

## CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE

M. POIARES MADURO

presentate il 23 maggio 2007<sup>1</sup>

1. La Court of Appeal (England and Wales) (Civil Division) (Corte d'appello civile d'Inghilterra e del Galles), nell'ambito di un giudizio di impugnazione di una decisione della High Court of Justice (Commercial Court) (Tribunale di secondo grado per questioni di diritto commerciale) ha proposto una serie di questioni che richiedono alla Corte di giustizia di confrontarsi con un tema al tempo stesso di notevole complessità giuridica e rilevante importanza sociale e politica. In alcuni casi, quando le questioni sono complicate le risposte sono semplici. Non è così nella vicenda in esame. In breve, la situazione che ha dato origine alla presente causa è la seguente. Un operatore finlandese di servizi di traghetto fra Helsinki e Tallin intendeva trasferire la propria sede in Estonia per beneficiare di retribuzioni più basse, fornendo da lì i propri servizi. Un sindacato finlandese, sostenuto da un'associazione internazionale di sindacati, ha tentato di impedire tutto ciò, minacciando azioni di sciopero e di boicottaggio in caso di trasferimento della società senza conservazione degli attuali livelli retributivi. I problemi giuridici posti da tale contrapposizione riguardano l'effetto orizzontale delle disposizioni del Trattato sulla libera circolazione e il rapporto fra i diritti sociali e quelli alla libera circolazione.

**I — Fatti e domanda pregiudiziale***Le parti*

2. La Viking Line ABP (in prosieguo: la «Viking Line») è un operatore finlandese di traghetti. La OÜ Viking Line Eesti è la sua controllata estone. La Viking Line è proprietaria del *Rosella*, un'imbarcazione battente bandiera finlandese che opera sulla rotta Tallin-Helsinki tra l'Estonia e la Finlandia. L'equipaggio del *Rosella* è composto di iscritti alla Finnish Seamen's Union (Sindacato finlandese dei marittimi: in prosieguo: la «FSU»).

3. La FSU, che ha sede a Helsinki, è un sindacato nazionale dei lavoratori marittimi. Essa conta circa 10 000 membri, fra i quali l'equipaggio del *Rosella*. La FSU è la componente finlandese della International Transport Workers' Federation (Federazione internazionale dei lavoratori dei trasporti, in prosieguo: la «ITF»).

<sup>1</sup> — Lingua originale: il portoghese.

4. La ITF è una federazione di 600 sindacati di lavoratori dei trasporti di 140 paesi, con sede a Londra. Una delle principali linee di azione della ITF è quella relativa alle «bandiere di convenienza» (in prosieguo: le «BC»). Nel procedimento dinanzi alla Commercial Court, il presidente della ITF ha chiarito che «gli obiettivi principali della campagna sulle BC sono, in primo luogo, quello di eliminare le bandiere di convenienza e di imporre un legame sostanziale tra la bandiera della nave e la nazionalità del proprietario nonché, in secondo luogo, quello di tutelare e migliorare le condizioni dei lavoratori marittimi a bordo di navi BC». Stando al documento che descrive la linea di condotta sulle BC, una nave è considerata battente una bandiera di convenienza «quando la proprietà effettiva e il controllo dell'imbarcazione risultano trovarsi in luogo diverso dallo Stato della bandiera». Il medesimo documento afferma che «i sindacati nello Stato in cui si trova la proprietà effettiva hanno il diritto di concludere accordi relativi a imbarcazioni la cui proprietà effettiva si trova nel loro paese». La campagna sulle BC è condotta con boicottaggi e altre azioni di solidarietà.

### *I fatti*

5. Il *Rosella* operava in perdita, trovandosi in concorrenza con imbarcazioni battenti bandiera estone sulla medesima rotta fra Tallin

ed Helsinki. Le retribuzioni degli equipaggi estoni sono inferiori rispetto a quelle degli equipaggi finlandesi. Poiché il *Rosella* batte bandiera finlandese, la Viking Line è obbligata, ai sensi della legge finlandese e in base ad un contratto collettivo, a riconoscere all'equipaggio le retribuzioni finlandesi.

6. Nell'ottobre 2003 la Viking Line ha tentato di cambiare la bandiera del *Rosella* e di immatricolare l'imbarcazione in Estonia, allo scopo di concludere un contratto collettivo con un sindacato estone. Essa ha comunicato la propria intenzione all'equipaggio e alla FSU. La FSU ha indicato alla Viking Line la propria opposizione al progetto di cambiamento di bandiera del *Rosella*.

7. Con e-mail del 4 novembre 2003, la FSU ha chiesto alla ITF di informare della vicenda tutti i sindacati ad essa affiliati, richiedendo loro di non trattare con la Viking Line. Il 6 novembre 2003 la ITF ha accolto la richiesta, inviando una circolare conforme alle linee di condotta sulle BC. La circolare affermava che la proprietà effettiva del *Rosella* si trovava ancora in Finlandia, cosicché la FSU continuava a detenere il diritto di contrattazione. Essa ha richiesto ai sindacati affiliati di non trattare con la Viking. I sindacati affiliati non dovevano violare la circolare, sulla base del principio di solidarietà. Il mancato rispetto

della stessa avrebbe potuto condurre all'imposizione di sanzioni — fino all'esclusione dalla ITF<sup>2</sup>. La circolare ha pertanto effettivamente escluso ogni possibilità, per la Viking Line, di evitare la FSU trattando direttamente con un sindacato estone.

8. La FSU ha inoltre sostenuto che l'accordo relativo all'equipaggio del *Rosella* era scaduto il 17 novembre 2003, cosicché essa non aveva più l'obbligo della pace sociale. La FSU ha comunicato la propria intenzione di avviare un'azione collettiva, con riferimento al *Rosella*, in data 2 dicembre 2003. Essa ha chiesto l'aumento dell'equipaggio di otto unità nonché l'abbandono, da parte della Viking Line, dei propri piani di cambiamento della bandiera o, nel caso di cambiamento della stessa, l'impiego dell'equipaggio sulla base delle condizioni di lavoro finlandesi. La Viking Line si è rivolta al giudice del lavoro di Helsinki per far accertare che l'accordo relativo all'equipaggio era ancora in vigore, nonché al tribunale di Helsinki per ottenere un provvedimento cautelare contro lo sciopero. Tuttavia, nessuno dei due giudici ha potuto dare udienza alla Viking Line in tempo utile.

9. In data 2 dicembre la Viking Line ha accettato una soluzione transattiva, per timore dello sciopero. Essa ha concesso

l'equipaggio aggiuntivo e accettato di non avviare le pratiche per il cambiamento di bandiera prima del 28 febbraio 2005. Essa ha inoltre accolto la richiesta di rinunciare alle azioni dinanzi al giudice del lavoro e al tribunale.

10. La ITF non ha mai ritirato la propria circolare, cosicché l'istruzione impartita ai sindacati affiliati di non trattare con la Viking Line è rimasta in vigore. Nel frattempo, il *Rosella* ha continuato a far registrare perdite. La Viking Line, sempre interessata a sostituire la bandiera dell'imbarcazione con quella estone, intendeva fare ciò alla scadenza del nuovo accordo relativo all'equipaggio, in data 28 febbraio 2005.

11. Prevedendo che un nuovo tentativo di cambiare la bandiera del *Rosella* avrebbe comportato nuovamente azioni collettive da parte della ITF e della FSU, la Viking Line si è rivolta alla Commercial Court di Londra in data 18 agosto 2004, chiedendo un «declaratory and injunctive relief» (provvedimento di accertamento e di ingiunzione) per imporre alla ITF di ritirare la propria circolare e alla FSU di non interferire con i diritti della Viking Line alla libera circolazione per quanto riguarda il cambiamento di bandiera del *Rosella*. Durante la pendenza del procedimento, l'accordo relativo all'equipaggio del *Rosella* è stato rinnovato fino al febbraio 2008. Di conseguenza, la data del 28 febbraio 2005 ha cessato di essere determinante, ma il *Rosella* ha continuato ad operare in perdita, a causa di condizioni di lavoro

2 — Regola III dello Statuto della ITF, come modificato dal 40° Congresso, Vancouver, Canada, 14-21 agosto 2002.

meno favorevoli, per la Viking Line, rispetto a quelle estoni. Rimaneva dunque necessario risolvere la controversia. Con sentenza 16 giugno 2005, la Commercial Court si è espressa definitivamente nei sensi richiesti, dopo che la Viking Line aveva assicurato che nessun lavoratore sarebbe stato dichiarato in esubero in seguito al cambiamento della bandiera.

