



Proposta di regolamento del Consiglio sull'esercizio del diritto di promuovere azioni collettive nel quadro della libertà di stabilimento e della libera prestazione dei servizi - COM (2012) 130 def.

Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio concernente l'applicazione della direttiva 96/71/CE relativa al distacco dei lavoratori nell'ambito di una prestazione di servizi - COM (2012) 131 def.

La presentazione di un atto di iniziativa legislativa relativo alla situazione dei lavoratori distaccati era stato preannunciato dalla Commissione europea già in occasione del varo del programma di lavoro per l'anno 2011 ([COM\(2011\) 623, vol. II](#)). Tra le proposte "strategiche", destinate a promuovere una "crescita inclusiva", di cui si prevedeva l'adozione nel corso del 2011, vi era (iniziativa n. 18) un intervento finalizzato a "*migliorare l'applicazione e l'esecuzione della direttiva 96/71/CE relativa al distacco dei lavoratori*", con l'obiettivo di "*garantire l'effettivo rispetto dei diritti dei lavoratori distaccati e chiarire gli obblighi delle autorità nazionali e delle imprese*".

1) Oggetto delle proposte

Il 21 marzo 2012 la Commissione europea ha dato seguito a tale impegno con la presentazione di due atti distinti:

- 1) la "proposta di regolamento del Consiglio sull'esercizio del diritto di promuovere azioni collettive nel quadro della libertà di stabilimento e della libera prestazione dei servizi" ([COM\(2012\) 130 def.](#)), che intende chiarire l'interazione tra l'esercizio dei diritti sociali (es. diritto di sciopero, contrattazione collettiva) e l'esercizio delle libertà fondamentali poste alla base dell'Unione europea, quali la libertà di stabilimento e di prestazione dei servizi;
- 2) la "proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio concernente l'applicazione della [direttiva 96/71/CE](#)¹ relativa al distacco dei lavoratori nell'ambito di una prestazione di servizi" ([COM \(2012\) 131 def.](#)). Mira a conciliare, in particolare, l'esercizio della libera prestazione di servizi (inteso come diritto a prestare servizi transfrontalieri mediante il distacco in un altro Stato membro di lavoratori i quali, in virtù del principio di libera circolazione dei lavoratori, godono del diritto di trasferirsi, risiedervi e lavorarvi senza subire discriminazioni) e la tutela dei diritti dei lavoratori temporaneamente distaccati all'estero a tale scopo.

La formalizzazione di questi due atti è stato il momento finale di una riflessione e di un dibattito pluriennali, che hanno coinvolto a più livelli le istituzioni dell'Unione europea e di cui si sintetizzano di seguito i momenti principali:

¹ Direttiva 96/71/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 16 dicembre 1996 relativa al distacco dei lavoratori nell'ambito di una prestazione di servizi.

a) Giurisprudenza della Corte di giustizia

Due sentenze del 2007 ([sentenza "Viking Line", C-438/05](#) e sentenza [Laval, C-341/05](#)) hanno, per la prima volta, riconosciuto che l'Unione europea ha una finalità non solo economica ma anche sociale e che, quindi, il diritto di intraprendere un'azione collettiva, compreso il diritto di sciopero, fa parte integrante dei principi generali del diritto dell'Unione.

I diritti che derivano dalle disposizioni del trattato relative alla libera circolazione delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali devono dunque essere bilanciati con quelli perseguiti dalla politica sociale (ad esempio, il miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro, una protezione sociale adeguata ed il dialogo sociale). Ancora, secondo la Corte il diritto di intraprendere un'azione collettiva a tutela dei lavoratori costituisce un interesse legittimo, tale da giustificare, in linea di principio, una restrizione a una delle libertà fondamentali volute dal trattato.

b) Rapporto "Una nuova strategia per il mercato unico" (cd. "[Rapporto Monti](#)")

Il rapporto "[Una nuova strategia per il mercato unico](#)"², anche alla luce delle sopra citate sentenze, ha evidenziato l'esigenza di conciliare la dimensione europea del mercato unico e quella sociale al livello nazionale.

