Le norme imperative di applicazione necessaria devono essere reputate cruciali per la salvaguardia dell'organizzazione politica, economica e sociale dello Stato membro, al punto da imporne il rispetto a chiunque (vedi

sentenza *Arblade e a.*, 1999, cause riunite C-369/96 e C-376/96). L'eccezione relativa all'ordine pubblico costituisce una deroga al principio fondamentale della libera prestazione dei servizi, che deve essere intesa in modo restrittivo e la cui portata non può essere determinata unilateralmente dagli Stati membri (vedi sentenza *Commissione c. Spagna*, 2006, causa C-503/03, in materia di libera circolazione delle persone). Dunque, l'art. 3, n. 10, primo trattino della direttiva 96/71 deve essere interpretato restrittivamente. Inoltre, gli Stati membri devono comunque rispettare gli obblighi che incombono in forza del Trattato. Alla luce di ciò, la Corte valuta le singole prescrizioni della legge lussemburghese.

La prescrizione relativa al contratto scritto o al documento formato ai sensi della direttiva 91/533, stabilita dall'art. 1, n. 1, punto 1, della legge 20 dicembre 2002, non può essere considerata come attuazione della direttiva 91/533, in quanto anche i datori di lavoro che distaccano lavoratori sono tenuti al rispetto degli obblighi di tale direttiva in forza della legislazione dello Stato membro in cui sono stabiliti. Gli Stati membri hanno la facoltà di estendere la protezione di leggi e contratti collettivi a chiunque svolga un lavoro subordinato, anche ai lavoratori distaccati, purché non godano di una stessa protezione, o di una protezione sostanzialmente analoga, in virtù degli obblighi imposti al datore di lavoro dallo Stato membro in cui è stabilito (sentenza *Commissione c. Lussemburgo*, 2004, causa C-445/03). Dunque, la prescrizione di cui all'art. 1, n.1, punto 1, della legge 20 dicembre 2002 non è conforme all'art. 3, n. 10, primo trattino, della direttiva 96/71, in quanto non è imposta nel rispetto del Trattato.

La prescrizione relativa all'adeguamento automatico della retribuzione all'evoluzione del costo della vita di cui all'art. 1, n.1, punto 2 della legge 20 dicembre 2002 non rientra nell'art. 3, n. 1, primo comma, lett. c) della direttiva 96/71, che si riferisce solo ai salari minimi. Per avvalersi della clausola dell'ordine pubblico ai sensi dell'art. 3, n. 10, primo trattino, della direttiva 96/71, il Granducato di Lussemburgo avrebbe dovuto addurre un'analisi dell'opportunità e della proporzionalità della misura restrittiva, nonché elementi circostanziati (vedi sentenza *Commissione c. Belgio*, 2007, causa C-254/05), ma non lo ha fatto.

La prescrizione relativa alla disciplina del lavoro a tempo parziale e a tempo determinato (art. 1, n. 1, punto 8, della legge 20 dicembre 2002) comporta obblighi che possono pregiudicare l'esercizio della libertà di prestazione dei servizi. Gli Stati membri devono conformarsi alle direttive 97/81 e 1999/70, ma il rispetto della prescrizione dettata dalla disposizione nazionale controversa è oggetto di controllo da parte dello Stato membro in cui ha sede l'impresa che intende distaccare lavoratori in Lussemburgo. Pertanto, il Granducato di Lussemburgo non può avvalersi dell'eccezione attinente all'ordine pubblico di cui all'art. 3, n. 10, primo trattino, della direttiva 96/71, in quanto i lavoratori interessati godono di una stessa protezione o di una protezione sostanzialmente analoga in virtù degli obblighi cui è soggetto il loro datore di lavoro nello Stato membro in cui è stabilito.

L'art. 1, n. 1, della legge 20 dicembre 2002 dispone che costituiscono disposizioni imperative di ordine pubblico nazionale le disposizioni derivanti, segnatamente, da accordi collettivi dichiarati di applicazione generale riguardanti le materie elencate ai punti 1-14 dell'art. 1, n. 1. Al punto 11 sono citate le disposizioni concernenti gli accordi collettivi di lavoro. Tale disposizione non può costituire un'eccezione attinente all'ordine pubblico, ai sensi dell'art. 3, n. 10, primo trattino, della direttiva 96/71, perché nulla giustifica il fatto che le disposizioni riguardanti gli accordi collettivi di lavoro e le stesse disposizioni di tali accordi possano rientrare, *sic et simpliciter*, nella nozione di ordine pubblico; inoltre, non si può affermare che l'art. 1, n.1, punto 11 della legge 20 dicembre 2002 concretizzi l'autorizzazione

concessa agli Stati membri ai sensi dell'art. 3, n. 10, secondo trattino, della direttiva 96/71, perché tale disposizione si riferisce solo alle condizioni di lavoro e di occupazione fissate da accordi collettivi di lavoro dichiarati di applicazione generale, mentre l'art. 1, n. 1, punto 11 della legge lussemburghese contempla espressamente i semplici accordi collettivi di lavoro.

La prima censura è fondata

2) *Incompleta trasposizione dell'art. 3, n. 1, lett. a) della direttiva 96/71, relativo al rispetto dei periodi massimi di lavoro e minimi di riposo*

Alla scadenza del termine stabilito nel parere motivato il Granducato di Lussemburgo non aveva adottato le misure necessarie per garantire la trasposizione completa dell'art. 3, n.1, primo comma, lett. a), della direttiva 96/71. La seconda censura è fondata.

3) *Violazione dell'art. 49 CE a causa della mancanza di chiarezza delle modalità di controllo previste dall'art. 7, n. 1, della legge 20 dicembre 2002*

L'art. 7, n.1, della legge 20 dicembre 2002 risulta privo di chiarezza, in quanto non si riesce a capire come l'Ispettorato del lavoro sia in grado di chiedere informazioni alle imprese prime dell'inizio dei lavori, visto che non è prevista nessun'altra trasmissione di informazioni tra l'impresa che distacca lavoratori e l'ispettorato del lavoro; inoltre, l'Ispettorato del lavoro potrebbe ordinare l'arresto immediato delle attività del lavoratore distaccato se il datore di lavoro non si conforma all'ingiunzione di rilascio di informazioni ad esso rivolta, ed è prevista la possibilità di procedimenti penali. L'art. 7, n.1 della legge lussemburghese è incompatibile con l'art. 49 CE per le ambiguità che comporta, le quali potrebbero dissuadere le imprese dall'esercitare la loro libertà di prestazione dei servizi. La terza censura è fondata.

4) *Violazione dell'art. 49 CE a causa dell'obbligo, per le imprese interessate, di designare un mandatario ad hoc residente in Lussemburgo ai fini della conservazione dei documenti necessari ai controlli esercitati dalle competenti autorità nazionali.*

L'obbligo previsto all'art. 8 della legge 20 dicembre 2002 comporta oneri amministrativi e finanziari supplementari per le imprese stabilite in un altro Stato membro, per cui queste ultime, sotto il profilo della concorrenza, non si trovano sullo stesso piano rispetto ai datori di lavoro stabiliti nello Stato membro ospitante: il mandatario deve risiedere in Lussemburgo e non è definito il periodo di tempo durante il quale i documenti devono essere conservati. L'efficace protezione dei lavoratori può esigere la conservazione di documenti all'interno dello Stato membro ospitante; tuttavia, per giustificare una restrizione alla libera prestazione dei servizi consistente nella conservazione di documenti presso il domicilio di una persona fisica residente nello Stato membro ospitante (nella veste di incaricato o mandatario del datore di lavoro), anche dopo che il datore di lavoro abbia cessato di occupare lavoratori nello Stato membro ospitante, è necessario che le autorità non siano in grado di adempiere il loro compito di controllo altrimenti (sentenza *Arblade e a.*, 1999, cause riunite C-369/96 e C-376/96). Il Granducato di Lussemburgo non ha presentato elementi per dimostrare la necessità dell'obbligo imposto; inoltre, la Corte ha affermato che il sistema organizzato di cooperazione o di scambio di informazioni tra Stati membri previsto dall'art. 4 della direttiva 96/71 rende superflua la conservazione dei documenti di cui si tratta nello Stato ospitante dopo che il datore di lavoro ha cessato di occuparvi i lavoratori (sentenza *Arblade e*

a., 1999, cause riunite C-369/96 e C-376/96). L'art. 8 della legge 20 dicembre 2002 è incompatibile con l'art. 49 CE, e la quarta censura è fondata.

SENTENZA DELLA CORTE (Prima Sezione)

19 giugno 2008 (*)

«Inadempimento di uno Stato – Distacco di lavoratori – Libera prestazione dei servizi – Direttiva 96/71/CE – Disposizioni di ordine pubblico – Riposo settimanale – Obbligo di presentare i documenti relativi a un distacco su semplice richiesta delle autorità nazionali – Obbligo di designare un mandatario ad hoc residente in Lussemburgo che conservi tutti i documenti necessari ai fini dei controlli»

Nella causa C-319/06,

avente ad oggetto un ricorso per inadempimento, ai sensi dell'art. 226 CE, proposto il 20 luglio 2006,

Commissione delle Comunità europee, rappresentata dai sigg. J. Enegren e G. Rozet, in qualità di agenti, con domicilio eletto in Lussemburgo,

ricorrente,

contro

Granducato di Lussemburgo, rappresentato dal sig. C. Schiltz, in qualità di agente,

convenuto,

LA CORTE (Prima Sezione),

composta dal sig. P. Jann, presidente di sezione, dai sigg. A. Tizzano, A. Borg Barthet, M. Ilešič ed E. Levits (relatore), giudici,

avvocato generale: sig.ra V. Trstenjak

cancelliere: sig. R. Grass

vista la fase scritta del procedimento,

sentite le conclusioni dell'avvocato generale, presentate all'udienza del 13 settembre 2007,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

- 1 Con il suo ricorso la Commissione delle Comunità europee chiede alla Corte di constatare che:
 - dichiarando che le disposizioni di cui all'art. 1, n. 1, punti 1, 2, 8 e 11, della legge 20 dicembre 2002, recante norme per la trasposizione della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 16 dicembre 1996, 96/71/CE, relativa al distacco dei lavoratori

nell'ambito di una prestazione di servizi, nonché per la disciplina del controllo sull'applicazione del diritto del lavoro (*Mémorial A 2002*, pag. 3722; in prosieguo: la «legge 20 dicembre 2002»), costituiscono disposizioni imperative rientranti nell'ordine pubblico nazionale;

- avendo trasposto in modo incompleto le disposizioni di cui all'art. 3, n. 1, lett. a), della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 16 dicembre 1996, 96/71/CE, relativa al distacco dei lavoratori nell'ambito di una prestazione di servizi (GU 1997, L 18, pag. 1);
- enunciando, all'art. 7, n. 1, della legge 20 dicembre 2002, le condizioni relative all'accesso alle indicazioni essenziali indispensabili per un controllo da parte delle competenti autorità nazionali in modo privo della chiarezza necessaria per garantire la certezza del diritto alle imprese che intendano distaccare lavoratori in Lussemburgo, e
- imponendo, all'art. 8 della medesima legge, la conservazione in Lussemburgo, tra le mani di un mandatario ad hoc ivi residente, dei documenti necessari per il controllo,

il Granducato di Lussemburgo è venuto meno agli obblighi che gli incombono in forza dell'art. 3, nn. 1 e 10, della direttiva 96/71, nonché degli artt. 49 CE e 50 CE.

Contesto normativo

La normativa comunitaria

- 2 Sotto la rubrica «Condizioni di lavoro e di occupazione», l'art. 3 della direttiva 96/71 prevede quanto segue:

«1. Gli Stati membri provvedono affinché, qualunque sia la legislazione applicabile al rapporto di lavoro, le imprese di cui all'articolo 1, paragrafo 1 garantiscano ai lavoratori distaccati nel loro territorio le condizioni di lavoro e di occupazione relative alle materie in appresso indicate che, nello Stato membro in cui è fornita la prestazione di lavoro, sono fissate:

- da disposizioni legislative, regolamentari o amministrative
- e/o
- da contratti collettivi o da arbitrati dichiarati di applicazione generale, a norma del paragrafo 8, sempreché vertano sulle attività menzionate in allegato:
 - a) periodi massimi di lavoro e periodi minimi di riposo;
 - b) durata minima delle ferie annuali retribuite;
 - c) tariffe minime salariali, comprese le tariffe maggiorate per lavoro straordinario; il presente punto non si applica ai regimi pensionistici integrativi di categoria;
 - d) condizioni di cessione temporanea dei lavoratori, in particolare la cessione temporanea di lavoratori da parte di imprese di lavoro temporaneo;
 - e) sicurezza, salute e igiene sul lavoro;

- f) provvedimenti di tutela riguardo alle condizioni di lavoro e di occupazione di gestanti o puerpere, bambini e giovani;
- g) parità di trattamento fra uomo e donna nonché altre disposizioni in materia di non discriminazione.

Ai fini della presente direttiva, la nozione di tariffa minima salariale di cui al primo comma, lettera c) è definita dalla legislazione e/o dalle prassi nazionali dello Stato membro nel cui territorio il lavoratore è distaccato.

(...)

10. La presente direttiva non osta a che gli Stati membri, nel rispetto del Trattato, impongano alle imprese nazionali ed a quelle di altri Stati, in pari misura:

- condizioni di lavoro e di occupazione riguardanti materie diverse da quelle contemplate al paragrafo 1, primo comma del presente articolo laddove si tratti di disposizioni di ordine pubblico;
- condizioni di lavoro e di occupazione stabilite in contratti collettivi o arbitrati a norma del paragrafo 8 riguardanti attività diverse da quelle contemplate dall'allegato».

3 In occasione dell'adozione della direttiva 96/71, la dichiarazione n. 10 relativa all'art. 3, n. 10, primo trattino, della direttiva stessa (in prosieguo: la «dichiarazione n. 10») è stata inserita nei verbali del Consiglio dell'Unione europea nei termini seguenti:

«Il Consiglio e la Commissione dichiarano:

“Con il termine ‘disposizioni di ordine pubblico’ devono intendersi comprese le disposizioni vincolanti cui non si può derogare e che, per la loro natura ed il loro obiettivo, rispondono alle esigenze imperative dell'interesse pubblico. Dette disposizioni possono comprendere, in particolare, il divieto del lavoro forzato o il coinvolgimento di autorità pubbliche nella sorveglianza del rispetto della legislazione concernente le condizioni di lavoro”».

La normativa lussemburghese

4 L'art. 1 della legge 20 dicembre 2002 dispone:

«(1) Costituiscono disposizioni imperative di ordine pubblico nazionale – in particolare per quanto riguarda le norme di natura pattizia o contrattuale ai sensi della legge 27 marzo 1986 relativa all'attuazione della Convenzione di Roma del 19 giugno 1980 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali – e valgono come tali per tutti i lavoratori che esercitano un'attività nel Granducato di Lussemburgo, inclusi quelli ivi distaccati a titolo temporaneo, a prescindere dalla durata e dalla natura del loro distacco, tutte le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative, nonché tutte quelle derivanti da accordi collettivi dichiarati di applicazione generale o da decisioni arbitrali aventi un ambito di applicazione analogo a quello degli accordi collettivi di applicazione generale, riguardanti:

1. il contratto di lavoro scritto o il documento formato in base alla direttiva [del Consiglio] 14 ottobre 1991, 91/533/CEE, relativa all'obbligo del datore di lavoro di informare il lavoratore delle condizioni applicabili al contratto o al rapporto di lavoro [(GU L 288, pag. 32)];

2. il salario sociale minimo e l'adeguamento automatico della retribuzione al costo della vita;
3. l'orario di lavoro e il periodo di riposo settimanale;
4. le ferie retribuite;
5. le ferie aziendali;
6. i giorni festivi legali;
7. la disciplina del lavoro interinale e della cessione temporanea di lavoratori;
8. la disciplina del lavoro a tempo parziale e dei contratti di lavoro a tempo determinato;
9. le misure di protezione relative alle condizioni di lavoro e di occupazione di bambini e giovani, nonché di gestanti e puerpere;
10. la non discriminazione;
11. gli accordi collettivi di lavoro;
12. l'inattività obbligatoria in base alla legislazione sulla disoccupazione dovuta a motivi tecnici o alle intemperie;
13. il lavoro clandestino o illegale, incluse le disposizioni sui permessi di lavoro per i lavoratori che non provengono da uno Stato membro dello Spazio economico europeo;
14. la sicurezza e la salute dei lavoratori sul luogo di lavoro in generale e, più in particolare, le prescrizioni sulla prevenzione degli infortuni dell'Associazione assicurativa contro gli infortuni emanate ai sensi dell'art. 154 del Codice delle assicurazioni sociali, nonché le prescrizioni minime in tema di sicurezza e di salute stabilite con regolamento granducale, da adottarsi previo parere obbligatorio del Consiglio di Stato e con l'accordo della Conferenza dei Presidenti della Camera dei deputati ai sensi dell'art. 14 della legge 17 giugno 1994 relativa alla sicurezza e alla salute dei lavoratori durante l'attività lavorativa.