12. Il 30 giugno 2005 la ITF e la FSU hanno impugnato tale decisione dinanzi alla Court of Appeal (Civil Division). Con ordinanza 3 novembre 2005, la Court of Appeal ha proposto alla Corte di giustizia una lunga serie di elaborate questioni pregiudiziali<sup>3</sup>. Spero di non semplificare eccessivamente le cose riassumendo tali questioni, per ragioni di brevità, in quelli che mi sembrano essere i tre problemi fondamentali.

13. Il primo problema consiste nel determinare se, per analogia con la sentenza Albany<sup>4</sup>, azioni collettive come quella in oggetto esulino dall'ambito applicativo dell'art. 43 CE e dell'art. 1, n. 1, del

regolamento del Consiglio (CEE) n. 4055/86<sup>5</sup>, in ragione della politica sociale comunitaria.

14. In secondo luogo, il giudice a quo chiede se tali disposizioni «abbiano un effetto diretto orizzontale conferendo a un'impresa privata diritti di cui la stessa può avvalersi nei confronti di (...) un sindacato o un'associazione di sindacati in rapporto a un'azione collettiva da parte di tale sindacato o associazione di sindacati».

15. Infine, il giudice a quo chiede se, nelle circostanze del caso, azioni come quella in esame costituiscano una restrizione alla libera circolazione e, in caso affermativo, se le stesse siano oggettivamente giustificate, adeguate e proporzionate, e «rappresentino il giusto mezzo fra il diritto sociale fondamentale ad intraprendere un'azione collettiva e la libertà di stabilimento e prestazione di servizi». A tale proposito, il giudice del rinvio chiede anche se le azioni in esame debbano essere ritenute direttamente discriminatorie, indirettamente discriminatorie o non discriminatorie, e quale rilievo ciò possa avere per la loro valutazione sulla base delle norme applicabili in materia di libera circolazione.

3 — GU 2006, C 60, pag. 16.

4 — Sentenza 21 settembre 1999, causa C-67/96 (Racc. pag. I-5751).

5 — Regolamento 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).

## II — Valutazione

### A — Osservazioni preliminari

16. Le questioni sollevate dal giudice nazionale si riferiscono all'art. 1, n. 1, del regolamento n. 4055/86 e all'art. 43 CE.

17. Il regolamento n. 4055/86 disciplina la libertà di fornire servizi marittimi tra gli Stati membri e tra Stati membri e Stati terzi. Esso rende applicabili al settore dei trasporti marittimi tra Stati membri «tutte le norme del Trattato disciplinanti la libera prestazione dei servizi»<sup>6</sup>. L'art. 1, n. 1, del regolamento prevede che «[l]a libera prestazione dei servizi di trasporto marittimo tra Stati membri (...) è applicabile ai cittadini degli Stati membri stabiliti in uno Stato membro diverso da quello del destinatario dei servizi». In sostanza, tale disposizione attua il principio della libera prestazione dei servizi di cui all'art. 49 CE nel settore dei trasporti marittimi<sup>7</sup>.

18. La presente causa, tuttavia, riguarda principalmente la libertà di stabilimento garantita dall'art. 43 CE. Il cambiamento di bandiera del *Rosella* da parte della Viking Line costituirebbe un esercizio del diritto alla libertà di stabilimento. Come la Corte ha affermato nella sentenza *Factortame e a.*, l'immatricolazione di un'imbarcazione utilizzata «per l'esercizio di un'attività economica, implicante un insediamento in pianta stabile nello Stato membro considerato» costituisce un atto di stabilimento ai sensi dell'art. 43 CE<sup>8</sup>.

19. La Viking Line intende pertanto esercitare innanzitutto il proprio diritto alla libertà di stabilimento, per poi utilizzare quello alla libera prestazione di servizi. Per contro, la ITF e la FSU tentano di imporre talune condizioni all'esercizio della libertà di stabilimento da parte della Viking Line, ed hanno minacciato di boicottare la prestazione di servizi di traghetto di passeggeri forniti dalla Viking Line qualora quest'ultima decidesse di cambiare la bandiera del *Rosella* senza accogliere le loro condizioni.

### B — L'applicabilità delle disposizioni sulla libera circolazione alle azioni collettive

20. La FSU e la ITF sostengono che un'azione collettiva intrapresa da un sinda-

6 — Sentenza 5 ottobre 1994, causa C-381/93, Commissione/Francia (Racc. pag. I-5145, punto 13).

7 — Sentenza 17 maggio 1994, causa C-18/93, Corsica Ferries (Racc. pag. I-1783).

8 — Sentenza 25 luglio 1991, causa C-221/89 (Racc. pag. I-3905, punto 22).

cato o da un'associazione di sindacati per promuovere gli obiettivi della politica sociale comunitaria ricade all'esterno dell'ambito applicativo dell'art. 43 CE e del regolamento n. 4055/86. Esse sostengono che applicare le disposizioni sulla libera circolazione pregiudicherebbe il diritto dei lavoratori alla contrattazione collettiva e allo sciopero finalizzato alla conclusione di un contratto collettivo. A tale proposito esse sostengono che il diritto di associazione e il diritto di sciopero sono tutelati quali diritti fondamentali in vari strumenti internazionali. Inoltre, il rispetto per il diritto di sciopero nell'ambito della contrattazione collettiva è una tradizione costituzionale comune degli Stati membri e rappresenta pertanto un principio generale del diritto comunitario. Richiamando per analogia l'argomentazione della Corte nella sentenza Albany<sup>9</sup>, la FSU e la ITF sostengono che le disposizioni sociali di cui al Titolo XI del Trattato escludono effettivamente l'applicazione dell'art. 43 CE e del regolamento n. 4055/86 nel settore dei conflitti di lavoro, come quello in esame qui.

21. Con la sua prima questione, il giudice nazionale chiede essenzialmente se tale interpretazione sia corretta. A mio modo di vedere, la risposta deve essere negativa.

22. La FSU e la ITF sostengono in pratica che l'applicazione delle norme sulla libera circolazione nell'ambito delle azioni collettive intraprese da un sindacato o da un'associazione di sindacati pregiudicherebbe il

raggiungimento degli obiettivi della politica sociale comunitaria e contraddirebbe il carattere fondamentale del diritto di associazione e di quello di sciopero. Tale assunto è però errato.

23. Le disposizioni sullo stabilimento e la libera prestazione di servizi non sono in alcun modo incompatibili con la tutela dei diritti fondamentali o con il perseguimento degli obiettivi di politica sociale della Comunità. Né le norme del Trattato sulla libera circolazione né il diritto di associazione e quello di sciopero sono assoluti. Inoltre, nulla, nel Trattato, indica che gli obiettivi di politica sociale della Comunità debbano sempre avere la precedenza su quello della realizzazione di un mercato comune in grado di funzionare correttamente. Al contrario, l'inclusione di entrambi questi obiettivi di politica legislativa nel Trattato indica l'intenzione della Comunità di perseguirli contemporaneamente. Pertanto, il fatto che una restrizione alla libera circolazione derivi dall'esercizio di un diritto fondamentale o da un comportamento che ricade nell'ambito delle disposizioni di politica sociale non rende inapplicabili le norme sulla libera circolazione.

24. Tale conclusione è confermata dalla giurisprudenza. Nella causa Schmidberger, il governo austriaco aveva autorizzato una dimostrazione che limitava la libera circolazione delle merci: esso riteneva che vietare tale dimostrazione avrebbe violato il diritto

9 — Cit. alla nota 4.

alla libertà di espressione e di riunione<sup>10</sup>. Nella sentenza Omega, la Corte ha esaminato un provvedimento che intendeva tutelare la dignità umana ma, al tempo stesso, restringeva la libera prestazione dei servizi<sup>11</sup>. In entrambi i casi, la Corte ha ammesso che erano in gioco diritti fondamentali che dovevano essere rispettati in quanto principi generali del diritto comunitario<sup>12</sup>. Tuttavia, in nessuno dei due casi la Corte ha sostenuto che, di conseguenza, le restrizioni in esame potessero eludere le norme sulla libera circolazione. La Corte ha invece affermato che, sebbene tali norme trovassero applicazione, le restrizioni alla libera circolazione non andavano oltre ciò che si poteva legittimamente considerare necessario per la tutela del diritto fondamentale in discussione<sup>13</sup>.