Nel capitolo 3 del rapporto, intitolato "Generare consenso su un mercato unico più forte", il prof. Monti rileva che *"il sistema dell'UE ha accumulato asimmetrie interne fra l'integrazione del mercato a livello sovranazionale e la protezione sociale al livello nazionale, che generano attriti e danno origine a disincanto e avversione nei confronti dell'apertura del mercato. Affinché il rilancio del mercato unico sia durevole è necessario rimuovere tali fonti di attrito in modo mirato"* (par. 3.1, pag. 73). In quest'ottica, l'autore dello studio considera la citata giurisprudenza come espressione di *"una vecchia frattura mai sanata: la divisione fra i sostenitori di una maggiore integrazione del mercato e coloro che considerano l'appello alle libertà economiche e alla soppressione delle barriere normative la parola d'ordine per smantellare i diritti sociali tutelati al livello nazionale. Riproporre questa scissione potrebbe allontanare dal mercato unico e dall'UE una parte dell'opinione pubblica - i movimenti dei lavoratori e i sindacati - che nel corso del tempo è stata una sostenitrice fondamentale dell'integrazione economica"* (par. 3.2, pag. 73).

Sulla base di queste premesse, il rapporto ha formulato le seguenti, precise raccomandazioni:

- 1) chiarire l'attuazione della direttiva sul distacco dei lavoratori e consolidare la diffusione di informazioni sui diritti e gli obblighi dei lavoratori e delle imprese, la cooperazione amministrativa e le sanzioni nel quadro della libera circolazione delle persone e della prestazione transfrontaliera di servizi;
- 2) se vengono adottate misure per chiarire l'interpretazione e l'applicazione della direttiva sul distacco dei lavoratori, introdurre una disposizione che garantisca il diritto di sciopero sul modello dell'art. 2 del [regolamento \(CE\) n. 2679/98](#)³ del Consiglio e un meccanismo per la composizione informale delle vertenze di lavoro relative all'applicazione della direttiva.

c) Consultazioni

Tra l'ottobre 2010 ed il 28 febbraio 2011 la Commissione europea ha svolto una [consultazione pubblica](#) ispirata dall'atto "Verso un atto per il mercato unico. Per un'economia sociale

² Il rapporto risale al maggio 2010 ed è stato elaborato dall'attuale Presidente del Consiglio italiano, prof. Mario Monti. Questi era stato incaricato, nel 2009, dal presidente Barroso di analizzare in una relazione varie opzioni di rilancio del mercato unico, che lo stesso presidente Barroso aveva indicato quale obiettivo strategico fondamentale per l'Europa da perseguire con rinnovata determinazione politica.

³ Regolamento (CE) n. 2679/98 del Consiglio del 7 dicembre 1998 sul funzionamento del mercato interno in relazione alla libera circolazione delle merci tra gli Stati membri

altamente competitiva. 50 proposte per lavorare, intraprendere e commerciare insieme in modo più adeguato" ([COM\(2010\) 608](#)). Questa iniziativa (i cui esiti sono pubblicati in lingua inglese sul sito Internet della [Commissione europea](#)) era largamente basata su un'analisi del "rapporto Monti" e chiedeva il parere su 50 misure concrete finalizzate a dare nuovo vigore al mercato unico, trasformandolo in strumento di crescita. Tra queste rilevano:

- 1) la proposta n. 29: *"in base alla sua nuova strategia per l'applicazione della Carta dei diritti fondamentali da parte dell'Unione europea, la Commissione si adopererà affinché si tenga conto dei diritti garantiti dalla Carta, ivi compreso il diritto di promuovere azioni collettive"*;
- 2) la proposta n. 30: *"nel 2011 la Commissione adotterà una proposta legislativa destinata a migliorare l'attuazione della direttiva sul distacco dei lavoratori, che potrebbe comprendere, o essere integrata da, un chiarimento sull'esercizio dei diritti sociali fondamentali nel contesto delle libertà economiche del mercato unico"*.

La Consultazione ha registrato più di 800 partecipanti, tra cui il [Dipartimento per le politiche comunitarie della Presidenza del Consiglio dei ministri](#), che però non si è soffermato sulle due proposte di cui sopra se non per una richiesta di chiarimenti sulla n. 30.