(2) Le previsioni contenute nel primo paragrafo del presente articolo si applicano a tutti i lavoratori, senza riguardo alla loro cittadinanza, che sono alle dipendenze di qualsiasi impresa, a prescindere dalla nazionalità e dalla sede legale od effettiva di quest'ultima».

5 L'art. 2 della legge 20 dicembre 2002 recita:

«(1) Le disposizioni dell'art. 1 della presente legge si applicano anche alle imprese che, nel quadro di una prestazione di servizi transnazionale, distaccano lavoratori nel territorio del Granducato di Lussemburgo, ad eccezione del personale navigante della marina mercantile marittima.

(2) Con il termine "distacco" ai sensi del paragrafo 1 che precede s'intendono le attività di seguito indicate, che vengono effettuate dalle imprese interessate, se ed in quanto durante il periodo del distacco esista un rapporto di lavoro tra l'impresa distaccante ed il lavoratore:

1. il distacco di un lavoratore, anche per un periodo breve o predeterminato, per conto e sotto la direzione delle imprese individuate al paragrafo 1 del presente articolo, nel territorio del Granducato di Lussemburgo, nell'ambito di un contratto concluso tra l'impresa distaccante ed il destinatario della prestazione di servizi stabilito o esercente la propria attività in Lussemburgo;
2. il distacco di un lavoratore, anche per un periodo breve o predeterminato, nel territorio del Granducato di Lussemburgo, presso una filiale dell'impresa distaccante o presso un'impresa appartenente allo stesso gruppo di cui fa parte l'impresa distaccante;
3. il distacco di un lavoratore, senza pregiudizio dell'applicazione della legge 19 maggio 1994 che disciplina il lavoro interinale e la cessione temporanea di lavoratori, da parte di un'impresa di lavoro interinale o nell'ambito di una cessione temporanea di lavoratori, presso un'impresa beneficiaria avente la propria sede o esercente la propria attività nel Granducato di Lussemburgo, anche per un periodo breve o predeterminato.

(3) Per lavoratore distaccato si intende qualsiasi lavoratore che lavori abitualmente all'estero e che fornisca le proprie prestazioni di lavoro, per un periodo limitato, nel territorio del Granducato di Lussemburgo.

(4) La nozione di "rapporto di lavoro" viene definita in conformità al diritto lussemburghese».

6 L'art. 7 della legge 20 dicembre 2002 dispone quanto segue:

«(1) Ai fini dell'applicazione della presente legge, un'impresa, anche avente la propria sede fuori del Granducato di Lussemburgo o esercitante abitualmente la propria attività fuori del territorio lussemburghese, della quale uno o più lavoratori forniscano le proprie prestazioni lavorative in Lussemburgo, inclusi quelli che sono oggetto di un distacco temporaneo in conformità a quanto previsto dagli artt. 1 e 2 della presente legge, deve, prima di iniziare i lavori, rendere accessibili all'Ispettorato del lavoro, a semplice richiesta e nel più breve termine possibile, le indicazioni essenziali indispensabili per un controllo, tra le quali in particolare:

- cognome, nome, data e luogo di nascita, stato civile, nazionalità e professione dei lavoratori;
- l'esatta qualificazione professionale dei lavoratori;
- la qualifica con la quale essi sono inseriti nell'impresa e l'attività che vi svolgono regolarmente;
- il domicilio ed, eventualmente, la residenza abituale dei lavoratori;
- eventualmente il permesso di soggiorno o di lavoro;
- il luogo o i luoghi di lavoro in Lussemburgo e la durata dei lavori;
- la copia del formulario E 101 o, eventualmente, l'indicazione precisa degli organismi di assicurazione sociale cui sono iscritti i lavoratori durante il loro soggiorno sul territorio lussemburghese;

- la copia del contratto di lavoro o del documento formato ai sensi della direttiva 14 ottobre 1991, 91/533/CEE, relativa all'obbligo del datore di lavoro di informare il lavoratore delle condizioni applicabili al contratto o al rapporto di lavoro.

(2) Un regolamento granducale potrà successivamente precisare l'applicazione del presente articolo».

7 L'art. 8 della medesima legge recita:

«Qualsiasi impresa stabilita e avente la propria sede legale all'estero, ovvero non avente una sede stabile in Lussemburgo ai sensi della legge fiscale, uno o più lavoratori della quale esercitino, a qualsiasi titolo, un'attività lavorativa in Lussemburgo, è tenuta a conservare in Lussemburgo, presso un mandatario ad hoc ivi residente, i documenti necessari per il controllo degli obblighi che le incombono in applicazione della presente legge, in particolare dell'art. 7.

Tali documenti devono essere presentati nel più breve termine possibile all'Ispettorato del lavoro, a semplice richiesta di quest'ultimo. L'Ispettorato del lavoro deve essere informato in anticipo, a mezzo di raccomandata con ricevuta di ritorno da parte dell'impresa o del mandatario nominato ai sensi del comma che precede, in merito al luogo esatto di deposito dei documenti, al più tardi prima dell'inizio della prevista attività di lavoro dipendente».

Il procedimento precontenzioso

8 Con lettera di diffida in data 1° aprile 2004 la Commissione ha denunciato alle autorità lussemburghesi la possibile incompatibilità della legge 20 dicembre 2002 con il diritto comunitario. In particolare, tale legge:

- obbligherebbe le imprese con sede in un altro Stato membro che distaccano lavoratori in Lussemburgo a rispettare condizioni di lavoro e di occupazione che vanno oltre quanto prescritto dall'art. 3, nn. 1 e 10, della direttiva 96/71;
- non garantirebbe ai lavoratori distaccati, fatto salvo il riposo settimanale, il rispetto di nessun altro periodo di riposo (riposo giornaliero);
- sarebbe priva della chiarezza necessaria per garantire la certezza del diritto, in quanto obbliga le imprese che distaccano lavoratori in Lussemburgo a rendere accessibile all'Ispettorato del lavoro prima dell'inizio dei lavori, su semplice richiesta e nel più breve tempo possibile le informazioni essenziali e indispensabili per un controllo, e
- limiterebbe la libera prestazione dei servizi, in quanto obbliga le imprese con sede legale al di fuori del territorio del Granducato di Lussemburgo, o prive di una stabile organizzazione in quest'ultimo Stato, a conservare tra le mani di un mandatario ad hoc residente in tale Stato membro i documenti necessari ai controlli.

9 Nella sua lettera di risposta del 30 agosto 2004 il Granducato di Lussemburgo ha sostenuto che le condizioni di lavoro e di occupazione oggetto della prima censura sollevata nella suddetta lettera di diffida rientravano nelle «disposizioni di ordine pubblico» previste dall'art. 3, n. 10, primo trattino, della direttiva 96/71.

- 10 Esso ha riconosciuto la fondatezza della seconda censura sollevata nella suddetta lettera di diffida.
- 11 Per quanto riguarda la terza e la quarta censura contenute in questa medesima lettera, il detto Stato membro ha fatto presente, da un lato, che l'art. 7 della legge 20 dicembre 2002 non imporrebbe dichiarazioni preventive e, dall'altro, che l'obbligo di comunicare all'Ispettorato del lavoro il nome di un depositario che conservi i documenti richiesti dalla legge rappresenterebbe un requisito non discriminatorio, necessario per lo svolgimento dei controlli esercitati da tale organo.
- 12 Reputando tali risposte insoddisfacenti, la Commissione ha riproposto le sue censure in un parere motivato in data 12 ottobre 2005, con cui ha invitato il Granducato di Lussemburgo a conformarsi agli obblighi ad esso incombenti nel termine di due mesi a decorrere dal ricevimento del parere stesso.
- 13 Dopo aver chiesto una proroga del termine di sei settimane, il Granducato di Lussemburgo non ha ritenuto necessario rispondere al suddetto parere motivato.
- 14 Di conseguenza, la Commissione ha proposto il presente ricorso per inadempimento ai sensi dell'art. 226 CE.

Sul ricorso

Sulla prima censura, relativa all'inesatta trasposizione dell'art. 3, nn. 1 e 10, della direttiva 96/71

Argomenti delle parti

- 15 Con la prima censura la Commissione sostiene che il Granducato di Lussemburgo ha trasposto in modo inesatto l'art. 3, nn. 1 e 10, della direttiva 96/71.
- 16 Più in particolare, la Commissione afferma che il Granducato di Lussemburgo, qualificando erroneamente come norme imperative rientranti nell'ordine pubblico nazionale le disposizioni nazionali relative agli ambiti individuati dalle prescrizioni controverse, obbligando quindi le imprese che distaccano lavoratori sul suo territorio a rispettarle, impone a tali imprese obblighi che vanno oltre quanto previsto dalla direttiva 96/71. Secondo la detta istituzione, la nozione di ordine pubblico di cui all'art. 3, n. 10, di tale direttiva non può essere determinata in modo unilaterale dal singolo Stato membro, in quanto questo non è libero di imporre unilateralmente tutte le disposizioni vincolanti del suo diritto del lavoro ai prestatori di servizi stabiliti in un altro Stato membro.
- 17 In primo luogo, configurerebbe un obbligo del tipo suddetto quello imposto dall'art. 1, n. 1, punto 1, della legge 20 dicembre 2002, che consente di distaccare solo il personale vincolato all'impresa in base ad un contratto di lavoro scritto o ad un altro documento ritenuto equivalente ai sensi della direttiva 91/533.
- 18 A tale proposito, la Commissione rammenta che il controllo sul rispetto degli obblighi di cui alla direttiva 91/533 spetta comunque alle autorità dello Stato membro di stabilimento dell'impresa interessata che ha trasposto tale direttiva e non, nel caso di distacco, allo Stato membro ospitante.

- 19 In secondo luogo, per quanto attiene all'adeguamento automatico della retribuzione all'evoluzione del costo della vita, previsto dall'art. 1, n. 1, punto 2, della legge 20 dicembre 2002, la Commissione sostiene che la legislazione lussemburghese è in contrasto con la direttiva 96/71, la quale prevede una regolamentazione delle tariffe salariali da parte dello Stato membro ospitante unicamente per i salari minimi.
- 20 In terzo luogo, con riferimento al rispetto della disciplina del lavoro a tempo parziale e a tempo determinato prevista all'art. 1, n. 1, punto 8, della legge 20 dicembre 2002, la Commissione sostiene che, in base alla direttiva 96/71, non spetta allo Stato membro ospitante imporre la propria legislazione in tema di lavoro a tempo parziale e a tempo determinato alle imprese che distaccano i lavoratori sul suo territorio.
- 21 In quarto luogo, per quanto concerne l'obbligo di rispettare gli accordi collettivi di lavoro, previsto all'art. 1, n. 1, punto 11, della legge 20 dicembre 2002, la Commissione asserisce che atti appartenenti ad una categoria di atti in quanto tale non possono costituire, indipendentemente dal loro contenuto, disposizioni imperative rientranti nell'ordine pubblico nazionale.
- 22 Il Granducato di Lussemburgo afferma che le prescrizioni oggetto della prima censura della Commissione si riferiscono tutte a disposizioni imperative rientranti nell'ordine pubblico nazionale ai sensi dell'art. 3, n. 10, primo trattino, della direttiva 96/71. Esso sostiene, a tale proposito, da un lato, che la dichiarazione n. 10 non può essere dotata di alcun valore giuridico vincolante e, dall'altro, che la nozione di disposizioni di ordine pubblico comprende tutte le disposizioni che, ad avviso dello Stato ospitante, rispondono a esigenze imperative dell'interesse pubblico. Inoltre, il Granducato di Lussemburgo fa riferimento al procedimento legislativo che ha portato all'adozione della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 12 dicembre 2006, 2006/123/CE, relativa ai servizi nel mercato interno (GU L 376, pag. 36).

Giudizio della Corte

– Osservazioni preliminari

- 23 In via preliminare, per rispondere all'argomento principale di difesa avanzato dal Granducato di Lussemburgo, occorre sottolineare che la direttiva 2006/123, ai sensi del suo art. 3, n. 1, lett. a), non mira a sostituire la direttiva 96/71, in quanto, in caso di conflitto, quest'ultima prevale sulla prima. Il detto Stato membro non può pertanto trarre spunto dal procedimento legislativo che ha portato all'adozione della direttiva 2006/123 per sostenere l'interpretazione di una disposizione della direttiva 96/71 che esso difende.
- 24 Dal tredicesimo 'considerando' della direttiva 96/71 risulta che le legislazioni degli Stati membri devono essere coordinate per definire un nucleo di norme imperative di protezione minima cui deve attenersi, nello Stato ospitante, il datore di lavoro che distacca dipendenti (v. sentenza 18 dicembre 2007, causa C-341/05, Laval un Partneri, Racc. pag. I-11767, punto 59).
- 25 L'art. 3, n. 1, primo comma, di tale direttiva dispone dunque che gli Stati membri provvedono affinché, qualunque sia la legislazione applicabile al rapporto di lavoro, le imprese con sede in un altro Stato membro che distaccano lavoratori nel loro territorio nell'ambito di una prestazione di servizi transfrontaliera garantiscano ai lavoratori distaccati le condizioni di lavoro e di occupazione, relative alle materie indicate nel medesimo articolo,

che sono fissate nello Stato membro in cui è fornita la prestazione di lavoro (sentenza 18 luglio 2007, causa C-490/04, Commissione/Germania, Racc. pag. I-6095, punto 18).

- 26 A tal fine, la detta disposizione elenca in maniera tassativa le materie nelle quali gli Stati membri possono dare prevalenza alle norme in vigore nello Stato membro ospitante.
- 27 Tuttavia l'art. 3 della direttiva 96/71, al n. 10, primo trattino, riconosce agli Stati membri la possibilità, nel rispetto del Trattato CE, di imporre in modo non discriminatorio alle imprese che distaccano lavoratori sul loro territorio condizioni di lavoro e di occupazione riguardanti materie diverse da quelle contemplate al n. 1, primo comma, del medesimo articolo, laddove si tratti di disposizioni di ordine pubblico.
- 28 Come risulta dall'art. 1, n. 1, della legge 20 dicembre 2002, secondo il quale le disposizioni di cui ai punti 1-14 di tale paragrafo costituiscono disposizioni imperative rientranti nell'ordine pubblico nazionale, il Granducato di Lussemburgo ha inteso avvalersi dell'art. 3, n. 10, primo trattino, della suddetta direttiva.
- 29 A tale proposito si deve ricordare che le disposizioni nazionali qualificate da uno Stato membro come norme imperative di applicazione necessaria sono le disposizioni la cui osservanza è stata reputata cruciale per la salvaguardia dell'organizzazione politica, sociale o economica dello Stato membro interessato, al punto da imporne il rispetto a chiunque si trovi nel territorio nazionale di tale Stato membro o a qualunque rapporto giuridico localizzato nel suo territorio (sentenza 23 novembre 1999, cause riunite C-369/96 e C-376/96, Arblade e a., Racc. pag. I-8453, punto 30).
- 30 Pertanto, contrariamente a quanto sostenuto dal Granducato di Lussemburgo, l'eccezione attinente all'ordine pubblico costituisce una deroga al principio fondamentale della libera prestazione dei servizi, da intendersi in modo restrittivo e la cui portata non può essere determinata unilateralmente dagli Stati membri (v., in materia di libera circolazione delle persone, sentenza 31 gennaio 2006, causa C-503/03, Commissione/Spagna, Racc. pag. I-1097, punto 45).
- 31 Nell'ambito della direttiva 96/71, l'art. 3, n. 10, primo trattino, della stessa costituisce una deroga al principio in base al quale le materie in cui lo Stato membro ospitante può imporre la propria legislazione alle imprese che distaccano lavoratori sul suo territorio sono elencate in maniera tassativa all'art. 3, n. 1, primo comma, della suddetta direttiva. Di conseguenza, la prima disposizione sopra indicata deve essere interpretata restrittivamente.
- 32 Peraltro la dichiarazione n. 10 – in merito alla quale l'avvocato generale ha giustamente rilevato, al paragrafo 45 delle sue conclusioni, che essa può rappresentare un ausilio nell'interpretazione dell'art. 3, n. 10, primo trattino, della direttiva 96/71 – afferma che con l'espressione «disposizioni di ordine pubblico» devono intendersi comprese le disposizioni vincolanti cui non si può derogare e che, per la loro natura ed il loro obiettivo, rispondono alle esigenze imperative dell'interesse pubblico.
- 33 In ogni caso, la suddetta norma della direttiva 96/71 dispone che il richiamo alla possibilità ivi prevista non esonera gli Stati membri dal rispettare gli obblighi che incombono loro in forza del Trattato, in particolare quelli relativi alla libera prestazione dei servizi, la cui promozione è sottolineata al quinto 'considerando' di tale direttiva.