25. Allo stesso modo, la Corte ha ripetutamente riconosciuto che l'interesse pubblico connesso alle politiche sociali può giustificare talune restrizioni alla libera circolazione, purché le stesse non vadano oltre il necessario<sup>14</sup>. La Corte non ha tuttavia mai ammesso che tali restrizioni ricadano del tutto all'esterno dell'ambito applicativo delle norme sulla libera circolazione. Infatti, per citare soltanto alcuni esempi ricavati dalla giuri-

sprudenza, i provvedimenti volti alla tutela dell'ambiente<sup>15</sup>, dei consumatori<sup>16</sup>, del pluralismo della stampa<sup>17</sup> e della salute<sup>18</sup> sono stati considerati rientranti nell'ambito applicativo delle norme sulla libera circolazione. Sarebbe certamente curioso ritenere che i provvedimenti assunti per perseguire politiche sociali debbano invece sottrarsi alla verifica sulla base delle norme sulla libera circolazione.

26. Infine, non mi convince la presunta analogia con la sentenza Albany<sup>19</sup>. Essa riguardava un contratto collettivo tra organizzazioni dei datori di lavoro e dei lavoratori il quale aveva istituito un fondo pensione di settore ad iscrizione obbligatoria. La Corte ha ritenuto che l'accordo in esame, per la sua natura e il suo scopo, ricadesse al di fuori dell'ambito applicativo dell'art. 81 CE. Tuttavia, il fatto che un accordo o un'attività esuli dall'ambito applicativo delle norme sulla concorrenza non significa necessaria-

10 — Sentenza 12 giugno 2003, causa C-112/00, Schmidberger (Racc. pag. I-5659).

11 — Sentenza 14 ottobre 2004, causa C-36/02, Omega (Racc. pag. I-9609).

12 — Sentenze Schmidberger, cit. alla nota 10 (punti 71-72 e 76), Omega, cit. alla nota 11 (punto 34). Sulla tutela della dignità umana quale diritto fondamentale tutelato dal diritto comunitario, v. le conclusioni dell'avvocato generale Stix-Hackl nella causa Omega, paragrafi 82-91.

13 — Sentenza Schmidberger, cit. alla nota 10 (punto 93); sentenza Omega, cit. alla nota 11 (punti 38-40).

14 — V., per esempio, sentenze 4 gennaio 2002, causa C-164/99, Portuguesa Construções (Racc. pag. I-787, punto 22) 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, punti 33 e 49).

15 — Sentenza 20 settembre 1988, causa 302/86, Commissione/Danimarca (Racc. pag. 4607).

16 — Sentenza 16 dicembre 1980, causa 27/80, Fietje (Racc. pag. 3839).

17 — Sentenza 26 giugno 1997, causa C-368/95, Familiapress (Racc. pag. I-3689).

18 — Sentenza 2 dicembre 2004, causa C-41/02, Commissione/Paesi Bassi (Racc. pag. I-11375, punto 42).

19 — Cit. alla nota 4. V. anche sentenze 21 settembre 1999, cause riunite da C-115/97 a C-117/97, Brentjens' (Racc. pag. I-6025) e 21 settembre 1999, causa C-219/97, Drijvende Bokken (Racc. pag. I-6121).

mente che lo stesso si sottragga anche alle norme sulla libera circolazione. Al contrario, quanto dichiarato nelle cause *Wouters*<sup>20</sup> e *Meca-Medina*<sup>21</sup> dimostrano che un accordo o un'attività possono essere soggetti ad un gruppo di norme e, al tempo stesso, esclusi dall'altro<sup>22</sup>.

27. Inoltre, la preoccupazione alla base della sentenza *Albany* sembra essere stata quella di evitare una possibile contraddizione nel Trattato. Il Trattato incoraggia il dialogo sociale per la conclusione di contratti collettivi sulle condizioni di lavoro e le retribuzioni. Tale obiettivo sarebbe tuttavia gravemente pregiudicato se il Trattato proibisse al tempo stesso tali accordi per gli effetti che essi comportano sulla concorrenza<sup>23</sup>. Di conseguenza, i contratti collettivi devono godere di una «limitata esclusione dall'applicabilità delle norme in materia di concorrenza»<sup>24</sup>. Per contro, le disposizioni del Trattato in materia di libera circolazione non presentano tali rischi di contraddizione, dal momento che, come ho rilevato più sopra, le stesse possono essere conciliate con obiettivi di politica sociale<sup>25</sup>.

28. Propongo pertanto che la Corte risolva la prima questione sollevata dal giudice nazionale nei termini seguenti: «Le azioni collettive intraprese da un sindacato o da un'associazione di sindacati finalizzate a promuovere gli obiettivi della politica sociale comunitaria non sono, per questo solo motivo, sottratte all'applicazione dell'art. 43 CE e del regolamento n. 4055/86».

### *C — L'applicazione orizzontale delle norme sulla libera circolazione*

29. La seconda questione sollevata dal giudice nazionale riguarda l'effetto orizzontale degli artt. 43 CE e 49 CE<sup>26</sup>. La FSU e la ITF sostengono che tali norme non impongono obblighi a loro carico, poiché si riferiscono ai provvedimenti pubblici. Esse sottolineano di essere entrambe persone giuridiche private senza alcun potere normativo. La Viking, da parte sua, sostiene di avere il diritto di appellarsi alle norme in questione, in particolare alla luce della capacità dei sindacati di interferire con i diritti alla libera circolazione.

30. Esaminerò la questione in quattro fasi. In primo luogo, per iniziare, chiarirò che le norme in questione possono creare obblighi

20 — Sentenza 19 febbraio 2002, causa C-309/99, *Wouters e a.* (Racc. pag. I-1577).

21 — Sentenza 18 luglio 2006, causa C-519/04 P, *Meca-Medina e Majcen/Commissione* (Racc. pag. I-6991).

22 — V. anche le mie conclusioni nella causa C-205/03 P, *FENIN/Commissione* (sentenza 11 luglio 2006, Racc. pag. I-6295, paragrafo 51).

23 — Sentenza *Albany*, cit. alla nota 4, punto 59.

24 — Conclusioni dell'avvocato generale Jacobs nella causa *Albany*, paragrafi 179 e 183. V. anche sentenza 21 settembre 2000, causa C-222/98, *Van der Woude* (Racc. pag. I-7111, punti 23-27) e sentenza della Corte AELS 22 marzo 2002, causa E-8/00, *Landsorganisasjonen i Norge*, ([2002] EFTA Court Report 114, punti 35 e 36).

25 — V. sopra, paragrafi 23 e 25.

26 — Come ho chiarito più sopra, al paragrafo 17, l'art. 1, n. 1, del regolamento n. 4055/86 può essere equiparato all'art. 49 CE ai fini della presente valutazione.



per i soggetti privati. In secondo luogo, tenterò di chiarire a quali comportamenti di soggetti privati siano applicabili le norme sulla libera circolazione. In terzo luogo, affronterò un problema spesso ignorato e tuttavia importante: come l'effetto orizzontale delle norme sulla libera circolazione possa essere conciliato con il rispetto per il modo in cui il diritto nazionale decide di tutelare l'autonomia privata e risolvere i contrasti tra gli stessi. Infine, dopo queste osservazioni più generali, proporrò una soluzione per la questione relativa alla possibilità che un'impresa si avvalga dell'art. 43 CE e dell'art. 1, n. 1, del regolamento n. 4055/86 in un procedimento giurisdizionale contro un sindacato o un'associazione di sindacati.

*Le norme sulla libera circolazione creano obblighi per i soggetti privati?*

31. Il Trattato non chiarisce in modo esplicito la questione dell'effetto orizzontale degli artt. 43 CE e 49 CE. È pertanto necessario considerare la collocazione e il ruolo di tali norme nella struttura del Trattato.

32. Insieme con le norme in materia di concorrenza, quelle sulla libera circolazione

sono parte di un coerente insieme di regole il cui scopo è descritto all'art. 3 CE<sup>27</sup>. L'obiettivo è quello di garantire, fra gli Stati membri, la libera circolazione di merci, servizi, persone e capitali in condizioni adeguate di concorrenza<sup>28</sup>.

33. Le norme sulla libera circolazione e quelle sulla concorrenza raggiungono tale obiettivo essenzialmente conferendo diritti ai soggetti attivi sul mercato. In sostanza, tutelano i soggetti attivi sul mercato consentendo loro di contestare taluni impedimenti alla possibilità di competere in termini paritari sul mercato comune<sup>29</sup>. L'esistenza di tale possibilità è l'elemento cruciale per perseguire l'efficienza distributiva nella Comunità nel suo complesso. Senza le norme sulla libera circolazione e la concorrenza sarebbe impossibile raggiungere il fondamentale obiettivo della Comunità consistente nell'avere un mercato comune funzionante.