Sulla base di questo ampio dibattito è stata redatta, nell'aprile 2011, la Comunicazione "L'atto per il mercato unico: 12 leve per stimolare la crescita e rafforzare la fiducia" ([COM\(2011\) 206](#)). Nel capitolo relativo alla coesione sociale (paragrafo 2.10, pag. 16) viene proposta anche l'azione chiave relativa all'adozione di una *"legislazione destinata a migliorare e rafforzare il recepimento, l'applicazione e il rispetto nella pratica della direttiva sul distacco dei lavoratori, comprensiva di misure per prevenire e sanzionare qualunque abuso o elusione delle norme applicabili e affiancata da una legislazione mirante a chiarire l'esercizio delle libertà di stabilimento e di prestazione di servizi accanto ai diritti sociali fondamentali"*.

2) Base giuridica

In considerazione dei diversi aspetti disciplinati, la Commissione europea propone basi giuridiche diverse per i due atti:

- 1) per la proposta di regolamento COM(2012) 130, l'art. 352 del [Trattato sul funzionamento dell'Unione europea](#): *"se un'azione dell'Unione appare necessaria, nel quadro delle politiche definite dai trattati, per realizzare uno degli obiettivi di cui ai trattati senza che questi ultimi abbiano previsto i poteri di azione richiesti a tal fine, il Consiglio, deliberando all'unanimità su proposta della Commissione e previa approvazione del Parlamento europeo, adotta le disposizioni appropriate. Allorché adotta le disposizioni in questione secondo una procedura legislativa speciale, il Consiglio delibera altresì all'unanimità su proposta della Commissione e previa approvazione del Parlamento europeo"*;
- 2) per la proposta di direttiva COM(2012) 131:
 - l'art. 53, par. 1, del [TFUE](#), ai sensi del quale *"al fine di agevolare l'accesso alle attività autonome e l'esercizio di queste, il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria, stabiliscono direttive intese al (...) coordinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri relative all'accesso alle attività autonome e all'esercizio di queste"*;
 - l'art. 62 del [TFUE](#), che estende l'applicazione del sopra citato art. 53, par. 1, anche alla libera prestazione dei servizi.

Si ricorda, altresì, il disposto dell'art. 3, par. 3 del [Trattato sull'Unione europea](#), ai sensi del quale: "*L'Unione instaura un mercato interno. Si adopera per lo sviluppo sostenibile dell'Europa, basato (...) su un'economia sociale di mercato fortemente competitiva*".

3) Principi di sussidiarietà e proporzionalità

La Commissione europea argomenta come segue il rispetto del *principio di sussidiarietà*:

- 1) nella proposta di regolamento COM(2012) 130, la Commissione europea (conformemente al disposto dell'art. 352, par. 2, del TFUE) richiama l'attenzione dei Parlamenti nazionali sulla circostanza dell'adozione della procedura straordinaria di cui al medesimo articolo. Il trattato non prevede, infatti, i poteri necessari ad adottare una normativa dell'Unione in materia di azioni collettive dei lavoratori. Anzi, l'art. 153, par. 5, del TFUE esclude il diritto di sciopero (assieme al diritto di serrata) dai settori disciplinabili tramite direttiva al fine di adottare prescrizioni minime omogenee applicabili progressivamente in tutta l'Unione. La Commissione argomenta, tuttavia, che le sentenze della Corte di giustizia legittimano l'iscrizione dell'azione collettiva nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione. Anche al fine di rispettare il principio di sussidiarietà la proposta attribuisce un ruolo importante al sistema legislativo e regolamentare nazionale, nonché ai rimedi giudiziari degli Stati membri;
- 2) per la proposta di direttiva COM(2012) 131:
 - in termini di necessità dell'intervento dell'Unione in quanto l'obiettivo di istituire un quadro comune di disposizioni, misure e meccanismi di controllo necessari per uniformare la direttiva 96/71/CE non può essere realizzato dagli Stati membri;
 - con riferimento al valore aggiunto per l'Unione in ragione della facilitazione della prestazione transfrontaliera di servizi e del miglioramento del clima di concorrenza leale che - si auspica - permetterà di sfruttare il potenziale di crescita offerto dal distacco dei lavoratori e dai posti per lavoratori distaccati.