- 34 È alla luce di tali considerazioni che occorre esaminare le prescrizioni di cui all'art. 1, n. 1, della legge 20 dicembre 2002, delle quali la Commissione contesta la qualificazione come disposizioni imperative rientranti nell'ordine pubblico nazionale.
- Quanto alla prescrizione relativa al contratto di lavoro scritto o al documento formato ai sensi della direttiva 91/533, stabilita dall'art. 1, n. 1, punto 1, della legge 20 dicembre 2002
- 35 In via preliminare è necessario sottolineare che tale prescrizione concerne una materia che non compare nell'elenco di cui all'art. 3, n. 1, primo comma, della direttiva 96/71.
- 36 Il Granducato di Lussemburgo sostiene, da un lato, che la prescrizione contestata si limita a richiamare gli obblighi imposti dagli artt. 2 e 3 della direttiva 91/533 e, dall'altro, che essa rientra nell'ordine pubblico in quanto ha come obiettivo la protezione dei lavoratori.
- 37 Come evidenziato dal secondo 'considerando' della direttiva 91/533, la necessità di sottoporre i rapporti di lavoro a requisiti di forma è fondamentale per meglio tutelare i lavoratori dipendenti da un'eventuale mancata conoscenza dei loro diritti e per offrire una maggiore trasparenza sul mercato del lavoro.
- 38 Tuttavia, dall'art. 9, n. 1, della suddetta direttiva risulta anche che gli Stati membri adottano le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative necessarie per conformarsi alla direttiva medesima.
- 39 Di conseguenza, tutti i datori di lavoro, compresi quelli che procedono al distacco di lavoratori, come previsto dall'art. 4, n. 1, della direttiva 91/533, sono soggetti agli obblighi imposti da tale direttiva in forza della legislazione dello Stato membro nel quale sono stabiliti.
- 40 È quindi giocoforza constatare che il rispetto del requisito previsto all'art. 1, n. 1, punto 1, della legge 20 dicembre 2002 è garantito dallo Stato membro di origine dei lavoratori distaccati.
- 41 La disposizione contestata ha pertanto l'effetto di imporre alle imprese che distaccano lavoratori in Lussemburgo un obbligo che ad esse già incombe nello Stato membro in cui sono stabilite. D'altronde, l'obiettivo della direttiva 96/71, che consiste nel garantire il rispetto di un nucleo minimo di norme di protezione dei lavoratori, rende a fortiori superflua l'esistenza di un siffatto obbligo supplementare il quale, in considerazione delle procedure che comporta, può dissuadere le imprese con sede in un altro Stato membro dall'esercitare la loro libertà di prestazione dei servizi.
- 42 Orbene, se invero, per costante giurisprudenza, il diritto comunitario non osta a che gli Stati membri estendano le loro leggi o gli accordi collettivi di lavoro stipulati dalle parti sociali a chiunque svolga un lavoro subordinato, ancorché temporaneo, indipendentemente dallo Stato membro in cui è stabilito il datore di lavoro, resta il fatto che tale facoltà è subordinata alla condizione che i lavoratori interessati, che svolgono temporaneamente attività lavorativa nello Stato membro ospitante, non godano già della stessa protezione, o di una protezione sostanzialmente analoga, in virtù degli obblighi ai quali il loro datore di lavoro è già soggetto nello Stato membro in cui è stabilito (v., in tal senso, sentenza 21 ottobre 2004, causa C-445/03, Commissione/Lussemburgo, Racc. pag. I-10191, punto 29 e la giurisprudenza ivi citata).

- 43 In particolare, la Corte ha già statuito che la libera prestazione dei servizi, in quanto principio fondamentale del Trattato, può essere limitata solo da norme giustificate da ragioni imperative d'interesse generale e applicabili a tutte le persone o imprese che esercitino un'attività nel territorio dello Stato membro ospitante, qualora tale interesse non sia tutelato dalle norme cui il prestatore è soggetto nello Stato membro in cui è stabilito (v. sentenze *Arblade e a.*, cit., punto 34, nonché 25 ottobre 2001, cause riunite C-49/98, causa C-50/98, da C-52/98 a C-54/98 e da C-68/98 a C-71/98, *Finalarte e a.*, Racc. pag. I-7831, punto 31).
- 44 Poiché tale interesse risulta tutelato per quanto attiene alla protezione dei lavoratori garantita dalla direttiva 91/533 e invocata dal Granducato di Lussemburgo, si deve constatare che la prescrizione di cui all'art. 1, n. 1, punto 1, della legge 20 dicembre 2002 non è conforme all'art. 3, n. 10, primo trattino, della direttiva 96/71, in quanto non è imposta nel rispetto del Trattato.
- Quanto alla prescrizione relativa all'adeguamento automatico della retribuzione all'evoluzione del costo della vita di cui all'art. 1, n. 1, punto 2, della legge 20 dicembre 2002
- 45 Dal ricorso proposto dalla Commissione emerge che quest'ultima non contesta il fatto che i salari minimi siano indicizzati in base al costo della vita, dato che tale prescrizione è incontrovertibilmente riconducibile, come fa osservare il Granducato di Lussemburgo, all'art. 3, n. 1, primo comma, lett. c), della direttiva 96/71, bensì il fatto che tale indicizzazione riguarda tutte le retribuzioni, comprese quelle che non rientrano nella categoria dei salari minimi.
- 46 Il Granducato di Lussemburgo sostiene tuttavia che tale disposizione della direttiva 96/71 consentirebbe implicitamente allo Stato membro ospitante di imporre il proprio sistema di fissazione di tutti i salari alle imprese che effettuano un distacco di lavoratori sul suo territorio.
- 47 A tale proposito occorre sottolineare che il legislatore comunitario, mediante l'art. 3, n. 1, primo comma, lett. c), della direttiva 96/71, ha inteso limitare la facoltà d'intervento degli Stati membri, in materia di salari, all'ambito delle tariffe minime salariali. Ne risulta che la prescrizione della legge 20 dicembre 2002 relativa all'adeguamento automatico dei salari diversi dai salari minimi all'evoluzione del costo della vita non rientra nelle materie elencate all'art. 3, n. 1, primo comma, della direttiva 96/71.
- 48 Il Granducato di Lussemburgo sostiene tuttavia che l'art. 1, n. 1, punto 2, della legge 20 dicembre 2002 è volto a garantire la pace sociale in Lussemburgo e che, per tale motivo, costituisce una disposizione di ordine pubblico ai sensi dell'art. 3, n. 10, primo trattino, della direttiva 96/71, proteggendo i lavoratori dagli effetti dell'inflazione.
- 49 A tale proposito occorre rammentare che tale disposizione della direttiva 96/71 concede allo Stato membro ospitante la possibilità di imporre alle imprese che effettuano un distacco di lavoratori sul suo territorio condizioni di lavoro e di occupazione relative a materie diverse da quelle elencate all'art. 3, n. 1, primo comma, della medesima direttiva, purché si tratti di disposizioni di ordine pubblico. Pertanto tale riserva, prevista all'art. 3, n. 10, primo trattino, della direttiva 96/71, rappresenta un'eccezione al sistema realizzato da quest'ultima, nonché una deroga al principio fondamentale della libera prestazione dei servizi sul quale tale direttiva si fonda, e deve essere interpretata restrittivamente.

- 50 Infatti, la Corte ha già avuto occasione di precisare che, se certo gli Stati membri restano essenzialmente liberi di determinare, conformemente alle loro necessità nazionali, le norme di ordine pubblico, tuttavia, nel contesto comunitario e, in particolare, in quanto giustificazione di una deroga al principio fondamentale della libera prestazione dei servizi, tale nozione deve essere intesa in senso restrittivo, di guisa che la sua portata non può essere determinata unilateralmente da ciascuno Stato membro senza il controllo delle istituzioni della Comunità europea (v., in tal senso, sentenza 14 ottobre 2004, causa C-36/02, Omega, Racc. pag. I-9609, punto 30). Ne deriva che l'ordine pubblico può essere invocato solamente in caso di minaccia effettiva e sufficientemente grave ad uno degli interessi fondamentali della collettività (v. sentenza 14 marzo 2000, causa C-54/99, Église de scientologie, Racc. pag. I-1335, punto 17).
- 51 È necessario ricordare che le ragioni che possono essere addotte da uno Stato membro al fine di giustificare una deroga al principio della libera prestazione dei servizi devono essere corredate di un'analisi dell'opportunità e della proporzionalità della misura restrittiva adottata da tale Stato, nonché di elementi circostanziati che consentano di suffragare la sua argomentazione (v., in tal senso, sentenza 7 giugno 2007, causa C-254/05, Commissione/Belgio, Racc. pag. I-4269, punto 36 e la giurisprudenza ivi citata).
- 52 Pertanto, per permettere alla Corte di valutare se le misure in questione siano necessarie e proporzionate rispetto all'obiettivo di tutela dell'ordine pubblico, il Granducato di Lussemburgo avrebbe dovuto produrre elementi che consentano di stabilire se e in che misura l'applicazione ai lavoratori distaccati in Lussemburgo della prescrizione relativa all'adeguamento automatico dei salari all'evoluzione del costo della vita possa contribuire alla realizzazione del suddetto obiettivo.
- 53 Nella fattispecie è tuttavia giocoforza constatare che il Granducato di Lussemburgo si è limitato a richiamare in modo generico gli obiettivi di protezione del potere d'acquisto dei lavoratori e di pace sociale, senza addurre alcun elemento che consenta di valutare la necessità e la proporzionalità delle misure adottate.
- 54 Di conseguenza, il Granducato di Lussemburgo non ha validamente dimostrato che l'art. 1, n. 1, punto 2, della legge 20 dicembre 2002 rientri nelle disposizioni di ordine pubblico, ai sensi dell'art. 3, n. 10, primo trattino, della direttiva 96/71.
- 55 Pertanto, tale Stato membro non può avvalersi dell'eccezione attinente all'ordine pubblico di cui all'art. 3, n. 10, primo trattino, della direttiva 96/71 per imporre alle imprese che effettuano un distacco di lavoratori sul suo territorio la prescrizione relativa all'adeguamento automatico dei salari diversi dai salari minimi all'evoluzione del costo della vita.
- Quanto alla prescrizione relativa alla disciplina del lavoro a tempo parziale e a tempo determinato prevista all'art. 1, n. 1, punto 8, della legge 20 dicembre 2002
- 56 Il Granducato di Lussemburgo sostiene che tale disposizione è diretta ad assicurare la protezione dei lavoratori garantendo il principio della parità di trattamento e di retribuzione tra i lavoratori a tempo pieno e quelli a tempo parziale, sancito dalle direttive del Consiglio 15 dicembre 1997, 97/81/CE, relativa all'accordo quadro sul lavoro a tempo parziale concluso dall'UNICE, dal CEEP e dalla CES (GU L 14, pag. 9), e del Consiglio 28 giugno 1999, 1999/70/CE, relativa all'accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato (GU L 175, pag. 43).

- 57 È d'uopo sottolineare che la prescrizione sopra indicata è riconducibile ad una materia non menzionata nell'elenco di cui all'art. 3, n. 1, primo comma, della direttiva 96/71.
- 58 È pacifico che gli obblighi derivanti dall'art. 1, n. 1, punto 8, della legge 20 dicembre 2002 possono pregiudicare, in considerazione delle restrizioni che li accompagnano, l'esercizio della libertà di prestazione dei servizi da parte delle imprese che intendano distaccare lavoratori in Lussemburgo.
- 59 A questo proposito è giocoforza constatare che, ai sensi dell'art. 2, n. 1, delle direttive 97/81 e 1999/70, spettava agli Stati membri attuare le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative necessarie per conformarsi a tali direttive.
- 60 Pertanto, dal momento che il rispetto della prescrizione dettata dalla disposizione nazionale controversa è oggetto di controllo nello Stato membro in cui ha sede l'impresa che intende distaccare lavoratori in Lussemburgo, per gli stessi motivi esposti ai punti 41-43 della presente sentenza il Granducato di Lussemburgo non può avvalersi dell'eccezione attinente all'ordine pubblico di cui all'art. 3, n. 10, primo trattino, della direttiva 96/71 per giustificare la norma nazionale controversa.
- 61 Ne consegue che l'art. 1, n. 1, punto 8, della legge 20 dicembre 2002 non è conforme all'art. 3, n. 10, primo trattino, della direttiva 96/71.
- Quanto alla prescrizione relativa alle disposizioni imperative di diritto nazionale in materia di contratti collettivi di lavoro di cui all'art. 1, n. 1, punto 11, della legge 20 dicembre 2002
- 62 L'art. 3, n. 1, primo comma, della direttiva 96/71 definisce gli strumenti che stabiliscono le condizioni di lavoro e di occupazione dello Stato membro ospitante relative alle materie elencate in tale medesimo paragrafo, lett. a)-g), che sono garantite ai lavoratori distaccati. Il secondo trattino di tale disposizione verte in particolare sugli accordi collettivi di lavoro dichiarati di applicazione generale.
- 63 Conformemente alla suddetta disposizione, l'art. 1, n. 1, della legge 20 dicembre 2002 dispone che costituiscono disposizioni imperative di ordine pubblico nazionale le disposizioni derivanti, segnatamente, da accordi collettivi dichiarati di applicazione generale riguardanti le materie elencate ai punti 1-14 del medesimo art. 1, n. 1. Al punto 11 sono citate le disposizioni concernenti gli accordi collettivi di lavoro.
- 64 Tuttavia, tale disposizione non può costituire un'eccezione attinente all'ordine pubblico ai sensi dell'art. 3, n. 10, primo trattino, della direttiva 96/71.
- 65 In primo luogo, nulla giustifica il fatto che le disposizioni riguardanti gli accordi collettivi di lavoro, ossia quelle che ne disciplinano l'elaborazione e l'attuazione, possano rientrare, di per se stesse e senza ulteriori precisazioni, nella nozione di ordine pubblico.
- 66 Ciò vale parimenti, in secondo luogo, per le disposizioni propriamente dette di tali accordi collettivi, che non possono neanche esse rientrare tutte indistintamente in tale nozione per il semplice fatto di essere contenute in questo tipo di atti.
- 67 In terzo luogo, il Granducato di Lussemburgo non può sostenere la tesi secondo cui l'art. 1, n. 1, punto 11, della legge 20 dicembre 2002 concretizza, in ultima analisi, l'autorizzazione

concessa agli Stati membri ai sensi dell'art. 3, n. 10, secondo trattino, della direttiva 96/71. Infatti, tale disposizione si riferisce esclusivamente alle condizioni di lavoro e di occupazione fissate da accordi collettivi di lavoro dichiarati di applicazione generale. Orbene, non è questo il caso del suddetto art. 1, n. 1, punto 11, che contempla espressamente, e in opposizione alla frase introduttiva di tale medesimo art. 1, i semplici accordi collettivi di lavoro.

68 L'art. 1, n. 1, punto 11, della legge 20 dicembre 2002 non è pertanto conforme all'art. 3, n. 10, primo trattino, della direttiva 96/71.

69 Di conseguenza, da quanto precede risulta la fondatezza della prima censura sollevata dalla Commissione.

Sulla seconda censura, avente ad oggetto l'incompleta trasposizione dell'art. 3, n. 1, lett. a), della direttiva 96/71, relativo al rispetto dei periodi massimi di lavoro e dei periodi minimi di riposo

Argomenti delle parti

70 Con la seconda censura la Commissione addebita al Granducato di Lussemburgo l'incompleta trasposizione dell'art. 3, n. 1, primo comma, lett. a), della direttiva 96/71, relativo al rispetto dei periodi massimi di lavoro e dei periodi minimi di riposo.

71 Il Granducato di Lussemburgo ha riconosciuto la fondatezza di tale censura segnalando di aver adottato l'art. 4 della legge 19 maggio 2006 che modifica la legge 20 dicembre 2002 (*Mémorial* A 2006, pag. 1806) al fine di rendere la legislazione nazionale conforme alle disposizioni comunitarie pertinenti.

Giudizio della Corte

72 Si deve ricordare che, secondo una costante giurisprudenza, l'esistenza di un inadempimento dev'essere valutata in funzione della situazione dello Stato membro quale si presentava alla scadenza del termine stabilito nel parere motivato, e che non possono essere prese in considerazione dalla Corte modifiche intervenute successivamente (v., in particolare, sentenze 14 settembre 2004, causa C-168/03, Commissione/Spagna, Racc. pag. I-8227, punto 24; 14 luglio 2005, causa C-433/03, Commissione/Germania, Racc. pag. I-6985, punto 32, e 27 settembre 2007, causa C-354/06, Commissione/Lussemburgo, punto 7).