34. Le autorità degli Stati membri sono normalmente in condizione di intervenire nel funzionamento del mercato comune limitando le attività dei soggetti attivi sul mercato. Lo stesso può dirsi per talune

27 — Sentenza 10 gennaio 1985, causa 229/83, Leclerc (Racc. pag. 1, punto 9).

28 — V. art. 3, lett. a), c) e g), CE, nonché, ad esempio, sentenza 13 luglio 1966, causa 32/65, Italia/Consiglio e Commissione (Racc. pag. 296) e conclusioni dell'avvocato generale Van Gerven nella causa 145/88, B & Q (sentenza 23 novembre 1989, Racc. pag. 3851, paragrafo 22).

29 — V. le mie conclusioni nella causa C-446/03, Marks & Spencer (sentenza 13 dicembre 2005, Racc. pag. I-10837, paragrafi 37-40).

imprese che agiscono in modo concertato o godendo di una posizione dominante in una parte sostanziale del mercato comune. Non è pertanto sorprendente che il Trattato conferisca ai soggetti attivi sul mercato diritti che possono essere fatti valere contro le autorità degli Stati membri e contro tali imprese. Rispetto a queste ultime, le norme sulla concorrenza giocano un ruolo centrale; per quanto riguarda le autorità degli Stati membri, tale ruolo è svolto dalle disposizioni sulla libera circolazione<sup>30</sup>. Pertanto, al fine di garantire in modo efficace i diritti dei soggetti attivi sul mercato, le norme sulla concorrenza hanno effetto orizzontale<sup>31</sup>, mentre quelle sulla libera circolazione hanno effetto verticale<sup>32</sup>.

35. Ciò, tuttavia, non prova l'argomento a contrario secondo cui il Trattato esclude l'effetto orizzontale per le disposizioni sulla libera circolazione. Al contrario, un simile effetto orizzontale conseguirebbe logicamente dal Trattato qualora esso fosse necessario per garantire ai soggetti attivi sul mercato a livello comunitario pari opportunità di accedere ad ogni parte del mercato comune.

30 — Sentenze 5 aprile 1984, cause riunite 177/82 e 178/82, Van de Haar (Racc. pag. 1797, punti 11-12) e 27 settembre 1988, causa 65/86, Bayer (Racc. pag. 5249, punto 11).

31 — Sentenza 27 marzo 1974, causa 127/73, BRT (Racc. pag. 313). V. anche, ad esempio, sentenza 20 settembre 2001, causa C-453/99, Courage and Crehan (Racc. pag. I-6297).

32 — V., ad esempio, sentenze 22 marzo 1977, causa 74/76, Ianelli e Volpi (Racc. pag. 557, punto 13), 4 dicembre 1974, causa 41/74, Van Duyn (Racc. pag. 1337, punti 4-8), 7 luglio 1976, causa 118/75, Watson (Racc. pag. 1185, punto 12) e 14 dicembre 1995, cause riunite C-163/94, C-165/94 e C-250/94, Sanz de Lera e a. (Racc. pag. I-4821, punto 41).

36. Al centro della questione si trova pertanto il seguente problema: se il Trattato implichi che, per garantire l'adeguato funzionamento del mercato comune, le disposizioni sulla libera circolazione tutelino i diritti dei soggetti attivi sul mercato non solo limitando i poteri delle autorità degli Stati membri, ma anche limitando l'autonomia degli altri soggetti.

37. Una parte della dottrina ha proposto di rispondere alla questione in modo recisamente negativo, sostenendo principalmente che le norme sulla concorrenza sono sufficienti per contrastare le interferenze sul corretto funzionamento del mercato comune da parte di soggetti diversi degli Stati<sup>33</sup>. Altri, tuttavia, hanno rilevato che l'azione di soggetti privati — quella cioè che non promana dallo Stato, e alla quale non si applicano le norme sulla concorrenza — può senza dubbio ostacolare il corretto funzionamento del mercato comune, e che sarebbe pertanto errato escludere in modo assoluto di poter applicare ad una simile azione le norme sulla libera circolazione<sup>34</sup>.

33 — G. Marengo, «Competition between national economies and competition between businesses — a response to Judge Pescatore», *Fordham International Law Journal*, Vol. 10 (1987), pag. 420. La medesima posizione sembra alla base degli obiter dicta al punto 30 della sentenza 1° ottobre 1987, causa 311/85, Vlaamse Reisbureaus (Racc. pag. 3801) e al punto 74 della sentenza 6 giugno 2002, causa C-159/00, Sapod Audic (Racc. pag. I-5031).

34 — P. Pescatore, «Public and Private Aspects of European Community Law», *Fordham International Law Journal*, Vol. 10 (1987), pag. 373, alle pagg. 378-379; J. Baquero Cruz, «Free movement and private autonomy», *European Law Review*, 1999, pagg. 603-620; M. Waelbroeck, «Les rapports entre les règles sur la libre circulation des marchandises et les règles de concurrence applicables aux entreprises dans la CEE», *Du droit international au droit de l'intégration*, Nomos, Baden-Baden, 1987, pagg. 781-803.

38. Ritengo che la seconda posizione sia più realistica. Essa è altresì corroborata dalla giurisprudenza. La Corte ha riconosciuto che le norme sulla libera circolazione possono limitare l'autonomia dei singoli, in particolare nelle sentenze Commissione/Francia<sup>35</sup> e Schmidberger<sup>36</sup>. Sia l'una che l'altra si basano essenzialmente sulla considerazione che l'azione di un soggetto privato può pregiudicare gli obiettivi delle disposizioni sulla libera circolazione. Di conseguenza, la Corte ha affermato che i soggetti privati non devono poter agire senza prendere adeguatamente in considerazione i diritti che derivano ad altri soggetti privati dalle norme sulla libera circolazione. Nella causa Commissione/Francia, il risultato dei violenti atti di protesta da parte di agricoltori francesi era stato quello di negare ad altri la libertà di vendere o importare frutta e verdura da altri Stati membri. Nella causa Schmidberger l'ostacolo alla libera circolazione dei beni non era altrettanto grave. È tuttavia determinante il fatto che la Corte abbia confrontato il diritto alla libertà di espressione di un gruppo di dimostranti con quello di una società di trasporti di trasportare liberamente merci da uno Stato membro ad un altro, applicando così orizzontalmente il principio fondamentale della libera circolazione delle merci.

39. Si potrebbe osservare che la sentenza Schmidberger riguardava un'azione avviata

da un soggetto privato nei confronti dello Stato. Un simile procedimento è comune in molti ordinamenti giuridici nazionali (se non in tutti), in cui una disposizione costituzionale non può essere fatta valere come autonoma base di un'azione dinanzi ad un giudice civile. Si tratta di un modo alternativo per attribuire effetto orizzontale a diritti costituzionali, in particolare facendo derivare da essi un obbligo per lo Stato di intervenire in situazioni in cui i diritti costituzionali di un soggetto privato sono minacciati dai comportamenti di un altro<sup>37</sup>. Un modo derivato ed altrettanto comune di dotare i diritti costituzionali di forza normativa nei rapporti orizzontali consiste nel considerarli vincolanti per i giudici che devono decidere una controversia tra soggetti privati. Sia che debba interpretare una clausola contrattuale, pronunciarsi su una domanda di risarcimento o decidere in merito ad una domanda cautelare, il giudice deve, in quanto organo dello Stato, emettere una decisione rispettosa dei diritti costituzionali delle parti<sup>38</sup>. La delimitazione dei diritti individuali in tali modi è conosciuta come «mittelbare Drittwirkung», o effetto orizzontale *indiretto*. Il

37 — V., ad esempio, Corte eur. D.U., sentenze Evans c. Regno Unito del 10 aprile 2007, § 75, e X & Y c. Paesi Bassi del 26 marzo 1985, §§ 23-27. Sull'effetto orizzontale delle disposizioni della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, v. D. Spielmann, *L'effet potentiel de la Convention européenne des droits de l'homme entre personnes privées*, Bruylant, Brussels, 1995; S. Besson, «Comment humaniser le droit privé sans commodifier les droits de l'homme», *Droit civil et Convention européenne des droits de l'homme*, Zürich, Schulthess, 2006, pagg. 1-51.