Per quanto concerne il principio di *proporzionalità*, le proposte appaiono congrue agli obiettivi che si intende perseguire.

4) Clausola "Monti"

L'art. 1, par. 2, dei testi in questione contiene una norma, sostanzialmente identica, secondo la quale nessuna disposizione dei documenti in esame "*pregiudica in alcun modo l'esercizio dei diritti fondamentali riconosciuti dagli Stati membri* (e dal diritto dell'Unione, aggiunge il solo COM(2012) 131), *ivi compresi il diritto o la libertà di sciopero o di promuovere altre azioni, contemplate dai sistemi di relazioni industriali specifici degli Stati membri, in conformità al diritto e alle prassi nazionali. Non pregiudica neppure il diritto di negoziare, concludere ed applicare accordi collettivi e di promuovere azioni collettive secondo le leggi e le prassi nazionali*".

Si tratta della cd. "clausola Monti", che combina il testo dell'art. 2 del già citato [regolamento \(CE\) n. 2679/98](#)⁴ e l'art. 1, par. 7 della [direttiva 2006/123/CE](#)⁵ per introdurre una clausola generale di salvaguardia dei diritti fondamentali riconosciuti dagli Stati membri.

⁴ "Il presente regolamento non può essere interpretato in modo tale da pregiudicare in qualsiasi modo l'esercizio dei diritti fondamentali riconosciuti dagli Stati membri, compreso il diritto o la libertà di sciopero. Tali diritti possono includere il diritto o la libertà di adottare altre azioni contemplate dagli specifici sistemi che regolano le relazioni industriali negli Stati membri". Questa norma è stata approvata nel periodo in cui il prof. Monti era Commissario europeo con delega al mercato interno.

⁵ Direttiva 2006/123/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2006, relativa ai servizi nel mercato interno. L'art. 1, par. 7, recita: "La presente direttiva non pregiudica l'esercizio dei diritti fondamentali quali riconosciuti dagli Stati membri e dal diritto comunitario, né il diritto di negoziare, concludere ed eseguire accordi collettivi e di intraprendere azioni sindacali in conformità del diritto e delle prassi nazionali che rispettano il diritto comunitario".

5) Valutazione d'impatto

I testi in esame sono accompagnati da due documenti, che ne costituiscono la valutazione d'impatto:

- 1) SWD(2012) 63, in lingua inglese;
- 2) SWD(2012) 64, sintesi del precedente, disponibile anche in italiano.

Proposta di regolamento del Consiglio sull'esercizio del diritto di promuovere azioni collettive nel quadro della libertà di stabilimento e della libera prestazione dei servizi ([COM\(2012\) 130 def](#)).

Nel preambolo del documento la Commissione, dopo avere contestualizzato il diritto di intraprendere un'azione collettiva nel più ampio panorama degli strumenti di tutela dei diritti umani al livello europeo ed internazionale (citando, tra gli altri, la Carta sociale europea, le convenzioni n. 87 e 98 dell'Organizzazione internazionale del lavoro, la Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali), pone il principio generale per cui in caso di conflitto tra un diritto fondamentale e una libertà fondamentale, l'adeguato contemperamento delle due posizioni risulta garantito soltanto qualora la restrizione imposta all'uno non possa eccedere quanto è idoneo, necessario e congruo ai fini dell'attuazione dell'altra, e viceversa (punto n. 13). Lo stesso principio è stabilito con l'art. 2, ai sensi del quale: *"L'esercizio della libertà di stabilimento e della libera prestazione dei servizi sancite nel trattato rispetta il diritto fondamentale di promuovere azioni collettive, compreso il diritto o la libertà di sciopero, così come l'esercizio del diritto fondamentale di promuovere azioni collettive, compreso il diritto o la libertà di sciopero, rispetta queste libertà fondamentali"*.