73 Orbene, nel caso di specie è pacifico che alla scadenza del termine stabilito nel parere motivato il Granducato di Lussemburgo non aveva adottato le misure necessarie per garantire la trasposizione completa dell'art. 3, n. 1, primo comma, lett. a), della direttiva 96/71 nel suo ordinamento giuridico nazionale.

74 Di conseguenza, la seconda censura sollevata dalla Commissione risulta fondata.

Sulla terza censura, avente ad oggetto la violazione dell'art. 49 CE a causa della mancanza di chiarezza delle modalità di controllo previste dall'art. 7, n. 1, della legge 20 dicembre 2002

Argomenti delle parti

75 Con la terza censura la Commissione asserisce che l'art. 7, n. 1, della legge 20 dicembre 2002 potrebbe comportare, a causa della sua mancanza di chiarezza, una situazione di

incertezza giuridica per le imprese che intendano distaccare lavoratori in Lussemburgo. Pertanto, l'obbligo incombente a tutte le imprese di rendere accessibile all'Ispettorato del lavoro prima dell'inizio dei lavori, su semplice richiesta e nel più breve termine possibile, le indicazioni essenziali indispensabili per un controllo presenterebbe affinità, nel caso di distacco, con un onere di denuncia preventiva incompatibile con l'art. 49 CE. Tuttavia, anche se così non fosse, occorrerebbe modificare il testo della disposizione controversa per eliminare qualsiasi ambiguità a livello giuridico.

- 76 Il Granducato di Lussemburgo considera che il testo dell'art. 7, n. 1, della legge 20 dicembre 2002 sia sufficientemente chiaro e che, in ogni caso, non imponga alcun obbligo di denuncia preventiva. A tale proposito, esso rileva che mettere a disposizione indicazioni indispensabili per un controllo «prima di iniziare i lavori» significa che le suddette informazioni possono essere comunicate il giorno del loro inizio.

Giudizio della Corte

- 77 In primo luogo occorre constatare che, poiché la legge 20 dicembre 2002 non prevede nessun'altra trasmissione di informazioni tra l'impresa che distacca lavoratori e l'Ispettorato del lavoro, è difficile concepire in che modo quest'ultimo potrebbe richiedere indicazioni a tale impresa prima dell'inizio dei lavori, non potendo l'organo suddetto avere notizia della presenza di tale impresa sul territorio lussemburghese senza che questa abbia previamente annunciato in qualsivoglia forma il suo arrivo. Pertanto, come rilevato dall'avvocato generale al paragrafo 76 delle sue conclusioni, si pone la questione del ruolo spettante all'impresa che intenda distaccare lavoratori, ruolo necessariamente antecedente a qualsiasi richiesta di informazioni proveniente all'Ispettorato del lavoro e che, in ogni caso, non è definito dalla legge 20 dicembre 2002.
- 78 In tal senso, l'interpretazione attribuita dal Granducato di Lussemburgo all'espressione «prima di iniziare i lavori», che compare all'art. 7, n. 1, della suddetta legge, non può essere ritenuta pertinente. È infatti evidente che tale espressione non significa soltanto che le informazioni devono essere fornite il giorno stesso dell'inizio dei lavori, ma consente altresì di prendere in considerazione un periodo più o meno esteso precedente a tale data.
- 79 In secondo luogo, e come peraltro rilevato dall'avvocato generale al paragrafo 74 delle sue conclusioni, dalle disposizioni della legge 4 aprile 1974 relativa alla riorganizzazione dell'Ispettorato del lavoro (*Mémorial* A 1974, pag. 486) – alla quale si fa riferimento all'art. 9, n. 2, della legge 20 dicembre 2002 per la definizione del potere di controllo di tale autorità amministrativa – e, in particolare, dagli artt. 13-17 della detta legge del 4 aprile 1974 risulta che l'Ispettorato del lavoro può ordinare l'arresto immediato delle attività del lavoratore distaccato se il datore di lavoro di questo non si conforma all'ingiunzione di rilascio di informazioni ad esso rivolta. Peraltro, l'art. 28 della suddetta legge prevede che l'inosservanza di tale obbligo può comportare procedimenti penali nei confronti dell'impresa interessata.
- 80 Tenendo conto di tali elementi, occorre sottolineare che il procedimento di denuncia preventiva che un'impresa deve seguire qualora intenda distaccare lavoratori sul territorio lussemburghese non è privo di ambiguità.
- 81 Orbene, tali ambiguità che caratterizzano l'art. 7, n. 1, della legge 20 dicembre 2002 possono dissuadere le imprese che intendano distaccare lavoratori in Lussemburgo dall'esercitare la loro libertà di prestazione dei servizi. Infatti, da un lato, la portata dei diritti e degli obblighi di

tali imprese non risulta chiaramente dalla detta disposizione. Dall'altro, le imprese che non hanno osservato gli obblighi previsti da quest'ultima incorrono in sanzioni di una certa gravità.

- 82 Di conseguenza, poiché l'art. 7, n. 1, della legge 20 dicembre 2002 è incompatibile con l'art. 49 CE a causa della sua mancanza di chiarezza e delle ambiguità che comporta, la terza censura sollevata dalla Commissione è fondata.

Sulla quarta censura, avente ad oggetto la violazione dell'art. 49 CE a causa dell'obbligo, per le imprese interessate, di designare un mandatario ad hoc residente in Lussemburgo ai fini della conservazione dei documenti necessari ai controlli esercitati dalle competenti autorità nazionali

Argomenti delle parti

- 83 Con la quarta censura la Commissione afferma che, obbligando le imprese con sede legale fuori del territorio lussemburghese che distaccano lavoratori in tale territorio a depositare presso un mandatario ad hoc residente in Lussemburgo, prima dell'inizio del distacco, i documenti necessari per il controllo degli obblighi ad esse incombenti in applicazione della legge 20 dicembre 2002 e a lasciarveli per un periodo di tempo indeterminato successivo alla fine della prestazione, l'art. 8 di tale legge costituisce una restrizione alla libera prestazione dei servizi. Infatti, il sistema di cooperazione e di scambio di informazioni previsto all'art. 4 della direttiva 96/71 renderebbe superfluo tale obbligo.

- 84 Il Granducato di Lussemburgo fa presente, innanzitutto, che il meccanismo di cooperazione al quale la Commissione si riferisce non permette alle autorità amministrative competenti di effettuare controlli ordinari con la necessaria efficienza. Esso precisa inoltre che la disposizione nazionale controversa non impone alcuna forma giuridica specifica per la funzione di mandatario. Infine, fermo restando il deposito dei documenti necessari per il controllo presso un mandatario per un periodo successivo al distacco, il deposito di tali documenti sarebbe richiesto soltanto il giorno stesso dell'inizio della prestazione di cui trattasi.

Giudizio della Corte

- 85 È indubbio che l'obbligo previsto all'art. 8 della legge 20 dicembre 2002 comporta oneri amministrativi e finanziari supplementari per le imprese stabilite in un altro Stato membro, di guisa che queste ultime, sotto il profilo della concorrenza, non si trovano sullo stesso piano rispetto ai datori di lavoro stabiliti nello Stato membro ospitante e possono essere dissuase dal fornire prestazioni in quest'ultimo Stato membro.

- 86 Infatti, da un lato, la disposizione contestata prevede che il mandatario presso il quale sono depositati i documenti necessari risieda in Lussemburgo.

- 87 Dall'altro, la suddetta disposizione stabilisce un obbligo di conservazione dei documenti relativi, segnatamente, ai dati elencati all'art. 7 della legge 20 dicembre 2002, senza tuttavia definire il periodo di tempo durante il quale tali documenti devono essere conservati e senza specificare se tale obbligo riguardi soltanto il periodo successivo alla fornitura della prestazione o anche un periodo precedente l'inizio della prestazione.

- 88 Onde giustificare tale restrizione alla libera prestazione dei servizi, il Granducato di Lussemburgo adduce la necessità di consentire un controllo effettivo del rispetto della normativa del lavoro da parte dell'Ispettorato del lavoro.
- 89 A tale proposito la Corte ha dichiarato che l'efficace protezione dei lavoratori può rendere necessario tenere a disposizione alcuni documenti nel luogo della prestazione o, quanto meno, in un luogo accessibile e chiaramente identificato del territorio dello Stato membro ospitante per le autorità di tale Stato incaricate di effettuare i controlli (v., in tal senso, sentenza *Arblade e a.*, cit., punto 61).
- 90 La Corte ha nondimeno aggiunto, al punto 76 della citata sentenza *Arblade e a.*, che, ove si tratti di un obbligo di tenere a disposizione e di conservare taluni documenti presso il domicilio di una persona fisica residente nello Stato membro ospitante, che li tenga in quanto incaricato o mandatario del datore di lavoro che lo ha designato, anche dopo che il datore di lavoro ha cessato di occupare lavoratori in tale Stato, non basta, per giustificare una simile restrizione alla libera prestazione dei servizi, che la presenza di tali documenti sul territorio dello Stato membro ospitante possa genericamente agevolare l'adempimento del compito di controllo delle autorità di tale Stato. È necessario anche che le autorità non siano in grado di adempiere in modo efficace il loro compito di controllo senza che l'impresa disponga, in tale Stato membro, di un mandatario o incaricato che conservi i detti documenti. A questo proposito la Corte ha dichiarato che un obbligo di conservazione dei documenti presso una persona fisica residente sul territorio dello Stato membro ospitante non può trovare giustificazione (v. sentenza *Arblade e a.*, cit., punto 77).
- 91 Nella fattispecie, il Granducato di Lussemburgo non ha presentato alcun elemento concreto a sostegno della tesi secondo la quale solo la conservazione dei documenti in questione presso un mandatario residente in Lussemburgo consentirebbe alle suddette autorità di effettuare i controlli di loro competenza. In ogni caso, la designazione di un lavoratore presente sul luogo della prestazione di servizi affinché i documenti necessari per il controllo siano messi a disposizione delle competenti autorità nazionali costituirebbe una misura meno restrittiva della libera prestazione dei servizi ed efficace tanto quanto l'obbligo contestato.
- 92 Del resto, giova ricordare che la Corte ha sottolineato, al punto 79 della citata sentenza *Arblade e a.*, che il sistema organizzato di cooperazione o di scambio di informazioni tra Stati membri previsto dall'art. 4 della direttiva 96/71 rende superflua la conservazione di tali documenti nello Stato membro ospitante dopo che il datore di lavoro ha cessato di occuparvi i lavoratori.
- 93 Di conseguenza, il Granducato di Lussemburgo non può imporre alle imprese che distaccano lavoratori di fare tutto il necessario per conservare i suddetti documenti sul territorio lussemburghese una volta conclusa la fornitura della prestazione di servizi.
- 94 Ergo, non si può nemmeno imporre che questi stessi documenti vengano conservati da un mandatario residente in Lussemburgo, in quanto, essendo l'impresa interessata fisicamente presente sul territorio lussemburghese durante l'esecuzione della prestazione di servizi, i documenti in questione possono essere conservati tra le mani di un lavoratore distaccato.
- 95 Infine, occorre sottolineare che, se è vero che l'art. 8, n. 2, della legge 20 dicembre 2002 non prevede esplicitamente l'obbligo di conservare in Lussemburgo i documenti necessari al controllo prima dell'inizio dei lavori, tale disposizione precisa però che l'identità del mandatario deve essere comunicata alle autorità competenti al più tardi prima dell'inizio della

prevista attività di lavoro dipendente. Pertanto, l'interpretazione difesa dal Granducato di Lussemburgo, secondo la quale tali documenti dovrebbero essere disponibili soltanto il giorno dell'inizio dei lavori, non trova fondamento nella disposizione controversa. In ogni caso, tale obbligo di conservazione dei suddetti documenti prima dell'inizio dei lavori costituirebbe un ostacolo alla libera prestazione dei servizi che il Granducato di Lussemburgo dovrebbe giustificare con argomenti diversi da semplici dubbi in merito all'efficacia del sistema organizzato di cooperazione o di scambio di informazioni tra Stati membri previsto dall'art. 4 della direttiva 96/71.

96 Da quanto esposto finora risulta che, poiché l'art. 8 della legge 20 dicembre 2002 è incompatibile con l'art. 49 CE, il ricorso va accolto nella sua interezza.

97 Di conseguenza, occorre constatare che:

- dichiarando che le disposizioni di cui all'art. 1, n. 1, punti 1, 2, 8 e 11, della legge 20 dicembre 2002 costituiscono disposizioni imperative rientranti nell'ordine pubblico nazionale,
- avendo trasposto in modo incompleto le disposizioni dell'art. 3, n. 1, primo comma, lett. a), della direttiva 96/71,
- enunciando, all'art. 7, n. 1, della legge 20 dicembre 2002, le condizioni relative all'accesso alle indicazioni essenziali indispensabili per un controllo da parte delle competenti autorità nazionali in modo privo della chiarezza necessaria per garantire la certezza del diritto alle imprese che intendano distaccare lavoratori in Lussemburgo, e
- imponendo, all'art. 8 della medesima legge, la conservazione in Lussemburgo, tra le mani di un mandatario ad hoc ivi residente, dei documenti necessari al controllo,

il Granducato di Lussemburgo è venuto meno agli obblighi che gli incombono in forza dell'art. 3, n. 1, della direttiva 96/71, letto in combinato disposto con il paragrafo 10 del medesimo articolo, nonché degli artt. 49 CE e 50 CE.

Sulle spese

98 A norma dell'art. 69, n. 2, del regolamento di procedura, la parte soccombente è condannata alle spese se ne è stata fatta domanda. Poiché la Commissione ne ha chiesto la condanna, il Granducato di Lussemburgo, rimasto soccombente, va condannato alle spese.

Per questi motivi, la Corte (Prima Sezione) dichiara e statuisce:

1) Il Granducato di Lussemburgo,

- **dichiarando che le disposizioni di cui all'art. 1, n. 1, punti 1, 2, 8 e 11, della legge 20 dicembre 2002, recante norme per la trasposizione della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 16 dicembre 1996, 96/71/CE, relativa al distacco dei lavoratori nell'ambito di una prestazione di servizi, nonché per la disciplina del controllo sull'applicazione del diritto del lavoro, costituiscono disposizioni imperative rientranti nell'ordine pubblico nazionale,**

- avendo trasposto in modo incompleto le disposizioni di cui all'art. 3, n. 1, primo comma, lett. a), della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 16 dicembre 1996, 96/71/CE, relativa al distacco dei lavoratori nell'ambito di una prestazione di servizi,
- enunciando, all'art. 7, n. 1, della citata legge 20 dicembre 2002, le condizioni relative all'accesso alle indicazioni essenziali indispensabili per un controllo da parte delle competenti autorità nazionali in modo privo della chiarezza necessaria per garantire la certezza del diritto alle imprese che intendano distaccare lavoratori in Lussemburgo, e
- imponendo, all'art. 8 della suddetta legge, la conservazione in Lussemburgo, tra le mani di un mandatario ad hoc ivi residente, dei documenti necessari per il controllo,

è venuto meno agli obblighi che gli incombono in forza dell'art. 3, n. 1, della direttiva 96/71, letto in combinato disposto con il paragrafo 10 del medesimo articolo, nonché degli artt. 49 CE e 50 CE.

2) Il Granducato di Lussemburgo è condannato alle spese.

CASO COMMISSIONE C. GERMANIA

SCHEDA

Ricorso per inadempimento (226 CE) proposto dalla Commissione contro la Repubblica Federale di Germania e volto a constatare che la Repubblica federale di Germania ha violato gli obblighi ad essa incombenti, prima in forza del combinato disposto dell'art. 8 e dei Titolo III-VI della direttiva del Consiglio 18 giugno 1992, 92/50/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di servizi, e successivamente in forza del combinato disposto degli artt. 20 e 23-55 della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 31 marzo 2004, 2004/18/CE, relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi.

Il procedimento precontenzioso

Con lettera di diffida, la Commissione ha informato la Repubblica Federale di Germania che poteva aver violato il combinato disposto dell'art. 8 e dei titoli III-VI della direttiva 92/50 (successivamente, ha indicato pure la violazione degli artt. 20 e 23-55 della direttiva 2004/18, che hanno ripreso le disposizioni già evocate della direttiva 92/50) nonché, in ogni caso, i principi di libertà di stabilimento e di libera prestazione dei servizi, in quanto talune amministrazioni e aziende comunali avevano attribuito contratti per la prestazione di previdenza complementare aziendale ad organismi e imprese indicati in un contratto collettivo, senza previa indizione di una gara d'appalto a livello dell'Unione. Dopo alcune lettere della Repubblica Federale di Germania ritenute insoddisfacenti dalla Commissione, questa ha proposto ricorso.