38 — Un esempio di sentenza in cui la Corte ha interpretato l'effetto orizzontale in tal modo è costituito dalla sentenza 8 aprile 1976, causa 43/75, Defrenne (Racc. pag. 455, punti 35-37 e 40). V. anche sentenza 22 gennaio 1981, causa 58/80, Dansk Supermarket/Imercò (Racc. pag. 181, punto 12). La giurisprudenza nazionale è ricca di esempi, e mi limiterò ad indicarne qualcuno in ordine sparso. Regno Unito: Campbell v Mirror Group Newspapers [2005] 1 WLR 3394, punti 17-18 (per Lord Nicholls); A v B [2003] QB 195. Germania: BverfG 7, 198 (Lüth); BverfG 81, 242 (rappresentante di commercio); BverfG 89, 214 (garanzia); BverfG, 1 BvR 12/92 del 6.2.2001 (accordo matrimoniale). Paesi Bassi: Hoge Raad, 15 aprile 1994, Valkenhorst, NJ 1994, 608. Repubblica ceca: I. ÚS 326/99 (v.: Raccolta della giurisprudenza costituzionale, 2000, pag. 240). Cipro: *The Ship «Panayia Myrtiliotissa»/Sidiropoulou e a.* (1993) 1. J.S.C 991. Due classici esempi dagli Stati Uniti sono USSC Shelley v. Kraemer, 334 U.S. 1 (1948) e USSC New York Times Co. v. Sullivan, 376 U.S. 254 (1964).

35 — Sentenza 9 dicembre 1997, causa C-265/95, Commissione/Francia (Racc. pag. 1-6959).

36 — Cit. alla nota 10.

risultato è che le norme costituzionali indirizzate allo Stato si trasformano in norme giuridiche applicabili nei rapporti tra soggetti privati, dimostrando che «il governo è terzo interveniente in ogni causa tra soggetti privati, e ciò attraverso la legge e il giudice che la applica»<sup>39</sup>.

40. Per quanto riguarda la delimitazione dei rispettivi ambiti giuridici, l'effetto orizzontale indiretto può differire dall'effetto orizzontale diretto dal punto di vista formale, ma non c'è differenza sostanziale<sup>40</sup>. Ciò spiega perché si ritiene che la sentenza Defrenne abbia riconosciuto una «effetto orizzontale diretto» all'art. 141 CE, sebbene la Corte abbia interpretato l'effetto orizzontale di tale disposizione come un obbligo posto a carico dei giudici nazionali<sup>41</sup>. Ciò chiarisce anche perché l'argomento sostenuto dalla Commissione in udienza, secondo il quale la Corte dovrebbe negare l'effetto diretto orizzontale, poiché le norme sulla libera circolazione e le relative deroghe non sarebbero pensate per essere applicate a soggetti privati, sia già contraddetto dalla giurisprudenza. Se la causa Schmidberger si fosse dovuta decidere come una controversia privata tra la società di trasporti e i

dimostranti, la Corte avrebbe comunque dovuto bilanciare il diritto alla libera circolazione della prima con il diritto a dimostrare dei secondi<sup>42</sup>. In effetti, la presente causa avrebbe teoricamente potuto pervenire dinanzi alla Corte nell'ambito di un procedimento contro le autorità finlandesi per non avere posto limiti all'azione collettiva nei confronti della Viking Line. Ciò non avrebbe modificato la sostanza del problema, che consiste nel conciliare i diritti della Viking Line alla libera circolazione con i diritti di associazione e di sciopero della FSU e della ITF<sup>43</sup>.

*A quale tipo di azioni di soggetti privati si applicano le norme sulla libera circolazione?*

41. Ciò non significa tuttavia che le norme sulla libera circolazione possano sempre essere fatte valere in un procedimento contro un soggetto privato. I poteri normativi e socio-economici spettanti alle autorità statali comportano che tali autorità possiedano, per definizione, una significativa capacità di incidere sul corretto funzionamento del mercato comune. Ciò è aggravato dal fatto che, indipendentemente dal fatto che gli stessi siano, dal punto di vista formale, di natura generale, i comportamenti delle autorità statali non si esauriscono mai in se stessi. Essi conseguono a più ampie scelte politiche, ed hanno pertanto un impatto su chiunque intenda utilizzare i propri diritti alla libera

39 — M. Shapiro, e A. Stone Sweet, *On Law, Politics & Judicialization*, Oxford University Press, Oxford, 2002, pag. 35. V. anche C. Sunstein, «State Action is Always Present», 3 *Chicago Journal of International Law* 465 (2002). V. anche sentenza Defrenne, cit. alla nota 38, punto 35.

40 — R. Alexy, *A theory of constitutional rights*, Oxford University Press, Oxford, 2002, pag. 363; M. Kumm, «Who is Afraid of the Total Constitution? Constitutional Rights as Principles and the Constitutionalization of Private Law», *German Law Journal*, Vol. 7, n. 4 (2006), pagg. 341-369, a pag. 352; M. Tushnet, «The issue of state action/horizontal effect in comparative constitutional law», *International Journal of Constitutional Law*, Vol. 1, n. 1 (2003), pagg. 79-98, a pag. 98; Sunstein, cit. alla nota 39, a pagg. 467-468.

41 — Sentenza Defrenne, cit. alla nota 38, punti 35-37 e 40.

42 — Nello stesso senso: M. Kumm e V. Ferreres Comella, «What is so special about constitutional rights in private litigation? A comparative analysis of the function of state action requirements and indirect horizontal effect», *The Constitution in Private Relations*, Eleven International Publishing, Utrecht, 2005, pagg. 241-286, a pag. 253.

43 — Di qui l'osservazione che «l'effetto orizzontale, in ultima analisi, sarà sempre diretto» (W. Leisner, *Grundrechte und Privatrecht*, Beck, Monaco, 1960, pag. 378).

circolazione sul territorio dello Stato. Inoltre, le autorità statali hanno una minore tendenza, rispetto agli operatori economici privati, ad adeguare i propri comportamenti in risposta agli incentivi commerciali che garantiscono il normale funzionamento del mercato<sup>44</sup>. Pertanto, l'ambito applicativo delle norme sulla libera circolazione comprende ogni azione (o omissione) statale che possa impedire o rendere meno interessante l'esercizio dei diritti alla libera circolazione<sup>45</sup>.

consumatori. Già tale prospettiva dovrebbe essere sufficiente per scoraggiare comportamenti di tal genere. Pertanto, il mercato «provvederà». In tali circostanze, il diritto comunitario non avrebbe motivi per intervenire.

42. Per contro, in molti casi i soggetti privati semplicemente non hanno poteri sufficienti per impedire ad altri di godere dei propri diritti alla libera circolazione. Un singolo negoziante che rifiuta di acquistare beni da un altro Stato membro non ostacolerebbe il funzionamento del mercato comune, poiché i fornitori di altri Stati membri potrebbero sempre vendere i propri beni utilizzando altri canali. Inoltre, il negoziante in questione finirebbe con ogni probabilità per risentire della concorrenza da parte di venditori che si sono fatti meno scrupoli ad acquistare beni stranieri, potendo di conseguenza offrire prezzi inferiori e una maggiore scelta ai

43. La conseguenza è che le norme sulla libera circolazione si applicano direttamente ad ogni azione di soggetti privati che sia in grado di impedire efficacemente ad altri l'esercizio del loro diritto alla libera circolazione. Ma come è possibile determinare se sia questo il caso? Non sembra esistere una risposta facile a tale questione. La Corte, nella sua giurisprudenza, ha proceduto cautamente, riconoscendo l'applicazione orizzontale diretta delle norme sulla libera circolazione in casi specifici.

44. Parecchi, fra tali casi, riguardavano l'esercizio dei diritti di proprietà intellettuale<sup>46</sup>. I titolari di tali diritti hanno un legittimo interesse commerciale ad esercitarli nel modo che essi preferiscono<sup>47</sup>. Tuttavia, tali interessi debbono essere bilan-

44 — Per una più dettagliata discussione di tale aspetto, v. il paragrafo 25 delle mie conclusioni nelle cause riunite C-463/04 e C-464/04, Federconsumatori e a. (attualmente pendenti dinanzi alla Corte).

45 — V. anche le mie conclusioni nella causa Marks & Spencer, cit. alla nota 29, paragrafi 37-40.

46 — V., ad esempio, sentenze 31 ottobre 1974, causa 15/74, Centrafarm (Racc. pag. 1147, punti 11 e 12), 31 ottobre 1974, causa 16/74, Centrafarm (Racc. pag. 1183, punti 11 e 12) e 22 giugno 1976, causa 119/75, Terrapin (Racc. pag. 1039).

47 — V., ad esempio, sentenze Centrafarm, cit. alla nota 46 (punto 9 di entrambe), 17 ottobre 1990, causa C-10/89, HAG II (Racc. pag. 3711, punti 13-14) e 17 maggio 1988, causa 158/86, Warner Brothers e Metronome Video (Racc. pag. 2605).

ciati con il principio della libera circolazione delle merci<sup>48</sup>. In caso contrario, i titolari dei diritti di proprietà intellettuale avrebbero «la possibilità di isolare i mercati nazionali e di mettere così in atto una restrizione degli scambi fra gli Stati membri»<sup>49</sup>.