L'art. 3 stabilisce la parità di accesso ad eventuali meccanismi nazionali non giurisdizionali di risoluzione alternativa delle controversie del lavoro (ad esempio la mediazione, la conciliazione o l'arbitrato) sorte in situazioni transnazionali nel contesto dell'esercizio della libertà di stabilimento o della libera prestazione dei servizi. Tale diritto è riconosciuto *"laddove tali controversie scaturiscano dall'esercizio del diritto di promuovere azioni collettive, compreso il diritto o la libertà di sciopero"* (par. 1) e ferma restando la possibilità, *"se i meccanismi di cui al paragrafo 1 non portano a una risoluzione in un tempo ragionevole"*, di ricorrere ai rimedi giurisdizionali (par. 3).

Viene espressamente riconosciuta la possibilità, per le parti sociali al livello europeo (par. 2), di *"concludere accordi a livello di Unione o definire orientamenti relativi alle modalità e alle procedure"* dei meccanismi di risoluzione alternativa delle controversie.

Ai sensi del par. 4 dell'art. 3 ai tribunali nazionali (*"fatti salvi il ruolo e le competenze della Corte di giustizia"*) spetta trovare il giusto equilibrio tra i diritti fondamentali e le libertà fondamentali, eventualmente in conflitto nel caso concreto sottoposto alla loro attenzione, e conciliarli.

L'art. 4 istituisce un meccanismo di allerta in base al quale gli Stati membri si comunicheranno e notificheranno reciprocamente, senza indugio, gli atti o le circostanze gravi in grado di turbare gravemente il corretto funzionamento del mercato unico o di causare gravi tensioni sociali. Analoga comunicazione verrà fatta alla Commissione europea, che potrà richiedere informazioni a tutti gli Stati interessati, i quali per contro sono tenuti a trasmettere alla Commissione medesima qualsiasi scambio di informazioni avvenga tra loro.

Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio concernente l'applicazione della direttiva 96/71/CE relativa al distacco dei lavoratori nell'ambito di una prestazione di servizi ([COM \(2012\) 131 def](#))

La proposta di direttiva interviene preliminarmente nel tentativo di fare chiarezza in merito alla definizione stessa di "lavoratore distaccato", che - come riconosce la stessa Commissione europea nella relazione introduttiva all'atto in esame - nel corso degli anni si era rivelata di non facile interpretazione. In quest'ottica, al fine di evitare l'elusione e contrastare gli abusi, l'art. 3 vincola le autorità competenti a tenere conto non solo "*degli elementi fattuali che caratterizzano le attività esercitate da un'impresa nello Stato in cui è stabilita per determinare se effettivamente essa esercita attività sostanziali diverse da quelle puramente interne di gestione o amministrazione*" (par. 1) ma anche "*tutti gli elementi fattuali che caratterizzano (l')attività e la situazione del lavoratore*" (par. 2). Segue un elenco indicativo, non esaustivo, di criteri qualitativi e elementi costitutivi che caratterizzano sia la natura temporanea inerente alla nozione di distacco sia l'esistenza di un legame effettivo tra il datore di lavoro e lo Stato membro a partire dal quale avviene il distacco.

Un rilievo particolare è fornito all'accesso all'informazione (capo II, artt. 4-5), in considerazione del fatto che l'accesso preliminare ad informazioni esatte ed accurate sulle condizioni di lavoro vigenti nel paese ospitante è una condizione indispensabile per le parti interessate. Particolari difficoltà possono incontrare, in quest'ambito, le piccole e medie imprese, prive dei mezzi per procurarsi informazioni sulle norme in vigore. L'art. 5, in quest'ottica, incarica gli Stati membri (a cui la Commissione europea assicura la propria costante assistenza, par. 3) di adottare una serie di misure di trasparenza, elencate puntualmente nel par. 2), con l'ausilio degli "uffici di collegamento" di cui all'art. 4.

Nell'ottica della cooperazione amministrativa tra gli Stati membri (capo III, artt. 6-8)⁶, una clausola generica di mutua assistenza ("*gli Stati membri cooperano strettamente e si prestano mutuamente assistenza per facilitare l'applicazione nella pratica della presente direttiva*") è contenuta nell'art. 6, par. 1, e dettagliata nei paragrafi successivi del medesimo articolo. Allo Stato membro di stabilimento del prestatore dei servizi, però, l'art. 7 riserva un ruolo più pregnante, di controllo e monitoraggio nei riguardi dei lavoratori distaccati in un altro Stato membro.