Decisione della Corte

Sull'applicabilità delle direttive 92/50 e 2004/18 alle attribuzioni di contratti a favore di organismi o imprese contemplati dal contratto collettivo

Le attribuzioni in questione hanno dato esecuzione ad un accordo collettivo negoziato tra parti sociali. La natura di diritto fondamentale del diritto alla negoziazione collettiva non può comportare l'automatico esonero delle amministrazioni e aziende comunali datrici di lavoro dal rispetto degli obblighi imposti dalle direttive 92/50 e 2004/18, che hanno dato attuazione alla libertà di stabilimento e alla libera prestazione dei servizi nel settore degli appalti pubblici. Sebbene il diritto alla negoziazione collettiva goda, in Germania, della tutela costituzionale riconosciuta dall'art. 9, n. 3 della Costituzione tedesca, tuttavia, ai sensi dell'art. 28 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, tale diritto deve essere esercitato conformemente alle norme dell'Unione e, quindi, deve essere temperato con gli obblighi scaturenti dalle libertà tutelate dal Trattato FUE, secondo il canone di proporzionalità (sentenza *Viking Line*, 2007, Causa C-438/05, punto 46 e sentenza *Laval*, 2007, Causa C-341/05, punto 94). Il fatto che le attribuzioni di contratti derivino dall'applicazione di un contratto collettivo non comporta la sottrazione del caso di specie alla sfera di applicazione delle direttive 92/50 e 2004/18. Il contratto collettivo esclude totalmente e per un tempo indeterminato l'applicazione delle direttive in questione. Sarebbe stato possibile conciliare le procedure di aggiudicazione degli appalti con meccanismi, previsti dalla legislazione sociale

tedesca, che garantiscano la partecipazione dei lavoratori o dei loro rappresentanti all'adozione delle decisioni sulla scelta degli organismi impegnati ad attuare il sistema di conversione salariale; inoltre, il bando di gara avrebbe potuto inserire condizioni volte alla tutela degli interessi dei lavoratori; sarebbe stato possibile conciliare la procedura d'appalto con il principio di solidarietà, che si afferma essere ispiratore delle attività assicurative relative al caso di specie. La fiducia riposta nella capacità professionale e finanziaria degli enti menzionati nel contratto collettivo, il fatto che il contratto collettivo consente alle amministrazioni e aziende comunali datrici di lavoro di evitare una procedura individuale di selezione, e il fatto che le spese di gestione applicate dagli organismi e dalle imprese contemplati nel contratto collettivo sarebbero poco elevate non sono validi motivi per sottrarsi all'applicazione delle direttive. Pertanto, il rispetto delle direttive in materia di appalti pubblici di servizi non risulta inconciliabile con la realizzazione della finalità sociale perseguita dal contratto collettivo.

Sulla qualificazione dei contratti in questione come appalti pubblici di servizi, ai sensi delle direttive 92/50 e 2004/18

Le direttive in questione non operano alcuna distinzione tra gli appalti pubblici conclusi da un'amministrazione aggiudicatrice per adempiere la propria missione volta al perseguimento dell'interesse generale e gli appalti pubblici non correlati a tale missione. Il contratto collettivo in questione è stato negoziato da rappresentanti delle amministrazioni e aziende comunali datrici di lavoro, per cui i datori di lavoro hanno esercitato quantomeno un influsso indiretto sul contenuto del contratto. Il presupposto relativo al carattere oneroso dei contratti in questione impone di verificare se questi ultimi implicino un interesse economico diretto per le amministrazioni e aziende comunali datrici di lavoro che li concludono (vedi sentenza *Helmut Müller*, 2010, Causa C-451/08). A tal riguardo, si osserva che l'amministrazione o azienda comunale versa all'organismo o all'impresa coinvolti premi trattenuti sulle retribuzioni di cui è debitrice nei confronti dei lavoratori, come contropartita per la fruizione di servizi inerenti all'obbligo, che le incombe, di rispondere dell'esecuzione delle prestazioni previdenziali a vantaggio dei lavoratori che abbiano optato per il sistema di conversione salariale. Pertanto, il contratto in questione ha carattere oneroso. L'eccezione prevista dalla direttiva 92/50 a favore dei contratti in materia di lavoro e dalla direttiva 2004/18 a favore dei contratti di lavoro deve interpretarsi restrittivamente, in quanto introduce una deroga all'applicazione delle direttive sugli appalti pubblici di servizi, e non può essere estesa a prestazioni di servizi fondate, come nel caso di specie, non su un contratto di lavoro, ma su un contratto sottoscritto tra un datore di lavoro e un'impresa di assicurazioni, e che siano estranee alla preoccupazione espressa al ventottesimo "considerando" della direttiva 2004/18.

[...]

Pertanto, nella misura in cui, senza previa indizione di una gara di appalto a livello dell'Unione europea, è intervenuta l'attribuzione in via diretta, ad organismi e imprese contemplati in un contratto collettivo relativo alla conversione salariale a favore dei lavoratori del comparto dei comuni e degli enti comunali, di contratti relativi a servizi di previdenza complementare aziendale, ad opera di amministrazioni e aziende comunali che contavano un certo numero di dipendenti, la Repubblica Federale di Germania ha violato gli obblighi ad

essa incombenti, prima, in forza della direttiva 92/50, e, successivamente, in forza della direttiva 2004/18.

SENTENZA DELLA CORTE (Grande Sezione)

15 luglio 2010 (*)

«Inadempimento di uno Stato – Direttive 92/50/CEE e 2004/18/CE – Appalti pubblici di servizi – Previdenza complementare aziendale dei pubblici dipendenti del comparto dei comuni e degli enti comunali – Attribuzione diretta di contratti, senza gara d'appalto a livello dell'Unione, ad organismi assicurativi designati in un accordo collettivo concluso tra parti sociali»

Nella causa C-271/08,

avente ad oggetto il ricorso per inadempimento, ai sensi dell'art. 226 CE, proposto il 24 giugno 2008,

Commissione europea, rappresentata dai sigg. G. Wilms e D. Kukovec, in qualità di agenti, con domicilio eletto in Lussemburgo,

ricorrente,

contro

Repubblica federale di Germania, rappresentata dai sigg. M. Lumma e N. Graf Vitzthum, in qualità di agenti,

convenuta,

sostenuta da:

Regno di Danimarca, rappresentato dalla sig.ra B. Weis Fogh e dal sig. C. Pilgaard Zinglensen, in qualità di agenti,

Regno di Svezia, rappresentato dalla sig.ra A. Falk e dal sig. A. Engman, in qualità di agenti,

interventanti,

LA CORTE (Grande Sezione),

composta dal sig. V. Skouris, presidente, dai sigg. A. Tizzano, J.N. Cunha Rodrigues, K. Lenaerts (relatore), J.-C. Bonichot e dalla sig.ra C. Toader, presidenti di sezione, dai sigg. K. Schiemann, P. Kūris, E. Juhász, G. Arestis, T. von Danwitz, A. Arabadjiev e J.-J. Kasel, giudici,

avvocato generale: sig.ra V. Trstenjak

cancelliere: sig. B. Fülöp, amministratore

vista la fase scritta del procedimento e in seguito all'udienza del 12 gennaio 2010,

sentite le conclusioni dell'avvocato generale, presentate all'udienza del 14 aprile 2010,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

- 1 Con il suo ricorso la Commissione delle Comunità europee chiede alla Corte di constatare che, poiché talune amministrazioni e aziende comunali con oltre 1 218 dipendenti hanno attribuito in via diretta, senza previa indizione di una gara d'appalto a livello dell'Unione europea, contratti relativi a servizi di previdenza complementare aziendale ad organismi ed imprese contemplati all'art. 6 del contratto collettivo relativo alla conversione salariale a favore dei lavoratori/delle lavoratrici del comparto dei comuni e degli enti comunali (Tarifvertrag zur Entgeltumwandlung für Arbeitnehmer/-innen im kommunalen öffentlichen Dienst; in prosieguo: il «TV-EUmw/VKA»), la Repubblica federale di Germania ha violato gli obblighi ad essa incombenti, fino al 31 gennaio 2006, in forza del combinato disposto dell'art. 8 e dei titoli III-VI della direttiva del Consiglio 18 giugno 1992, 92/50/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di servizi (GU L 209, pag. 1), e, a decorrere dal 1° febbraio 2006, in forza del combinato disposto degli artt. 20 e 23-55 della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 31 marzo 2004, 2004/18/CE, relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi (GU L 134, pag. 114).
- 2 In sede di replica la Commissione ha ridefinito l'oggetto del proprio ricorso, chiedendo alla Corte di constatare l'esistenza dell'asserito inadempimento a motivo del fatto che talune amministrazioni e aziende comunali che contavano oltre 2 044 dipendenti, per il periodo corrispondente agli anni 2004 e 2005, oltre 1 827 dipendenti, per il periodo corrispondente agli anni 2006 e 2007, e oltre 1 783 dipendenti, per il periodo a partire dal 2008, hanno attribuito direttamente, senza previa indizione di una gara d'appalto a livello dell'Unione, contratti del tipo summenzionato ad organismi ed imprese contemplati all'art. 6 del TV-EUmw/VKA.
- 3 All'udienza la Commissione ha nuovamente definito l'oggetto del proprio ricorso, chiedendo alla Corte di constatare l'esistenza del suddetto inadempimento a motivo del fatto che talune amministrazioni e aziende comunali che contavano oltre 2 697 dipendenti, per il periodo corrispondente agli anni 2004 e 2005, ed oltre 2 402 dipendenti, per il periodo corrispondente agli anni 2006 e 2007, hanno proceduto alle menzionate attribuzioni di contratti.

Contesto normativo

Il diritto dell'Unione

La direttiva 92/50

- 4 L'ottavo 'considerando' della direttiva 92/50 precisa che «la prestazione di servizi è disciplinata [da tale] direttiva soltanto quando si fonda su contratti d'appalto; che la prestazione di servizi su altra base, quali leggi o regolamenti ovvero contratti di lavoro, esula dal campo d'applicazione della presente direttiva».
- 5 L'art. 1, lett. a), sub viii), della direttiva 92/50 stabilisce che, ai fini di quest'ultima, gli «appalti pubblici di servizi» sono «contratti a titolo oneroso stipulati in forma scritta tra un

prestatore di servizi ed un'amministrazione aggiudicatrice», ad esclusione, in particolare, dei «[contratti in materia di lavoro]».

6 L'art. 1, lett. b), della direttiva 92/50 così recita:

«[per] “*amministrazioni aggiudicatrici*” [si intendono] lo Stato, gli enti locali, gli organismi di diritto pubblico, le associazioni costituite da detti enti od organismi di diritto pubblico.

Per “*organismo di diritto pubblico*” si intende qualsiasi organismo:

- istituito per soddisfare specificatamente bisogni di interesse generale aventi carattere non industriale o commerciale, e
- avente personalità giuridica, e
- la cui attività è finanziata in modo maggioritario dallo Stato, dagli enti locali o da organismi di diritto pubblico, oppure la cui gestione è soggetta al controllo di questi ultimi, oppure il cui organo d'amministrazione, di direzione o di vigilanza è costituito da membri più della metà dei quali è designata dallo Stato, dagli enti locali o da altri organismi di diritto pubblico.

(...)».

7 L'art. 7, nn. 1, 4 e 5, della direttiva 92/50 dispone quanto segue:

«1. a) La presente direttiva si applica:

(...)

- agli appalti pubblici di servizi di cui siano oggetto i servizi indicati all'allegato I A (...)

(...)

- ii) attribuiti dalle amministrazioni aggiudicatrici indicate nell'articolo 1, lettera b), e diverse da quelle menzionate nell'allegato I della direttiva [del Consiglio 14 giugno 1993,] 93/36/CEE [che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture (GU L 199, pag. 1)], il cui valore stimato al netto dell'IVA sia pari o superiore al controvalore in ecu di 200 000 [diritti speciali di prelievo (DSP)].

(...)

4. In sede di valutazione dell'importo stimato dell'appalto per i tipi di servizi sottoelencati, occorre tener conto, se del caso:

- nel caso di servizi assicurativi, del premio da pagare;

(...)

5. Nel caso di appalti che non fissino un prezzo complessivo la base per il calcolo dell'importo stimato dell'appalto è:

- se trattasi di appalto di durata determinata, ove questa sia pari o inferiore a quarantotto mesi, il valore complessivo dell'appalto per l'intera durata;
- se trattasi di appalto di durata indeterminata o superiore a quarantotto mesi, il valore mensile moltiplicato per 48».

- 8 Le amministrazioni e le aziende comunali tedesche non sono menzionate nell'allegato I della direttiva 93/36.
- 9 Ai sensi dell'art. 8 della direttiva 92/50, «[g]li appalti aventi per oggetto servizi elencati nell'allegato I A vengono aggiudicati conformemente alle disposizioni dei titoli da III a VI».
- 10 I titoli menzionati all'art. 8 della direttiva 92/50 riguardano, rispettivamente, la scelta delle procedure d'aggiudicazione e le norme relative ai concorsi di progettazione (titolo III), le norme comuni in campo tecnico (titolo IV), le norme comuni di pubblicità (titolo V), nonché le norme comuni di partecipazione, i criteri di selezione qualitativa e i criteri di aggiudicazione per gli appalti (titolo VI).
- 11 Tra i «[s]ervizi a norma dell'articolo 8» elencati nell'allegato I A della direttiva 92/50 compaiono, nella categoria 6, i «[s]ervizi finanziari», i quali comprendono, alla lett. a), i «servizi assicurativi» e, alla lett. b), i «servizi bancari e [di investimento]».

La direttiva 2004/18

- 12 Il ventottesimo 'considerando' della direttiva 2004/18 enuncia quanto segue:
- «L'occupazione e le condizioni di lavoro sono elementi chiave per garantire pari opportunità a tutti i cittadini e contribuiscono all'integrazione nella società. In questo ambito i laboratori protetti ed i programmi di lavoro protetti contribuiscono efficacemente a promuovere l'integrazione o la reintegrazione dei disabili nel mercato del lavoro. Tuttavia, detti laboratori potrebbero non essere in grado di ottenere degli appalti in condizioni di concorrenza normali. Appare pertanto opportuno prevedere che gli Stati membri possano riservare la partecipazione alle procedure di aggiudicazione di appalti pubblici a tali laboratori o riservare l'esecuzione degli appalti nel contesto di programmi di lavoro protetti».
- 13 La direttiva 2004/18 definisce, all'art. 1, n. 2, lett. a) e d), gli «appalti pubblici» come «contratti a titolo oneroso stipulati per iscritto tra uno o più operatori economici e una o più amministrazioni aggiudicatrici aventi per oggetto l'esecuzione di lavori, la fornitura di prodotti o la prestazione di servizi ai sensi della presente direttiva», e gli «appalti pubblici di servizi» come «appalti pubblici diversi dagli appalti pubblici di lavori o di forniture aventi per oggetto la prestazione dei servizi di cui all'allegato II».
- 14 L'art. 1, n. 5, della direttiva 2004/18 definisce l'«accordo quadro» come «un accordo concluso tra una o più amministrazioni aggiudicatrici e uno o più operatori economici e il cui scopo è quello di stabilire le clausole relative agli appalti da aggiudicare durante un dato periodo, in particolare per quanto riguarda i prezzi e, se del caso, le quantità previste».
- 15 La direttiva 2004/18 reca, all'art. 1, n. 9, una definizione delle «amministrazioni aggiudicatrici» in larga misura coincidente con quella contenuta nell'art. 1, lett. b), della direttiva 92/50.

- 16 A norma dell'art. 7, lett. b), della direttiva 2004/18, quest'ultima si applica agli appalti pubblici di servizi il cui valore stimato al netto dell'imposta sul valore aggiunto (in prosieguo: l'«IVA») è pari o superiore a EUR 249 000. Tale importo è stato successivamente ridotto a EUR 236 000 dal regolamento (CE) della Commissione 28 ottobre 2004, n. 1874, che modifica le direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE del Parlamento europeo e del Consiglio riguardo alle soglie di applicazione in materia di procedure di aggiudicazione degli appalti (GU L 326, pag. 17), e poi ad EUR 211 000 dal regolamento (CE) della Commissione 19 dicembre 2005, n. 2083, che modifica le direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE del Parlamento europeo e del Consiglio riguardo alle soglie di applicazione in materia di procedure di aggiudicazione degli appalti (GU L 333, pag. 28).
- 17 L'art. 9, nn. 1, 8 e 9, della direttiva 2004/18 così dispone:
- «1. Il calcolo del valore stimato di un appalto pubblico è basato sull'importo totale pagabile al netto dell'IVA, valutato dall'amministrazione aggiudicatrice. Questo calcolo tiene conto dell'importo [totale] stimato, ivi compresa qualsiasi forma di eventuali opzioni e di rinnovi eventuali del contratto.
- (...)
8. Per gli appalti pubblici di servizi il valore da assumere come base di calcolo del valore stimato dell'appalto è, a seconda dei casi, il seguente:
- a) per i tipi di servizi seguenti:
- i) servizi assicurativi: il premio da pagare e altre forme di remunerazione;
- (...)
- b) per gli appalti di servizi che non fissano un prezzo complessivo:
- i) se trattasi di appalti di durata determinata pari o inferiore a 48 mesi, il valore complessivo stimato per l'intera loro durata;
- ii) se trattasi di appalti di durata indeterminata o superiore a 48 mesi, il valore mensile moltiplicato per 48.
9. Per gli accordi quadro (...), il valore da prendere in considerazione è il valore massimo stimato al netto dell'IVA del complesso degli appalti previsti durante l'intera durata degli accordi quadro (...).
- 18 A norma dell'art. 16, lett. e), della direttiva 2004/18, quest'ultima non si applica «agli appalti pubblici di servizi (...) concernenti i contratti di lavoro».
- 19 A mente dell'art. 20 della medesima direttiva, «[g]li appalti aventi per oggetto i servizi elencati nell'allegato II A sono aggiudicati secondo gli articoli da 23 a 55».
- 20 Gli artt. 23-55 della summenzionata direttiva dettano, nell'ordine, le disposizioni specifiche sul capitolato d'oneri e sui documenti dell'appalto (artt. 23-27), le norme riguardanti le procedure (artt. 28-34), le disposizioni in materia di pubblicità e di trasparenza (artt. 35-43) e le norme sullo svolgimento della procedura (artt. 44-55).