45. Analogamente, la Corte ha applicato le norme sulla libera circolazione alle associazioni sportive nazionali e internazionali<sup>50</sup>. Il motivo è facile da comprendere. Tali associazioni hanno un'influenza preponderante sull'organizzazione degli sport professionistici quali attività economiche transfrontaliere. Esse possono predisporre regolamenti che sono effettivamente vincolanti per chiunque intenda svolgere tale attività. Come la Corte ha osservato nella sentenza *Deliège*, «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 limitazioni stabilite da norme statali potesse essere neutralizzata da ostacoli derivanti dall'esercizio dell'autonomia giuridica di associazioni ed enti di natura non pubblicistica»<sup>51</sup>.

48 — V., ad esempio, sentenze *HAG II*, cit. alla nota 47 (punti 15-20) e 22 giugno 1994, causa C-9/93, *IHT Internationale Heiztechnik* (Racc. pag. I-2789, punti 41-60).

49 — Sentenza nella causa 15/74, *Centrafarm*, cit. alla nota 46, punto 12.

50 — Sentenze 12 dicembre 1974, causa 36/74, *Walrave* (Racc. pag. 1405), 14 luglio 1976, causa 13/76, *Dona/Mantero* (Racc. pag. 1333), 15 dicembre 1995, causa C-415/93, *Bosman* (Racc. pag. I-4921), 11 aprile 2000, cause riunite C-51/96 e C-191/97, *Deliège* (Racc. pag. I-2549), *Meca-Medina e Majcen/Commissione*, cit. alla nota 21, e 13 aprile 2000, causa C-176/96, *Lehtonen e Castors Braine* (Racc. pag. I-2681).

51 — Sentenze *Deliège*, cit. alla nota 50 (punto 47), *Meca-Medina e Majcen/Commissione*, cit. alla nota 21 (punto 24) e *Lehtonen e Castors Braine*, cit. alla nota 50 (punto 35).

46. L'applicazione delle norme sulla libera circolazione alle azioni di soggetti privati rileva in modo particolare nell'ambito delle condizioni lavorative e di accesso all'impiego<sup>52</sup>. La Corte lo ha riconosciuto nella sentenza *Angonese*, in cui ha applicato l'art. 39 CE ad una banca privata a Bolzano<sup>53</sup>. Il sig. *Angonese* intendeva partecipare ad una selezione per un posto in tale banca. Tuttavia, l'accesso alla stessa era subordinato al possesso di un certificato di bilinguismo rilasciato esclusivamente dalle autorità della provincia di Bolzano. Tale condizione riprendeva un requisito che esisteva in passato per l'accesso alla funzione pubblica, prolungando in tal modo una prassi consolidata. Come la Corte ha osservato nella sua sentenza, era comune, per i cittadini residenti nella provincia di Bolzano, munirsi dell'attestato ai fini della ricerca di un lavoro, e tale attestato era considerato «come una tappa quasi obbligatoria di una normale formazione»<sup>54</sup>. Sebbene il sig. *Angonese* non possedesse tale certificato, egli era perfettamente bilingue e possedeva altri attestati per dimostrarlo. L'accesso alla selezione gli era stato tuttavia negato.

47. I lavoratori non possono modificare le proprie qualifiche professionali o ottenere impieghi alternativi con la stessa facilità con cui i commercianti possono modificare i

52 — Sentenza 8 maggio 2003, causa C-438/00, *Deutscher Handballbund* (Racc. pag. I-4153, punto 32); giurisprudenza confermata con la sentenza 12 aprile 2005, causa C-265/03, *Simutenkov* (Racc. pag. I-2579, punto 33).

53 — Sentenza 6 giugno 2000, causa C-281/98, *Angonese* (Racc. pag. I-4139). V. H. *Ragnemalm*, «Fundamental freedoms and private action: a new horizon for EU citizens?», *EG-domstolen inifrån*, Jure Förlag AB, 2006, pag. 177.

54 — Punto 7 della sentenza *Angonese*.

propri prodotti o trovare modalità alternative per commercializzarli. Condizioni di assunzione come quelle in esame nella causa Angonese sono pertanto dannose per il funzionamento del mercato comune anche quando imposte da una banca privata nell'ambito di una pratica regionale consolidata. La possibilità che, nel lungo periodo, gli incentivi economici possano ridurre tali pratiche di assunzione discriminatoria è di poca consolazione per il singolo che cerca lavoro oggi. Forse più che in ogni altro settore, la massima secondo cui «il mercato può rimanere irrazionale più a lungo di quanto tu possa rimanere solvibile»<sup>55</sup> corrisponde a verità nell'ambito della libera circolazione dei lavoratori.

48. Da tutto ciò consegue che le disposizioni sulla libera circolazione si applicano alle azioni di soggetti privati che, per i loro effetti generali sui titolari dei diritti alla libera circolazione, sono in grado di ostacolare il loro esercizio di tali diritti, creando un ostacolo che essi non possono facilmente aggirare.

*L'effetto orizzontale delle disposizioni sulla libera circolazione e il rispetto per l'autonomia privata come tutelata dal diritto nazionale*

49. Naturalmente, il rilievo che taluni soggetti privati sono vincolati dalle norme sulla

libera circolazione non significa la fine della loro autonomia privata. Né significa necessariamente che gli stessi siano tenuti ad applicare esattamente i medesimi standard che valgono per le autorità statali. La Corte può utilizzare diversi livelli di valutazione, in base alla provenienza e all'importanza dell'ostacolo all'esercizio del diritto alla libera circolazione, nonché al rilievo e alla validità delle contrapposte rivendicazioni di autonomia privata. In altri termini, i soggetti privati possono spesso compiere azioni che non sono ammesse per le autorità pubbliche<sup>56</sup>.

50. La Corte ha anche riconosciuto che gli Stati membri godono di una certa discrezionalità per quanto riguarda la prevenzione degli ostacoli alla libera circolazione che possono derivare dalla condotta di soggetti privati<sup>57</sup>. A tale proposito, la Corte ha affermato che «[n]on è compito (...) delle istituzioni comunitarie sostituirsi agli Stati membri per prescrivere loro i provvedimenti che devono adottare ed applicare effettivamente al fine di garantire» l'esercizio del diritto alla libera circolazione<sup>58</sup>. Pertanto, le norme sulla libera circolazione non forniscono sempre una soluzione specifica per ogni caso, ma si limitano a fissare taluni limiti all'interno dei quali può essere risolto un contrasto tra due soggetti privati<sup>59</sup>.

56 — Kumm, cit. alla nota 40, pagg. 352 e 362-364. V. anche, nello stesso senso: Sunstein, cit. alla nota 39.

57 — Sentenza Schmidberger, cit. alla nota 10, punti 82, 89 e 93.

58 — Sentenza Commissione/Francia, cit. alla nota 35, punto 34.

59 — Vi sono tuttavia situazioni in cui il diritto comunitario lascia poco o nessun margine, come nella sentenza Angonese (che riguardava una discriminazione manifesta senza il minimo sostegno di un motivo ragionevole).

55 — Attribuita a John Maynard Keynes.

51. Ciò ha un'importante conseguenza: anche nei casi che rientrano nel loro ambito di applicazione, le norme sulla libera circolazione non sostituiscono il diritto nazionale quale contesto normativo per risolvere le controversie tra soggetti privati. Al contrario, gli Stati membri sono liberi di disciplinare la condotta dei privati, purché rispettino i limiti fissati dal diritto comunitario.

52. Tale ambito di libertà degli Stati membri ha conseguenze dal punto di vista procedurale. Sebbene le norme di procedura civile siano differenti nei vari ordinamenti giuridici, un tratto caratteristico comune consiste nel fatto che alle parti in causa è affidata la responsabilità primaria di definire il contenuto e l'ambito della controversia. Se tali parti potessero avviare un procedimento dinanzi ad un giudice nazionale facendo valere soltanto le norme del Trattato sulla libera circolazione, sussisterebbe il rischio di tralasciare le norme nazionali applicabili. Al fine di evitare tutto ciò, gli Stati membri possono richiedere, conformemente al principio dell'autonomia processuale, che un'azione giudiziaria nei confronti di un soggetto privato per violazione del diritto alla libera circolazione sia avviata sulla base del diritto nazionale e nel rispetto delle condizioni dell'azione nazionali, ad esempio per far valere una responsabilità extracontrattuale o contrattuale.