Le misure di controllo che possono adottare gli Stati membri sono, invece, elencate nel capo IV, in termini di obblighi amministrativi (art. 9) o ispezioni (art. 10). Se i primi sono individuati in maniera tassativa, per le seconde gli Stati membri godono di una maggiore discrezionalità, basata "*principalmente su una valutazione dei rischi effettuata regolarmente dalle autorità competenti, che identifica i settori d'attività in cui nel loro territorio si concentra la presenza di lavoratori distaccati per la prestazione di servizi*", tenendo conto "*della realizzazione di grandi progetti infrastrutturali, dei problemi e delle necessità particolari di specifici settori, delle precedenti irregolarità e della vulnerabilità di alcune categorie di lavoratori*" (art. 10, par. 1). Il par. 2 dell'art. 10 contiene, poi, una clausola generale, ai sensi della quale è necessario assicurare che "*le ispezioni e i controlli (...) non siano discriminatori e/o sproporzionati*".

Resta in capo agli Stati membri l'obbligo di provvedere affinché i lavoratori distaccati che ritengano di aver subito "*un pregiudizio in conseguenza di una violazione delle norme vigenti possano, anche nello Stato membro nel cui territorio sono o erano distaccati, ricorrere a efficaci meccanismi per denunciare direttamente i loro datori di lavoro e abbiano il diritto di proporre azioni giudiziarie o amministrative, anche dopo che abbia avuto termine il rapporto*

⁶ L'art. 18 della proposta di direttiva specifica che "*la cooperazione amministrativa e l'assistenza reciproca di cui agli articoli 6, 7, 10 (...) sono attuate per mezzo del sistema di informazione del mercato interno (IMI) di cui all'atto di preparazione della legislazione comunitaria [COM\(2011\) 522](#), che tra l'altro l'art. 19 dell'atto in esame modifica proprio per adeguarlo all'adozione delle norme qui proposte.*

di lavoro nell'ambito del quale la presunta violazione è stata commessa" (art. 11, par. 1). Si prevede, in particolare, l'istituzione di specifici meccanismi per la riscossione di remunerazioni arretrate o per il rimborso di importi eccessivi (art. 11, par. 5). Esplicite clausole di salvaguardia sono proposte relativamente a:

- 1) la competenza degli organi giurisdizionali degli Stati membri, ai sensi del diritto interno o di convenzioni internazionali (art. 11, par. 2);
- 2) l'operato di organizzazioni sindacali o altre parti terze (associazioni, organizzazioni o altre persone giuridiche) che abbiano, in base al diritto interno, un interesse legittimo a veder rispettate le disposizioni della direttiva in via di approvazione. E' previsto che esse "*possano, per conto o a sostegno del lavoratore distaccato o del suo datore di lavoro, con la sua approvazione, promuovere ogni procedimento giudiziario o amministrativo diretto a ottenere l'applicazione della presente direttiva e/o l'esecuzione degli obblighi da essa risultanti*" (art. 11, par. 3);
- 3) l'operatività dei termini di presentazione, di prescrizione e delle norme procedurali poste dal diritto interno (art. 11, par. 4).

Il capo VI (artt. 13-16) è dedicato all'esecuzione transfrontaliera delle sanzioni amministrative e regola - sulla base del diritto nazionale vigente - il reciproco riconoscimento e la mutua assistenza nel recupero delle sanzioni inflitte e nelle notifiche di decisione di una sanzione (art. 13). Gli aspetti pratici della relativa procedura (domande, informazioni, notificazioni, eventuali sospensioni e spese) sono disciplinati dagli artt. 14-16.

L'art. 20, par. 1, stabilisce un termine biennale dall'entrata in vigore dell'atto in esame al fine di recepirlo nell'ordinamento interno.

Un eventuale, futura proposta di modifica del testo, previa relazione al Parlamento europeo, al Consiglio ed al Comitato economico e sociale, è già ipotizzata dopo cinque anni dall'entrata in vigore del testo medesimo.