- 21 Tra i servizi elencati nell'allegato II A della direttiva 2004/18 figurano, nell'ambito della categoria 6, i «servizi finanziari», i quali comprendono, alla lett. a), i «servizi assicurativi» e, alla lett. b), i «servizi bancari e [di investimento]».
- 22 Nell'elenco degli organismi e delle categorie di organismi di diritto pubblico di cui all'art. 1, n. 9, secondo comma, della direttiva 2004/18, contenuto nell'allegato III di tale direttiva, vengono menzionati, nella sezione III, dedicata alla Repubblica federale di Germania, gli «[e]nti, istituti e fondazioni di diritto pubblico, costituiti dallo Stato federale, dai Länder o da enti locali».

Il diritto nazionale

- 23 La legge 19 dicembre 1974 per il miglioramento della previdenza complementare aziendale (Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung) (BGBl. I, pag. 3610), come modificata dall'art. 5 della legge 21 dicembre 2008 (BGBl. I pag. 2940) (in prosieguo: il «BetrAVG»), dispone, all'art. 1, intitolato «Impegno del datore di lavoro a fornire una previdenza complementare aziendale», quanto segue:

«(1) Qualora il datore di lavoro si impegni a fornire al lavoratore, in ragione del rapporto di lavoro con questi intercorrente, prestazioni di vecchiaia, di invalidità o di reversibilità (previdenza complementare aziendale), trovano applicazione le disposizioni della presente legge. La previdenza complementare aziendale può essere attuata direttamente dal datore di lavoro oppure tramite uno degli organismi previdenziali di cui all'art. 1b, nn. 2-4. Il datore di lavoro risponde dell'adempimento delle prestazioni promesse anche qualora l'attuazione della previdenza complementare aziendale non venga assicurata da lui direttamente.

(2) Si configura un'ipotesi di previdenza complementare aziendale anche qualora:

(...)

3. crediti retributivi futuri vengano convertiti nel diritto ad ottenere prestazioni previdenziali di identico valore (conversione salariale), o
4. il lavoratore, per finanziare prestazioni di previdenza complementare aziendale, versi, a partire dalla sua retribuzione, contributi ad un fondo pensioni, ad una cassa pensionistica o ad un'assicurazione diretta, e la promessa del datore di lavoro comprenda anche le prestazioni derivanti da tali contributi; al riguardo trovano corrispondente applicazione le norme sulla conversione salariale, se ed in quanto le prestazioni promesse derivanti da tali contributi siano finanziate secondo il sistema a capitalizzazione».

- 24 L'art. 1a, n. 1, del BetrAVG, intitolato «Diritto ad ottenere prestazioni di previdenza complementare aziendale mediante conversione salariale», così dispone:

«Il lavoratore può chiedere al datore di lavoro che, mediante conversione salariale, venga utilizzata per la propria previdenza complementare aziendale una quota dei suoi crediti retributivi futuri non superiore al 4% della soglia di reddito massima considerabile per il calcolo dei contributi al regime previdenziale generale. Le modalità di attuazione del diritto del lavoratore sono disciplinate tramite accordo. Qualora il datore di lavoro sia disposto ad avvalersi di un fondo pensioni o di una cassa pensionistica (art. 1b, n. 3), la previdenza complementare aziendale verrà assicurata tramite questi ultimi; in caso contrario il lavoratore può pretendere che il datore di lavoro stipuli in suo favore un'assicurazione diretta (art. 1b,

n. 2). Ove venga fatto valere il diritto suddetto, il lavoratore deve utilizzare ogni anno per la propria previdenza complementare aziendale un importo pari ad almeno 1/160 del reddito parametrico di cui all'art. 18, n. 1, del Quarto Libro del Codice della legislazione sociale. Se il lavoratore utilizza parti della sua retribuzione ordinaria ai fini della previdenza complementare aziendale, il datore di lavoro può pretendere che, durante l'anno corrente, vengano a tal fine destinati importi mensili identici».

- 25 L'art. 17, nn. 3 e 5, del BetrAVG, intitolato «Ambito di applicazione ratione personae e facoltà di deroga mediante accordi collettivi», così dispone:

«(3) I contratti collettivi possono derogare agli artt. 1a (...) della presente legge. Le disposizioni in deroga hanno validità tra datori di lavoro e lavoratori non vincolati alla contrattazione collettiva, qualora costoro abbiano convenuto di dare applicazione alle pertinenti norme collettive. Per il resto, non è ammessa alcuna deroga alle disposizioni della presente legge a svantaggio del lavoratore.

(...)

(5) Se i crediti retributivi hanno fonte in un contratto collettivo, la loro conversione in prestazioni previdenziali complementari può essere effettuata solo qualora un contratto collettivo lo preveda o lo consenta».

- 26 Il 18 febbraio 2003 è stato concluso il TV-EUmw/VKA tra la Vereinigung der kommunalen Arbeitgeberverbände (Unione delle associazioni dei comuni e degli enti comunali datori di lavoro; in prosieguo: la «VKA») e la Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft eV (ver.di) (Sindacato unitario del settore dei servizi). La VKA ha concluso un analogo accordo collettivo con un altro sindacato, ossia la dbb tarifunion.

- 27 Il TV-EUmw/VKA sancisce, agli artt. 2 e 3, il diritto dei lavoratori che rientrano nella sfera di applicazione di uno degli accordi collettivi menzionati al suo art. 1, di chiedere al datore di lavoro la parziale conversione, entro i limiti fissati dal BetrAVG, dei loro crediti retributivi futuri in prestazioni previdenziali complementari. A norma dell'art. 5 del TV-EUmw/VKA, tale richiesta deve essere rivolta al datore di lavoro per iscritto. In base allo stesso articolo, il lavoratore è vincolato per un periodo minimo di un anno all'accordo concluso con il datore di lavoro per quanto riguarda la conversione parziale della sua retribuzione futura.

- 28 L'art. 6 del TV-EUmw/VKA, intitolato «Modalità di esecuzione», così dispone:

«Salvo quanto previsto dal secondo e dal terzo periodo del presente articolo, la conversione di una parte della retribuzione in prestazioni pensionistiche secondo le modalità definite nel BetrAVG deve essere attuata tramite organismi pubblici di previdenza complementare. Il datore di lavoro, nel quadro della previdenza complementare aziendale di cui al primo periodo, può altresì optare per le modalità attuative offerte dal Gruppo finanziario delle Sparkassen o dai consorzi di assicurazione dei comuni e degli enti comunali. Mediante contratti collettivi stipulati a livello dei singoli distretti è possibile, ove occorra, derogare a quanto previsto al primo ed al secondo periodo di cui sopra».

- 29 L'art. 7, n. 1, del TV-EUmw/VKA dispone l'entrata in vigore di quest'ultimo al 1° gennaio 2003. L'art. 7, n. 2, del TV-EUmw/VKA stabilisce che tale accordo può essere sciolto tramite preavviso scritto di tre mesi con effetto per la fine di ciascun anno, e comunque non prima del 31 dicembre 2008.

Procedimento precontenzioso

- 30 In seguito ad una denuncia, la Commissione ha informato la Repubblica federale di Germania, con lettera di diffida in data 18 ottobre 2005, che tale Stato membro poteva aver violato il combinato disposto dell'art. 8 e dei titoli III-VI della direttiva 92/50, nonché, in ogni caso, i principi di libertà di stabilimento e libera prestazione dei servizi, a motivo del fatto che un certo numero di amministrazioni e aziende comunali avevano attribuito contratti per la prestazione di previdenza complementare aziendale agli organismi e alle imprese indicati all'art. 6 del TV-EUmw/VKA, senza previa indizione di una gara d'appalto a livello dell'Unione.
- 31 Con lettera 29 marzo 2006 la Repubblica federale di Germania ha negato che le amministrazioni e le aziende comunali agiscano nella veste di «amministrazioni aggiudicatrici», ai sensi della direttiva 92/50, allorché svolgono la propria funzione di datore di lavoro nel settore della previdenza complementare aziendale. Lo Stato membro suddetto ha sottolineato altresì che i contratti assicurativi in questione rientrano nell'ambito dei rapporti di lavoro e dunque non costituiscono appalti pubblici, posto che, infatti, le amministrazioni e aziende comunali datrici di lavoro si limitano a svolgere una funzione di organismo di pagamento ai fini di uno scambio di prestazioni tra i lavoratori che hanno optato per la conversione di parte della loro retribuzione in prestazioni previdenziali e gli organismi assicurativi. La Repubblica federale di Germania ha altresì sostenuto che l'applicazione della normativa sugli appalti pubblici all'attribuzione dei contratti in questione sarebbe contraria all'autonomia delle parti sociali sancita dall'art. 9, n. 3, della Costituzione tedesca (Grundgesetz).
- 32 Non soddisfatta di tale risposta, la Commissione ha inviato alla Repubblica federale di Germania un parere motivato, datato 4 luglio 2006, in cui precisava che i suoi addebiti dovevano essere intesi come riguardanti anche la violazione, a partire dal 1° febbraio 2006, del combinato disposto degli artt. 20 e 23-55 della direttiva 2004/18, i quali hanno ripreso in sostanza le disposizioni della direttiva 92/50 fatte valere dalla detta istituzione nella sua lettera di diffida.
- 33 Nella sua risposta a tale parere motivato, datata 15 novembre 2006, la Repubblica federale di Germania ha ribadito la propria posizione, accludendo un parere legale inteso a dimostrare che il meccanismo di conversione salariale di cui si discute rientra nella nozione di retribuzione. Essa ha poi sostenuto che le soglie di applicazione delle norme dell'Unione sugli appalti pubblici non risultavano raggiunte nel caso di specie, tenuto conto della necessità di prendere in considerazione ciascun contratto individuale come tale. Infine, lo Stato suddetto ha sottolineato di non poter, in ogni caso, rimediare ad un'eventuale violazione del diritto dell'Unione, dal momento che esso non è legittimato ad impartire istruzioni alle parti sociali.
- 34 Con lettera 30 gennaio 2007 la Commissione ha inviato alla Repubblica federale di Germania una richiesta di informazioni, al fine di verificare, in particolare, se eventuali ragioni di politica sociale potessero giustificare nella fattispecie una deroga alle norme dell'Unione sugli appalti pubblici.
- 35 Ritenendo che la lettera in data 1° marzo 2007 trasmessa dal citato Stato membro in risposta alla richiesta di cui sopra non fornisse alcuna giustificazione adeguata, la Commissione ha deciso di proporre il presente ricorso.

Sul ricorso

Sull'applicabilità delle direttive 92/50 e 2004/18 alle attribuzioni di contratti a favore di organismi o imprese contemplati all'art. 6 del TV-EUmw/VKA

- 36 Occorre anzitutto verificare se, come sostengono la Repubblica federale di Germania nonché il Regno di Danimarca ed il Regno di Svezia, le attribuzioni di contratti ad organismi o imprese contemplati all'art. 6 del TV-EUmw/VKA (in prosieguo: le «attribuzioni di contratti controverse») sfuggano, per la loro natura e finalità, all'applicazione delle direttive 92/50 e 2004/18. Auspicando una trasposizione al presente contesto del ragionamento seguito dalla Corte nelle sentenze 21 settembre 1999, causa C-67/96, Albany (Racc. pag. I-5751), e 21 settembre 2000, causa C-222/98, van der Woude (Racc. pag. I-7111), gli Stati membri suddetti fondano le proprie argomentazioni sul fatto che le attribuzioni in questione hanno dato esecuzione ad un accordo collettivo negoziato tra parti sociali, più precisamente all'art. 6 del TV-EUmw/VKA.
- 37 A questo proposito, da un lato, occorre ricordare che il diritto di negoziazione collettiva, che le parti firmatarie del TV-EUmw/VKA hanno esercitato nella fattispecie, è riconosciuto sia dalle disposizioni di vari strumenti internazionali ai quali gli Stati membri hanno cooperato o aderito – come l'art. 6 della Carta sociale europea, firmata a Torino il 18 ottobre 1961 e riveduta a Strasburgo il 3 maggio 1996 –, sia dalle norme degli atti elaborati dai suddetti Stati membri a livello comunitario o nell'ambito dell'Unione – come il punto 12 della Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori, adottata in occasione della riunione del Consiglio europeo di Strasburgo del 9 dicembre 1989, e l'art. 28 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (in prosieguo: la «Carta»), alla quale l'art. 6 TUE attribuisce il medesimo valore giuridico riconosciuto ai Trattati.
- 38 Risulta dal citato art. 28 della Carta, letto in combinato disposto con l'art. 52, n. 6, di quest'ultima, che la tutela del diritto fondamentale di negoziazione collettiva deve tener conto pienamente, in particolare, delle legislazioni e delle prassi nazionali.
- 39 Inoltre, ai sensi dell'art. 152 TFUE, l'Unione riconosce e promuove il ruolo delle parti sociali al livello dell'Unione stessa, tenendo conto della diversità dei sistemi nazionali.
- 40 Dall'altro lato, occorre rilevare che, come è pacifico tra le parti in causa, il TV-EUmw/VKA risponde, in via generale, ad una finalità sociale. Esso mira, infatti, a migliorare il livello delle pensioni di vecchiaia dei lavoratori interessati promuovendo, in conformità del BetrAVG, lo sviluppo della previdenza complementare mediante una parziale conversione della retribuzione dei lavoratori interessati.
- 41 Tuttavia, la natura di diritto fondamentale del diritto di negoziazione collettiva e la finalità sociale del TV-EUmw/VKA intesa nella sua globalità non possono, in quanto tali, comportare l'automatico esonero delle amministrazioni e aziende comunali datrici di lavoro dal rispetto degli obblighi imposti dalle direttive 92/50 e 2004/18, le quali danno attuazione alla libertà di stabilimento ed alla libera prestazione dei servizi nel settore degli appalti pubblici.
- 42 La Corte ha già statuito che le clausole dei contratti collettivi non sono escluse dall'ambito applicativo delle disposizioni relative alla libera circolazione delle persone (v. sentenza 11 dicembre 2007, causa C-438/05, International Transport Workers' Federation e Finnish Seamen's Union, cosiddetta «Viking Line», Racc. pag. I-10779, punto 54 e giurisprudenza ivi citata).