53. Nel decidere la controversia ad esso sottoposta, il giudice nazionale è chiamato ad applicare il diritto nazionale in modo coerente con le norme del Trattato sulla libera circolazione<sup>60</sup>. Qualora ciò non sia possibile, e le norme nazionali contrastino con quelle sulla libera circolazione, saranno queste ultime a prevalere<sup>61</sup>. Ove non sia esperibile alcun mezzo di ricorso, poiché il diritto nazionale non ammette la possibilità di proporre uno per lamentare la violazione del diritto alla libera circolazione, allora, sulla base del principio di effettività, si potrà agire direttamente in forza delle disposizioni del Trattato applicabili<sup>62</sup>.

54. Il diritto nazionale, fondato sui valori dell'ordinamento giuridico nazionale, conserva pertanto il proprio ruolo nel contesto normativo che disciplina le controversie tra soggetti privati. Allo stesso tempo è garantita l'effettività del diritto comunitario.

#### *Esame del presente caso*

55. Risulta dai fatti, come ricostruiti nell'ordinanza di rinvio, che l'effetto pratico delle azioni coordinate della FSU e della ITE, in

60 — Sentenza Defrenne, cit. alla nota 38, punti 24-26.

61 — Sentenze 15 luglio 1964, causa 6/64, Costa/ENEL (Racc. pag. 1129) e 9 marzo 1978, causa 106/77, Simmenthal (Racc. pag. 629).

62 — V., per analogia, sentenze 5 marzo 1996, cause riunite C-46/93 e C-48/93, Brasserie du Pêcheur e Factortame III (Racc. pag. 1029, punto 22), 19 novembre 1991, cause riunite C-6/90 e C-9/90, Francovich e a. (Racc. pag. I-5357) e Courage, cit. alla nota 31.



particolare nella parte in cui esse impediscono trattative con i sindacati affiliati alla ITF in Estonia, è quello di subordinare al consenso della FSU l'esercizio, da parte della Viking Line, del suo diritto alla libertà di stabilimento. Nel loro complesso, le azioni della FSU e della ITF sono in grado di limitare in modo efficace l'esercizio della libertà di stabilimento di un'impresa come la Viking.

56. Propongo pertanto alla Corte di risolvere la seconda questione pregiudiziale proposta dal giudice a quo nei termini seguenti: «L'art. 43 CE e l'art. 1, n. 1, del regolamento n. 4055/86 spiegano effetto orizzontale in un giudizio nazionale che vede contrapposti un'impresa e un sindacato o un'associazione di sindacati in una situazione come quella in esame nella causa principale».

*D — Individuazione di un punto di equilibrio tra il diritto alla libertà di stabilimento e quello all'azione collettiva*

57. La Viking, per evidenti ragioni commerciali, intende soprattutto utilizzare il proprio diritto alla libertà di stabilimento. Il Trattato tutela tale diritto, poiché la possibilità per un'impresa di trasferirsi in uno Stato membro in cui i suoi costi di funzionamento sarebbero ridotti è centrale per la realizzazione di un effettivo commercio intracomunitario. Se le società potessero attingere

soltanto alle risorse produttive disponibili in uno specifico Stato o regione, si ostacolerebbe lo sviluppo economico di tale regione nonché delle regioni in cui le risorse necessarie sono più vantaggiosamente disponibili. L'esercizio del diritto alla libertà di stabilimento è pertanto funzionale all'accrescimento del benessere economico di tutti gli Stati membri<sup>63</sup>.

58. Tuttavia, mentre il diritto alla libertà di stabilimento produce complessivi vantaggi, esso comporta spesso anche conseguenze penose, in particolare per i lavoratori di società che hanno deciso di trasferirsi all'estero. Inevitabilmente, la realizzazione dello sviluppo economico attraverso il commercio intracomunitario comporta il rischio, per i lavoratori in tutta la Comunità, di dover subire modifiche nelle condizioni di lavoro o anche la perdita del proprio impiego. Tale rischio, che si è concretizzato per l'equipaggio del *Rosella*, è precisamente ciò che ha fatto scattare le azioni della FSU e della ITF.

59. Sebbene il Trattato istituisca il mercato comune, esso non volta lo sguardo dinanzi ai lavoratori che sono colpiti dai suoi aspetti negativi. Al contrario, l'ordinamento economico europeo è solidamente fondato su un contratto sociale: i lavoratori in tutta Europa devono accettare le ricorrenti conseguenze

63 — V., ad esempio, M.W. Corden, «The Normative Theory of International Trade», *The Handbook of International Economics*, Vol. 1, Elsevier, Amsterdam, 1984, pagg. 63-130; P. Kenen, *The International Economy*, Cambridge University Press, Cambridge, 2000; Molle, *The Economics of European Integration: Theory, Practice and Policy*, Ashgate, Aldershot, 2006.

negative connesse alla creazione di una ricchezza crescente da parte del mercato comune, e in cambio di ciò la società si deve impegnare per un generale miglioramento delle loro condizioni di vita e di lavoro, nonché a fornire un supporto economico ai lavoratori che si trovano in difficoltà a causa dei meccanismi del mercato<sup>64</sup>. Come indica il suo preambolo, tale contratto è incorporato nel Trattato.

determinare i fini per i quali può essere utilizzata l'azione collettiva, nonché i limiti fino ai quali essa può giungere. Ciò riguarda una sfida capitale per la Comunità e gli Stati membri: quella di provvedere a favore dei lavoratori che risultano danneggiati dal funzionamento del mercato comune garantendo, al tempo stesso, i benefici complessivi che derivano dal commercio intracomunitario.

60. Il diritto di associazione e quello di intraprendere azioni collettive sono strumenti essenziali attraverso cui i lavoratori possono esprimere la propria voce e imporre ai governi e ai datori di lavoro di adempiere ai propri doveri ai sensi del contratto sociale. Tali strumenti consentono di evidenziare che il trasferimento di un'impresa in una nuova sede all'estero, sebbene in ultima analisi vantaggioso per la società, comporta costi per i lavoratori interessati dallo spostamento, costi che non devono essere posti a carico soltanto di detti lavoratori. Pertanto, i diritti di associazione e di azione collettiva svolgono un ruolo fondamentale nell'ordinamento giuridico comunitario, come riaffermato dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea<sup>65</sup>. Il problema centrale nella presente causa, tuttavia, consiste nel

61. Il giudice del rinvio chiede se le preannunciate azioni da parte della ITF e della FSU «rappresentino il giusto mezzo fra il diritto sociale fondamentale ad intraprendere un'azione collettiva e la libertà di stabilimento e prestazione di servizi». Avendo collocato tale questione nel quadro più ampio in cui essa si inserisce, è ora possibile esaminare più da vicino la forma e lo scopo dell'azione collettiva in discussione.

62. In linea di principio, una politica coordinata di azioni collettive tra sindacati costituisce un mezzo legittimo di tutela delle retribuzioni e delle condizioni di lavoro dei lavoratori marittimi. Tuttavia, un'azione collettiva che comporti una compartimentazione del mercato del lavoro e impedisca l'assunzione di marittimi provenienti da taluni Stati membri al fine di tutelare i posti di lavoro dei marittimi in altri Stati membri colpirebbe al cuore il principio di non discriminazione su cui si fonda il mercato comune.

64 — V., per un'osservazione simile, C.K. Elwell, *Foreign Outsourcing: Economic Implications and Policy Responses*, CRS Report for Congress, 2005, disponibile all'indirizzo: [http://ec.europa.eu/employment\\_social/restructuring/facts\\_en.htm](http://ec.europa.eu/employment_social/restructuring/facts_en.htm).

65 — Artt. 12 e 28 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. V. anche il paragrafo 48 delle mie conclusioni nella causa C-305/05, *Ordre des barreaux francophones et germanophone e a.*, attualmente pendente dinanzi alla Corte.

63. Al fine di determinare se la politica di azioni collettive coordinate attualmente in esame abbia l'effetto di compartimentare il mercato del lavoro, in violazione del principio di non discriminazione, è utile distinguere fra due tipi di azioni collettive che possono proporsi nella fattispecie: le azioni collettive finalizzate a convincere la Viking Line a conservare i posti e le condizioni di lavoro dell'attuale equipaggio e quelle finalizzate a migliorare la situazione dell'impiego dei marittimi a livello comunitario.

*Azioni collettive a sostegno dei posti e delle condizioni di lavoro dell'attuale equipaggio*

64. Un primo motivo per l'avvio di azioni collettive da parte della ITF e della FSU può essere quello di alleviare le conseguenze negative che il cambiamento di bandiera del *Rosella* avrà sul suo attuale equipaggio. Una coordinata azione collettiva può pertanto servire, ad esempio, per garantire le loro retribuzioni e le condizioni di lavoro, per prevenire licenziamenti o per ottenere adeguati indennizzi.