- 43 Inoltre, l'esercizio di un diritto fondamentale come il diritto di negoziazione collettiva può essere sottoposto a talune restrizioni (v., in tal senso, sentenze Viking Line, cit., punto 44, e 18 dicembre 2007, causa C-341/05, Laval un Partneri, Racc. pag. I-11767, punto 91). In particolare, sebbene il diritto di negoziazione collettiva goda in Germania della tutela costituzionale riconosciuta, in via generale, dall'art. 9, n. 3, della Costituzione tedesca al diritto di costituire associazioni per la salvaguardia e il miglioramento delle condizioni lavorative ed economiche, ciò non toglie che, ai sensi dell'art. 28 della Carta, tale diritto debba essere esercitato in conformità alle norme dell'Unione.
- 44 L'esercizio del diritto fondamentale di negoziazione collettiva deve dunque essere temperato con gli obblighi scaturenti dalle libertà tutelate dal Trattato FUE – che, nella fattispecie, le direttive 92/50 e 2004/18 mirano ad attuare – e deve essere conforme al principio di proporzionalità (v., in tal senso, citate sentenze Viking Line, punto 46, e Laval un Partneri, punto 94).
- 45 È pur vero che, segnatamente nelle citate sentenze Albany e van der Woude, la Corte ha statuito che, malgrado gli effetti restrittivi della concorrenza ad esso inerenti, un accordo collettivo concluso tra le organizzazioni rappresentative dei datori di lavoro e dei lavoratori, il quale istituisca, in un settore determinato, un regime pensionistico complementare gestito da un fondo pensioni, l'affiliazione al quale è obbligatoria, non ricade sotto le previsioni dell'art. 101, n. 1, TFUE.
- 46 Tuttavia, un ragionamento siffatto non pregiudica in alcun modo la diversa questione, che si pone nel presente procedimento, relativa al rispetto, ai fini della designazione degli organismi assicurativi incaricati dell'attuazione del sistema di conversione salariale di cui trattasi, delle norme dell'Unione riguardanti l'applicazione delle libertà di stabilimento e di prestazione dei servizi in materia di appalti pubblici, nell'ambito di un contratto collettivo di lavoro applicabile a datori di lavoro pubblici.
- 47 A questo proposito, non si può ritenere che l'esercizio della libertà delle parti sociali e del diritto di negoziazione collettiva implichi di per sé, come inevitabile corollario, una lesione delle direttive che danno applicazione alla libertà di stabilimento e alla libera prestazione dei servizi nel settore degli appalti pubblici (v., in tal senso, sentenza Viking Line, cit., punto 52).
- 48 Inoltre, il fatto che un accordo o un'attività siano sottratti all'ambito applicativo delle disposizioni del Trattato in materia di concorrenza non ha come conseguenza automatica che tale accordo o tale attività siano altresì esonerati dal rispettare gli obblighi imposti dalle disposizioni delle direttive sopra menzionate, dal momento che questi due ordini di disposizioni rispondono ciascuno a specifici presupposti di applicazione (v., in tal senso, sentenza Viking Line, cit., punto 53 e giurisprudenza ivi citata).
- 49 Infine, occorre rilevare che, a differenza dell'obiettivo, concordato fra le parti sociali, di migliorare il livello delle pensioni dei lavoratori del comparto dei comuni e degli enti comunali, la designazione di organismi ed imprese nell'ambito di un contratto collettivo quale quello in questione nella fattispecie non attiene all'essenza del diritto di negoziazione collettiva.
- 50 Alla luce delle considerazioni che precedono, il fatto che le attribuzioni di contratti controverse derivino dall'applicazione di un contratto collettivo non porta, in quanto tale, a sottrarre il presente caso di specie alla sfera di applicazione delle direttive 92/50 e 2004/18.

- 51 Si pone dunque la questione relativa al temperamento delle esigenze connesse alla realizzazione dell'obiettivo sociale perseguito nella fattispecie dalle parti della negoziazione collettiva con quelle derivanti dalle direttive 92/50 e 2004/18.
- 52 Tale questione impone di verificare previamente, sulla base degli elementi del fascicolo, se, al momento della definizione del contenuto dell'art. 6 del TV-EUmw/VKA – su cui la Commissione ha focalizzato il proprio ricorso in quanto norma presa a fondamento per le attribuzioni di contratti controverse –, sia stato osservato un giusto equilibrio nella ponderazione dei rispettivi interessi in gioco, ossia il miglioramento del livello delle pensioni di vecchiaia dei lavoratori interessati, da un lato, e l'attuazione delle libertà di stabilimento e di prestazione dei servizi nonché l'apertura alla concorrenza a livello dell'Unione, dall'altro (v., per analogia, sentenza 12 giugno 2003, causa C-112/00, Schmidberger, Racc. pag. I-5659, punti 81 e 82).
- 53 A questo proposito, se indubbiamente l'art. 6 del TV-EUmw/VKA si inserisce in un contratto collettivo che, come si è sottolineato al punto 40 della presente sentenza, persegue, in via generale, una finalità sociale, occorre però constatare – così come ha fatto l'avvocato generale al paragrafo 176 delle sue conclusioni – che la norma suddetta finisce per escludere completamente, e a tempo indeterminato, l'applicazione delle norme dettate dalle direttive 92/50 e 2004/18 nel settore della previdenza complementare dei dipendenti comunali, circostanza questa non contestata dalla Repubblica federale di Germania.
- 54 Tale Stato membro fa però valere, in primo luogo, che l'art. 6 del TV-EUmw/VKA costituisce una soluzione adottata in modo condiviso, che tiene conto dei rispettivi interessi dei firmatari di tale accordo collettivo. Lo Stato suddetto sottolinea che la designazione, nell'ambito di tale accordo, degli organismi e delle imprese di assicurazione che soli possono essere incaricati dell'attuazione del sistema di conversione salariale istituito nel settore del pubblico impiego alle dipendenze dei comuni e degli enti comunali consente un coinvolgimento dei lavoratori ed una salvaguardia degli interessi di questi ultimi più favorevoli di quelli che sarebbero garantiti nel caso in cui la scelta dell'assicuratore, o degli assicuratori, fosse effettuata, da ciascuna amministrazione o azienda comunale datrice di lavoro, nell'ambito di una procedura di aggiudicazione di appalto.
- 55 Occorre però rilevare che è possibile conciliare l'applicazione delle procedure di aggiudicazione degli appalti con quella di meccanismi, previsti, in particolare, dalla legislazione sociale tedesca, i quali garantiscano la partecipazione, in seno all'amministrazione o azienda comunale interessata, dei lavoratori o di loro rappresentanti all'adozione delle decisioni riguardanti la scelta dell'organismo o degli organismi ai quali sarà affidata l'attuazione del sistema di conversione salariale, circostanza questa che non è stata contestata dalla Repubblica federale di Germania in occasione dell'udienza.
- 56 Del resto, l'eventuale applicazione delle procedure di aggiudicazione degli appalti non esclude la possibilità che il bando di gara imponga agli offerenti interessati condizioni che rispondano agli interessi dei lavoratori coinvolti.
- 57 In secondo luogo, la Repubblica federale di Germania, sostenuta sul punto dal Regno di Danimarca, fa valere che le offerte degli organismi e delle imprese contemplati all'art. 6 del TV-EUmw/VKA si basano sul principio di solidarietà. All'udienza, l'accento è stato posto sul fatto che un contratto di assicurazione consente, grazie alla mutualizzazione dei rischi, di operare una compensazione tra rischi «buoni» e «cattivi», in particolare quando le prestazioni previdenziali complementari concordate a livello aziendale vengano versate sotto forma di

rendita vitalizia pagata fino al decesso del beneficiario. È stato inoltre sottolineato che gli organismi e le imprese suddetti non procedono ad alcuna forma di selezione dei candidati interessati fondata su criteri medici.

- 58 A questo proposito, occorre però sottolineare che la salvaguardia di tali elementi di solidarietà non è, per sua natura, inconciliabile con l'applicazione di una procedura di aggiudicazione di appalto. Infatti, la mutualizzazione dei rischi, sulla quale si fonda qualsiasi attività assicurativa, può essere garantita da un organismo o da un'impresa di assicurazione prescelti al termine di una gara d'appalto a livello dell'Unione. Inoltre, nulla, nelle direttive in materia di appalti pubblici, osta a che un'amministrazione o azienda comunale datrice di lavoro precisi, nelle clausole del bando di gara, le condizioni che gli offerenti dovranno rispettare al fine di evitare o di circoscrivere la selezione, sotto il profilo medico, dei lavoratori interessati dalla conversione salariale.
- 59 In terzo luogo, la Repubblica federale di Germania pone l'accento sull'esperienza e sulla solidità finanziaria degli organismi e delle imprese menzionati all'art. 6 del TV-EUmw/VKA. Essa aggiunge che la scelta compiuta a favore di tali organismi ed imprese è idonea a garantire l'attrattiva del sistema di conversione salariale agli occhi dei lavoratori del comparto dei comuni e degli enti comunali.
- 60 Tuttavia, oltre al fatto che le direttive dell'Unione in materia di appalti pubblici contengono norme che consentono alle amministrazioni aggiudicatrici di assicurarsi della capacità professionale e finanziaria degli offerenti, non è lecito presumere che tali elementi di esperienza e di solidità finanziaria manchino, in via generale, in capo agli organismi o alle imprese di assicurazione diversi da quelli menzionati al citato art. 6.
- 61 A questo proposito occorre sottolineare, in particolare, che, a norma della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 5 novembre 2002, 2002/83/CE, relativa all'assicurazione sulla vita (GU L 345, pag. 1), le imprese private che praticano l'assicurazione di gruppo sono assoggettate a norme di controllo prudenziale coordinate a livello dell'Unione, le quali mirano, in particolare, a garantire la solidità finanziaria di tali operatori.
- 62 Gli enti pensionistici aziendali o professionali costituiscono l'oggetto di norme di uguale natura a mente della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 3 giugno 2003, 2003/41/CE, relativa alle attività e alla supervisione degli enti pensionistici aziendali o professionali (GU L 235, pag. 10). Tali norme, coordinate a livello dell'Unione, hanno come scopo di garantire un elevato livello di sicurezza per i futuri pensionati destinati a beneficiare delle prestazioni degli enti suddetti (v., in tal senso, sentenza 14 gennaio 2010, causa C-343/08, Commissione/Repubblica ceca, non ancora pubblicata nella Raccolta, punto 45).
- 63 Occorre altresì rilevare che, secondo le indicazioni fornite dalla Repubblica federale di Germania, alcuni contratti di assicurazione sono stati attribuiti direttamente da amministrazioni e aziende comunali datrici di lavoro, sulla base dell'art. 6, terzo periodo, del TV-EUmw/VKA, ad organismi diversi da quelli contemplati nel primo e nel secondo periodo di tale articolo. Non è stato in alcun modo dimostrato, e neppure sostenuto, nel corso del presente procedimento, che tale soluzione abbia diminuito l'interesse dei lavoratori interessati per il sistema di conversione salariale.
- 64 In quarto luogo, il detto Stato membro sottolinea che l'art. 6 del TV-EUmw/VKA consente alle amministrazioni e aziende comunali datrici di lavoro di evitare di intraprendere, per ciascuna di esse, una procedura individuale di selezione dell'organismo o degli organismi

incaricati dell'attuazione del sistema di conversione salariale. Inoltre, le spese di gestione applicate dagli organismi e dalle imprese contemplati al suddetto art. 6 sarebbero poco elevate.

65 Tuttavia, simili considerazioni non sono idonee a legittimare l'esclusione di disposizioni e procedure destinate a garantire, nell'interesse delle amministrazioni e aziende comunali datrici di lavoro e dei loro dipendenti, l'accesso ad un'offerta di servizi allargata a livello dell'Unione.

66 Alla luce delle considerazioni svolte ai punti 53-65 della presente sentenza, occorre concludere che il rispetto delle direttive in materia di appalti pubblici di servizi non risulta inconciliabile con la realizzazione della finalità sociale perseguita dalle parti firmatarie del TV-EUmw/VKA nell'esercizio del loro diritto di negoziazione collettiva.

67 Occorre dunque esaminare se le attribuzioni di contratti controverse ricadano sotto le condizioni di applicazione delle direttive 92/50 e 2004/18.

Sulla qualificazione dei contratti in questione come appalti pubblici di servizi, ai sensi delle direttive 92/50 e 2004/18

68 In via preliminare, occorre osservare come tra le parti del presente procedimento sia pacifico che i contratti in questione riguardano servizi assicurativi, ai sensi della categoria 6, lett. a), degli allegati I A della direttiva 92/50 o II A della direttiva 2004/18.

69 È altresì pacifico tra queste stesse parti che i contratti suddetti sono stati conclusi per iscritto, ai sensi dell'art. 1, lett. a), della direttiva 92/50 o dell'art. 1, n. 2, lett. a), della direttiva 2004/18.

70 Per contro, la Repubblica federale di Germania, sostenuta dal Regno di Svezia, contesta, in primo luogo, che nel caso di specie risultino soddisfatte le altre condizioni dalle quali le disposizioni sopra citate fanno dipendere la qualifica di «appalti pubblici» ai sensi delle menzionate direttive.

71 Lo Stato convenuto sostiene che le amministrazioni e aziende comunali datrici di lavoro non agiscono in qualità di amministrazioni aggiudicatrici allorché si limitano a mettere in atto, nel settore della previdenza complementare aziendale, una scelta predeterminata da un accordo collettivo, senza disporre di un'autonomia decisionale che possa portarle a concedere, a loro discrezione, una preferenza a questo o a quell'offerente.

72 La Repubblica federale di Germania sostiene inoltre che i contratti in questione non sono contratti a titolo oneroso. Infatti, un rapporto di scambio economico esisterebbe soltanto tra l'organismo assicurativo e il lavoratore che abbia optato per la conversione salariale. Il datore di lavoro si limiterebbe, per parte sua, a trasmettere a tale organismo, per conto del lavoratore, i premi trattenuti, a titolo della conversione suddetta, sulla retribuzione di costui. Tali contratti avrebbero come finalità l'attuazione di un sistema che va a beneficio dei lavoratori dipendenti, e non l'affidamento di un appalto del quale profittano i poteri pubblici.

73 A questo proposito, occorre ricordare, anzitutto, che né l'art. 1, lett. b), della direttiva 92/50, né l'art. 1, n. 9, della direttiva 2004/18 operano una distinzione tra gli appalti pubblici conclusi da un'amministrazione aggiudicatrice per adempiere la propria missione intesa al soddisfacimento di bisogni di interesse generale e gli appalti pubblici non correlati a tale

missione. La mancanza di una distinzione del genere si spiega con la finalità delle direttive suddette, che mira ad escludere il rischio che gli offerenti o candidati nazionali siano preferiti nell'attribuzione di appalti da parte delle amministrazioni aggiudicatrici (v., per analogia, sentenza 15 gennaio 1998, causa C-44/96, Mannesmann Anlagenbau Austria e a., Racc. pag. I-73, punti 32 e 33).

- 74 Occorre poi rilevare che il TV-EUmw/VKA, in particolare l'art. 6 del medesimo, è stato negoziato, segnatamente, da rappresentanti delle amministrazioni e aziende comunali datrici di lavoro. Tali datori di lavoro hanno dunque esercitato un influsso, quanto meno indiretto, sul contenuto dell'articolo suddetto.
- 75 Infine, il presupposto relativo al carattere oneroso dei contratti in questione impone di verificare se questi ultimi implicino un interesse economico diretto per le amministrazioni e aziende comunali datrici di lavoro che li concludono (v., per analogia, sentenza 25 marzo 2010, causa C-451/08, Helmut Müller, non ancora pubblicata nella Raccolta, punti 48 e 49).
- 76 A questo proposito occorre osservare che, relativamente al settore del pubblico impiego alle dipendenze dei comuni e degli enti comunali, dall'art. 6 del TV-EUmw/VKA risulta che il datore di lavoro deve procedere all'attuazione del sistema di conversione salariale avvalendosi degli organismi pubblici indicati nel primo periodo di questo articolo oppure, in mancanza, optare per modalità di attuazione di tale sistema proposte da imprese quali previste nel secondo periodo del medesimo art. 6.
- 77 Ai termini dell'art. 1, n. 1, del BetrAVG, il datore di lavoro «risponde dell'adempimento delle prestazioni promesse anche qualora l'attuazione della previdenza complementare aziendale non venga assicurata da lui direttamente».
- 78 Quindi, l'amministrazione o azienda comunale datrice di lavoro negozia i termini di un contratto di assicurazione di gruppo con un professionista delle assicurazioni assoggettato a vincoli prudenziali specifici che garantiscono la sua solidità finanziaria. I servizi forniti da tale professionista consentono al datore di lavoro di far fronte al proprio obbligo di rispondere della corretta esecuzione di tale forma di retribuzione differita risultante dal meccanismo della conversione salariale. I detti servizi gli consentono altresì di sgravarsi della gestione di tale sistema.
- 79 Nell'ambito di un contratto di questo tipo, l'amministrazione o azienda comunale datrice di lavoro versa all'organismo o all'impresa in questione premi trattenuti sulle retribuzioni di cui essa è debitrice nei confronti degli interessati, a titolo di contropartita per la fruizione di servizi inerenti all'obbligo che le incombe, a norma dell'art. 1, n. 1, del BetrAVG, di rispondere dell'esecuzione delle prestazioni previdenziali a vantaggio dei lavoratori che abbiano optato, a seguito dell'impegno assunto da essa datrice di lavoro, per il sistema di conversione salariale.
- 80 La circostanza che i beneficiari finali delle prestazioni previdenziali siano i lavoratori che hanno aderito a tale sistema non è idonea a rimettere in discussione il carattere oneroso di un simile contratto.
- 81 La Repubblica federale di Germania, sostenuta sul punto dal Regno di Danimarca e dal Regno di Svezia, fa valere, in secondo luogo, che l'eccezione prevista, rispettivamente, all'art. 1, lett. a), sub viii), della direttiva 92/50 a favore dei contratti in materia di lavoro e all'art. 16, lett. e), della direttiva 2004/18 a favore dei contratti di lavoro si estende a qualsiasi

prestazione di servizi che sia fondata, come nel caso di specie, su un contratto di tale natura o su un accordo collettivo che costituisce parte integrante di tale contratto e che, per la sua finalità, rientri nell'ambito del diritto del lavoro.