65. In considerazione della discrezionalità che il diritto comunitario lascia agli Stati membri, spetta al giudice nazionale determinare, sulla base delle norme nazionali applicabili all'esercizio del diritto alle azioni

collettive, se le azioni in esame vadano al di là di ciò che il diritto nazionale considera legittimo al fine di tutelare gli interessi dell'attuale equipaggio. Tuttavia, nel compiere tale valutazione i giudici nazionali hanno il dovere, in base al diritto comunitario, di garantire che i casi di trasferimento di sede all'interno della Comunità non siano trattati in modo meno favorevole di quelli di trasferimento di sede all'interno dei confini nazionali.

66. Pertanto, in linea di principio, il diritto comunitario non vieta che i sindacati intraprendano azioni collettive che hanno l'effetto di limitare il diritto di stabilimento di un'impresa che intende trasferirsi in un altro Stato membro, al fine di tutelare i lavoratori di tale impresa.

67. Tuttavia, un'azione collettiva finalizzata a convincere un'impresa a mantenere i suoi attuali posti di lavoro e le relative condizioni non deve essere confusa con l'azione collettiva che intende impedire ad un'impresa di fornire i suoi servizi dopo essersi trasferita all'estero. Il primo tipo di azione collettiva costituisce un modo legittimo, per i lavoratori, di salvaguardare i propri diritti, e corrisponde a ciò che normalmente avverrebbe nel caso di un trasferimento dell'impresa all'interno di uno stesso Stato membro. Lo stesso non si può invece dire per l'azione collettiva che ha il solo scopo di impedire ad un'impresa che si è trasferita altrove di fornire legalmente i propri servizi nello Stato membro in cui aveva sede in precedenza.

68. Impedire o minacciare di impedire, con un'azione collettiva, ad un'impresa stabilita in uno Stato membro di fornire legalmente i propri servizi in un altro Stato membro è essenzialmente il tipo di barriera al commercio che la Corte ha ritenuto incompatibile con il Trattato nella sentenza Commissione/Francia<sup>66</sup>, poiché essa contraddice interamente l'obiettivo del mercato comune. Inoltre, consentire tali azioni comporterebbe il rischio di creare un'atmosfera di continue ritorsioni tra gruppi sociali in differenti Stati membri, il che potrebbe minacciare gravemente il mercato comune e lo spirito di solidarietà che ne è parte integrante.

69. Contrariamente a quanto affermano la ITF e la FSU, tale conclusione non è assolutamente messa in dubbio dalla giurisprudenza della Corte sui lavoratori distaccati. Con specifico riferimento ai lavoratori distaccati, la Corte ha affermato che le disposizioni sulla libera circolazione non impediscono agli Stati membri di applicare le proprie norme nazionali sulle condizioni di lavoro e le retribuzioni minime ai lavoratori distaccati attivi sul loro territorio in via temporanea<sup>67</sup>. Gli Stati membri possono applicare i livelli nazionali di tutela dei lavoratori ai lavoratori distaccati nei limiti in cui ciò sia necessario e proporzionato per fornire una tutela equivalente ai

lavoratori distaccati e a quelli dello Stato ospitante<sup>68</sup>. Tuttavia, questo filone giurisprudenziale muove principalmente da una preoccupazione per la parità di trattamento e la coesione sociale tra lavoratori. Lo scopo della giurisprudenza sui lavoratori distaccati non è quello di consentire l'imposizione di condizioni di lavoro e retribuzioni nazionali ad imprese che hanno sede in un altro Stato membro — sebbene in una certa misura possa produrre tale effetto — ma quello di garantire che i lavoratori temporaneamente distaccati nel territorio di uno Stato membro godano di un livello di tutela equivalente a quello dei loro colleghi dello Stato ospitante, a fianco dei quali dovranno frequentemente lavorare. Tale questione semplicemente non si pone nella presente causa.

*Azioni collettive per migliorare la situazione dell'impiego dei marittimi a livello comunitario*

70. Naturalmente, la FSU può, insieme con la ITF ed altri sindacati, utilizzare azioni collettive coordinate per migliorare la situazione dell'impiego dei marittimi a livello comunitario. Una politica finalizzata a coordinare i sindacati nazionali in modo da promuovere un determinato livello di diritti per i lavoratori marittimi è coerente con il loro diritto all'azione collettiva. In linea di principio, essa costituisce un ragionevole metodo per controbilanciare le azioni delle imprese che tentano di ridurre il costo del

66 — Cit. alla nota 35.

67 — V., ad esempio, sentenze 23 novembre 1999, cause riunite C-369/96 e C-376/96, Arblade e a. (Racc. pag. I-8453, punti 41-42), 15 marzo 2001, causa C-165/98, Mazzoleni e ISA (Racc. pag. I-2189, punto 29) e 12 ottobre 2004, causa C-60/03, Wolff & Müller (Racc. pag. I-9553, punto 36).

68 — Sentenze 21 settembre 2006, causa C-168/04, Commissione/Austria (Racc. pag. I-9041, punto 47), Arblade e a., cit. alla nota 67 (punto 53), Finalarte e a., cit. alla nota 14, (punto 41) e Mazzoleni e ISA, cit. alla nota 67 (punto 35).

lavoro utilizzando il loro diritto alla libera circolazione. Non si deve ignorare, a tale proposito, il fatto che i lavoratori hanno un livello di mobilità inferiore a quello del capitale o delle imprese. Quando non possono esprimersi con i propri comportamenti, i lavoratori devono agire coalizzandosi. Il riconoscimento del loro diritto di agire collettivamente a livello europeo si limita dunque a trasporre a livello europeo la logica delle azioni collettive nazionali. Tuttavia, come vi sono limiti al diritto di azione collettiva esercitato a livello nazionale, così vi sono limiti a tale diritto quando utilizzato a livello europeo.

71. Di una politica di azioni collettive coordinate si può facilmente abusare, in modo discriminatorio, allorché essa è realizzata sulla base di un obbligo imposto a tutti i sindacati nazionali di sostenere l'azione collettiva di ciascuno degli altri sindacati

federati. Essa consentirebbe a qualunque sindacato nazionale di pretendere il supporto degli altri sindacati per subordinare il trasferimento di un'impresa in un altro Stato membro all'applicazione dei livelli di tutela dei lavoratori da tale sindacato prescelti, anche in seguito all'avvenuto trasferimento. In concreto, pertanto, una simile linea di condotta finirebbe per tutelare il potere negoziale di alcuni sindacati nazionali a scapito degli interessi di altri, e per compartimentare il mercato del lavoro in violazione delle norme sulla libera circolazione.

72. Per contro, se gli altri sindacati fossero effettivamente liberi di scegliere, in una determinata situazione, di partecipare o meno ad un'azione collettiva, il rischio di un abuso discriminatorio di una politica coordinata sarebbe scongiurato. Spetta al giudice a quo verificare se tale sia la situazione nella vicenda in esame.

### III — Conclusione

73. Alla luce di quanto sopra, propongo alla Corte di risolvere come segue le questioni sollevate dalla Court of Appeal:

- 1) Le azioni collettive intraprese da un sindacato o da un'associazione di sindacati finalizzate a promuovere gli obiettivi della politica sociale comunitaria non

sono, per questo solo motivo, sottratte all'applicazione dell'art. 43 CE e 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.

- 2) L'art. 43 CE e l'art. 1, n. 1, del regolamento n. 4055/86 spiegano effetto orizzontale in un giudizio nazionale che vede contrapposti un'impresa e un sindacato o un'associazione di sindacati in una situazione come quella in esame nella causa principale.
- 3) L'art. 43 CE non vieta che un sindacato o un'associazione di sindacati intraprendano azioni collettive che abbiano l'effetto di limitare il diritto di stabilimento di un'impresa che intende trasferirsi in un altro Stato membro, al fine di tutelare i lavoratori di tale impresa. Spetta al giudice nazionale determinare se tali azioni siano legittime sulla base delle norme nazionali applicabili all'esercizio del diritto alle azioni collettive, purché i casi di trasferimento di sede all'interno della Comunità non siano trattati in modo meno favorevole di quelli di trasferimento di sede all'interno dei confini nazionali.
- 4) L'art. 43 CE osta ad una politica coordinata di azioni collettive di un sindacato e di un'associazione di sindacati che, limitando il diritto alla libertà di stabilimento, abbia l'effetto di compartimentare il mercato del lavoro e impedisca l'assunzione di lavoratori di taluni Stati membri al fine di tutelare i posti di lavoro dei lavoratori di altri Stati membri.