82 Tuttavia, alla luce delle indicazioni contenute ai punti 4 e 12 della presente sentenza, tale eccezione – da interpretarsi restrittivamente, in quanto introduce una deroga all'applicazione delle direttive sugli appalti pubblici di servizi – non può essere estesa a prestazioni di servizi che siano fondate, come nella fattispecie, non su un contratto di lavoro, bensì su un contratto sottoscritto tra un datore di lavoro e un'impresa di assicurazioni, e che siano per giunta estranee alla particolare preoccupazione espressa dal legislatore dell'Unione al ventottesimo 'considerando' della direttiva 2004/18.

Sulla determinazione del valore dell'appalto e sul superamento delle soglie di applicazione delle direttive 92/50 e 2004/18

83 In via preliminare, occorre osservare che la Repubblica federale di Germania non ha negato la pertinenza delle soglie di EUR 236 000 e di EUR 211 000 assunte a riferimento dalla Commissione, rispettivamente, per il periodo 2004-2005 e per il periodo 2006-2007, al fine di distinguere, nel presente procedimento, gli appalti ricadenti, a motivo del loro valore, nella sfera di applicazione della direttiva 92/50 o in quella della direttiva 2004/18.

84 La Repubblica federale di Germania contesta invece l'esattezza del metodo di calcolo adottato dalla Commissione per stabilire la dimensione critica, in termini di numero di dipendenti, a partire dalla quale si presume che alcune amministrazioni o aziende comunali datrici di lavoro abbiano concluso contratti di assicurazione il cui valore è pari o superiore alle soglie pertinenti ai fini dell'applicazione della direttiva 92/50 o della direttiva 2004/18.

85 In primo luogo, il detto Stato membro sostiene che il calcolo del valore dell'appalto, ai sensi di tali direttive, deve nella fattispecie fondarsi esclusivamente sull'importo delle spese di gestione richieste dall'impresa a titolo di remunerazione dei servizi forniti, e non sull'importo complessivo dei premi versati nell'ambito della conversione salariale, posto che quest'ultimo ammontare è impossibile da stabilire con precisione al momento della conclusione del contratto di assicurazione.

86 A questo proposito, però, occorre rilevare che, relativamente agli appalti riguardanti servizi assicurativi, ai sensi della categoria 6, lett. a), degli allegati I A della direttiva 92/50 o II A della direttiva 2004/18, tanto l'art. 7, n. 4, primo trattino, della direttiva 92/50 quanto l'art. 9, n. 8, lett. a), sub i), della direttiva 2004/18 menzionano il «premio da pagare» quale elemento alla base del calcolo del valore stimato dell'appalto in questione.

87 Pertanto, nel caso di servizi di previdenza complementare aziendale, il «valore stimato dell'appalto», ai sensi delle disposizioni citate al punto precedente della presente sentenza, corrisponde – come esattamente ritenuto dalla Commissione – al valore stimato dei premi, ossia, nella fattispecie, delle quote trattenute, a titolo di conversione salariale, sulla retribuzione dei lavoratori interessati in seno all'amministrazione o azienda comunale interessata, e destinate al finanziamento delle prestazioni finali di previdenza complementare aziendale. Infatti, i premi suddetti costituiscono, nel caso di specie, la principale contropartita dei servizi forniti dall'organismo o dall'impresa prestataria all'amministrazione o azienda comunale datrice di lavoro nell'ambito dell'esecuzione di tali prestazioni.

- 88 In un contesto, quale quello presente, in cui un'indicazione precisa, al momento della conclusione dell'appalto in questione, del valore complessivo di tali premi risulta impossibile a motivo della scelta lasciata a ciascun lavoratore di aderire o meno al sistema di conversione salariale, e tenuto conto della durata di tale appalto, lunga, o addirittura indeterminata, così come confermato dal dibattito in udienza, tanto l'art. 7, n. 5, secondo trattino, della direttiva 92/50 quanto l'art. 9, n. 8, lett. b), sub ii), della direttiva 2004/18 impongono di assumere quale base di calcolo del valore stimato di tale appalto il «valore mensile moltiplicato per 48».
- 89 Pertanto, come rilevato dall'avvocato generale al paragrafo 150 delle sue conclusioni, giustamente la Commissione, nella presente controversia, ha anzitutto fondato il proprio calcolo – così come avrebbero dovuto fare le amministrazioni e aziende comunali datrici di lavoro interessate – su una stima dell'importo mensile medio di retribuzione convertita per ciascun dipendente, moltiplicato per 48, ed ha poi stabilito, tenuto conto del prodotto di tale moltiplicazione, il numero di adesioni individuali di dipendenti alla conversione salariale necessario per raggiungere la pertinente soglia di applicazione delle norme dell'Unione in materia di appalti pubblici, ed ha infine fissato, sulla base di una stima della percentuale di partecipazione dei lavoratori del comparto dei comuni e degli enti comunali al sistema di conversione salariale, la dimensione critica, in termini di numero di dipendenti, a partire dalla quale le amministrazioni e aziende comunali datrici di lavoro hanno concluso appalti di valore pari o superiore alla citata soglia di applicazione.
- 90 In secondo luogo, la Repubblica federale di Germania sostiene che la Commissione ha ingiustamente omissso, nei suoi calcoli, di tener conto del fatto, evidenziato sin dalla fase del procedimento precontenzioso, che un certo numero di amministrazioni e aziende comunali datrici di lavoro hanno concluso, ai fini dell'attuazione del sistema di conversione salariale, vari contratti con distinti organismi ed imprese. A suo avviso, tale circostanza avrebbe dovuto indurre la Commissione a calcolare il valore stimato dell'appalto in rapporto a ciascun contratto di assicurazione sottoscritto dall'amministrazione o azienda comunale datrice di lavoro.
- 91 Tuttavia, quali che possano essere i motivi che hanno portato determinate amministrazioni o aziende comunali a ricorrere a tale prassi, e indipendentemente dalla questione se i contratti controversi costituiscano – così come sostenuto dalla Commissione, e invece negato dalla Repubblica federale di Germania – accordi quadro ai sensi dell'art. 1, n. 5, della direttiva 2004/18, risulta dal tenore stesso dell'art. 9, n. 1, di tale direttiva – il quale enuncia la regola generale per il calcolo del valore stimato di un appalto pubblico – che tale calcolo è fondato sull'«importo totale» dell'appalto di cui trattasi, valutato dall'amministrazione aggiudicatrice.
- 92 Nel caso di specie, il calcolo pertinente deve dunque fondarsi sull'importo totale stimato dell'appalto relativo alla previdenza complementare aziendale a livello dell'amministrazione o dell'azienda interessata, in termini di premi connessi alla conversione salariale.
- 93 Come sostiene la Commissione, nel caso di un appalto di questo tipo, il cui oggetto è intrinsecamente unitario, un calcolo che si basasse – in ossequio a quanto auspicato dalla Repubblica federale di Germania – sul numero di contratti di assicurazione conclusi dall'amministrazione o azienda comunale interessata porterebbe ad un artificioso frazionamento dell'appalto in questione, idoneo a sottrarlo all'applicazione delle norme dell'Unione in materia di appalti pubblici, quand'anche il suo valore totale stimato fosse pari o superiore alla pertinente soglia di applicazione di tali norme.

- 94 Inoltre, un simile calcolo lederebbe il principio di certezza del diritto, dato che, al momento della conclusione di tali eventuali diversi contratti, il loro valore individuale non può neppure essere stimato, tenuto conto dell'impossibilità di prevedere, anche solo in via approssimativa, in quale proporzione la successiva scelta dei singoli lavoratori intenzionati ad aderire al sistema di conversione salariale si orienterà verso l'una o l'altra delle imprese interessate. Un simile calcolo, fondato su una mera divisione matematica del valore totale stimato dell'appalto per il numero di contratti di assicurazione previsti, potrebbe così portare a sottrarre l'insieme di tali contratti all'applicazione delle norme dell'Unione in materia di appalti pubblici, malgrado che successivamente potrebbe risultare che il valore di alcuni di questi contratti raggiunge o supera la soglia di applicazione pertinente in virtù del numero di lavoratori aderenti e dell'entità dei premi versati all'impresa interessata.
- 95 In terzo luogo, la Repubblica federale di Germania ha contestato, in tutto il corso del procedimento dinanzi alla Corte, l'esattezza delle cifre dedotte dalla Commissione in merito alla percentuale di adesione dei lavoratori del comparto dei comuni e degli enti comunali al sistema di conversione salariale.
- 96 A questo proposito, occorre rilevare che, in ogni fase del procedimento dinanzi alla Corte, la Commissione ha voluto fondare i propri calcoli sui dati numerici più affidabili forniti dalla Repubblica federale di Germania in merito alle percentuali di adesione dei dipendenti comunali al sistema di conversione salariale, ciò che ha condotto la detta istituzione a circoscrivere in definitiva l'oggetto del proprio ricorso nel senso indicato al punto 3 della presente sentenza relativamente al periodo comprendente gli anni dal 2004 al 2007.
- 97 A tale riguardo occorre sottolineare, a titolo preliminare, che l'oggetto della presente controversia può estendersi ad attribuzioni di contratti controverse verificatesi in un momento successivo alla data di scadenza del termine fissato nel parere motivato, ossia il 4 settembre 2006, dato che tali attribuzioni derivano da un comportamento della stessa natura di quello che ha condotto alle attribuzioni considerate nel parere suddetto (v., in tal senso, sentenze 22 marzo 1983, causa 42/82, Commissione/Francia, Racc. pag. 1013, punto 20; 4 febbraio 1988, causa 113/86, Commissione/Italia, Racc. pag. 607, punto 11, e 9 novembre 2006, causa C-236/05, Commissione/Regno Unito, Racc. pag. I-10819, punto 12).
- 98 Per contro, la scelta operata dalla Commissione, nei calcoli da essa effettuati nel corso del presente procedimento, di applicare a tutto il periodo considerato nel suo ricorso i dati numerici riguardanti l'anno 2006, nel corso del quale è scaduto il termine sopra indicato, non tiene conto del fatto che le amministrazioni e aziende comunali che hanno attribuito contratti controversi nel corso degli anni 2004 o 2005 avrebbero potuto, per parte loro, valutare l'appalto di volta in volta interessato soltanto sulla base di stime riguardanti l'anno rispettivamente pertinente tra questi due. Spettava dunque alla Commissione tener conto, nei suoi calcoli riguardanti, rispettivamente, il 2004 e il 2005, dei dati numerici relativi all'anno corrispondente.
- 99 Risulta dalle indicazioni fornite nella controreplica dalla Repubblica federale di Germania che tali dati numerici debbono essere quantificati come segue, in termini, rispettivamente, di importo mensile medio di retribuzione convertita per ciascun lavoratore e di percentuale di partecipazione dei lavoratori del comparto dei comuni e degli enti comunali al sistema di conversione salariale:
- per l'anno 2004: EUR 77,95 e 1,40%;

– per l'anno 2005: EUR 89,14 e 1,76%.

100 Alla luce di tali dati, e tenuto conto del metodo di calcolo applicabile, così come rilevato al punto 89 della presente sentenza, occorre, nel contesto della presente controversia, constatare l'esistenza dell'asserito inadempimento nella misura in cui, senza previa indizione di una gara d'appalto a livello dell'Unione, è intervenuta l'attribuzione in via diretta, ad organismi o imprese contemplati all'art. 6 del TV-EUmw/VKA, di contratti di assicurazione, ad opera:

– nel 2004, di amministrazioni o aziende comunali che contavano all'epoca più di 4 505 dipendenti;

– nel 2005, di amministrazioni o aziende comunali che contavano all'epoca più di 3 133 dipendenti, e

– nel 2006 e nel 2007, di amministrazioni o aziende comunali che contavano all'epoca più di 2 402 dipendenti.

101 In quarto luogo, la Repubblica federale di Germania sostiene che le città di Berlino, Brema e Amburgo sono state a torto considerate come membri di un'associazione regionale della VKA e, di conseguenza, incluse nella sfera di applicazione del TV-EUmw/VKA.

102 A questo proposito, è importante osservare che, a seguito dei chiarimenti forniti dalla Repubblica federale di Germania nel corso del presente procedimento, la Commissione ha escluso la città di Berlino dall'oggetto del proprio ricorso.

103 Per contro, quanto alle città di Brema e Amburgo, lo Stato membro suddetto ha riconosciuto che, come risultava dalle indicazioni fornite dalla Commissione nella sua replica, queste due città erano membri, rispettivamente, del Kommunalen Arbeitgeberverband Bremen eV (Associazione dei comuni e degli enti comunali datori di lavoro del Land di Brema) e dell'Arbeitsrechtliche Vereinigung Hamburg eV (Unione giuslavoristica del Land di Amburgo), i quali sono membri della VKA.

104 Inoltre, il citato Stato membro non ha supportato con alcun elemento concreto l'affermazione, effettuata nella sua controreplica, secondo cui i dipendenti delle amministrazioni pubbliche di queste due città non rientrano nella sfera di applicazione del TV-EUmw/VKA in ragione dello status particolare dei membri di ciascuna delle due associazioni regionali menzionate al punto precedente della presente sentenza.

105 Alla luce dell'insieme delle considerazioni che precedono, occorre constatare che, nella misura in cui, senza previa indizione di una gara d'appalto a livello dell'Unione, è intervenuta l'attribuzione in via diretta, ad organismi o imprese contemplati all'art. 6 del TV-EUmw/VKA, di contratti relativi a servizi di previdenza complementare aziendale, ad opera, nel 2004, di amministrazioni o aziende comunali che contavano all'epoca più di 4 505 dipendenti, nel 2005, di amministrazioni o aziende comunali che contavano all'epoca più di 3 133 dipendenti e, nel 2006 e nel 2007, di amministrazioni o aziende comunali che contavano all'epoca più di 2 402 dipendenti, la Repubblica federale di Germania ha violato gli obblighi ad essa incombenti, fino al 31 gennaio 2006, in forza del combinato disposto dell'art. 8 e dei titoli III-VI della direttiva 92/50 e, a decorrere dal 1° febbraio 2006, in forza del combinato disposto degli artt. 20 e 23-55 della direttiva 2004/18.

106 Il ricorso è respinto per il resto.

Sulle spese

- 107 Ai sensi dell'art. 69, n. 2, del regolamento di procedura, la parte soccombente è condannata alle spese se ne è stata fatta domanda. Conformemente all'art. 69, n. 3, dello stesso regolamento, se le parti soccombono rispettivamente su uno o più capi, la Corte può ripartire le spese o decidere che ciascuna parte sopporti le proprie. Nel caso di specie, la Commissione e la Repubblica federale di Germania, essendo rimaste soccombenti ciascuna su alcuni capi, supporteranno le proprie spese.
- 108 A norma dell'art. 69, n. 4, primo comma, del citato regolamento, il Regno di Danimarca ed il Regno di Svezia, intervenuti nella presente causa, supporteranno le proprie spese.

Per questi motivi, la Corte (Grande Sezione) dichiara e statuisce:

- 1) **Nella misura in cui, senza previa indizione di una gara d'appalto a livello dell'Unione europea, è intervenuta l'attribuzione in via diretta, ad organismi o imprese contemplati all'art. 6 del contratto collettivo relativo alla conversione salariale a favore dei lavoratori/delle lavoratrici del comparto dei comuni e degli enti comunali (Tarifvertrag zur Entgeltumwandlung für Arbeitnehmer/-innen im kommunalen öffentlichen Dienst), di contratti relativi a servizi di previdenza complementare aziendale, ad opera, nel 2004, di amministrazioni o aziende comunali che contavano all'epoca più di 4 505 dipendenti, nel 2005, di amministrazioni o aziende comunali che contavano all'epoca più di 3 133 dipendenti e, nel 2006 e nel 2007, di amministrazioni o aziende comunali che contavano all'epoca più di 2 402 dipendenti, la Repubblica federale di Germania ha violato gli obblighi ad essa incombenti, fino al 31 gennaio 2006, in forza del combinato disposto dell'art. 8 e dei titoli III-VI della direttiva del Consiglio 18 giugno 1992, 92/50/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di servizi, e, a decorrere dal 1° febbraio 2006, in forza del combinato disposto degli artt. 20 e 23-55 della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 31 marzo 2004, 2004/18/CE, relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi.**
- 2) **Il ricorso è respinto per il resto.**
- 3) **La Commissione europea, la Repubblica federale di Germania, il Regno di Danimarca ed il Regno di Svezia supporteranno ciascuno le proprie spese.**