

Prologo

SOMMARIO: 1. Europa sociale e diritti collettivi del lavoro: una promessa tradita? – 2. Alla ricerca dell'unità sistematica dell'ordinamento europeo. – 3. Piano dell'opera.

1. Europa sociale e diritti collettivi del lavoro: una promessa tradita?

L'alba del nuovo millennio era sorta recando con sé l'aspettativa del definitivo allineamento tra gli obiettivi economici che formano il patrimonio genetico originario dell'ordinamento giuridico della Comunità (poi Unione) europea e le istanze sociali che ne hanno accompagnato l'evoluzione, sviluppandosi progressivamente a mano a mano che le competenze dell'ordinamento europeo avanzavano in ampiezza e profondità¹.

La proclamazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (d'ora innanzi la Carta), avvenuta a Nizza il 7 dicembre 2000, e soprattutto la sua elevazione al rango di diritto primario dell'Unione, nel 2007, per effetto del Trattato di Lisbona², avevano indotto larga parte degli interpreti a salutare la “costituzionalizzazione” dei diritti sociali³, se non come un traguardo rag-

¹ Cfr. E. ALES, *Lo sviluppo della dimensione sociale comunitaria: un'analisi “genealogica”*, RDSS, 2009, 527; S. SCIARRA, *Diritto del lavoro e diritto sociale europeo. Un'analisi delle fonti*, in S. Sciarra, B. Caruso (a cura di), *Il lavoro subordinato. Trattato di diritto privato dell'Unione europea* diretto da G. Ajani e G.A. Bernacchio, Giappichelli, Torino, 2009, 1; cui *adde* S. GIUBBONI, *Diritto del lavoro europeo. Una introduzione critica*, Cedam, Padova, 2017.

² Cfr. in particolare l'art. 6, primo comma, del Trattato sull'Unione Europea (d'ora innanzi TUE), che recita: “L'Unione riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 7 dicembre 2000, adottata il 12 dicembre 2007 a Strasburgo, che ha lo stesso valore giuridico dei trattati”.

³ Oltre ai contributi citati *supra* alla nt. 1 cfr.: E. ALES, *La dimensione “costituzionale” del Modello Sociale Europeo tra luci e ombre (con particolare riferimento ai diritti collettivi e al licenziamento)*, in M.T. Carinci (a cura di), *L'evoluzione della disciplina del licenziamento. Giappone ed Europa a confronto*, Giuffrè, Milano, 2017, 159, che sottolinea il carattere

giunto lungo il percorso dell'integrazione sovranazionale, come un promettente punto di partenza. Attribuendosi peraltro alla locuzione "diritti sociali" un significato ampio e, a rigore, a-tecnico, idoneo perciò ad abbracciare anche i diritti obbligatori e di libertà mediante i quali si realizza il c.d. contropotere collettivo nel rapporto di lavoro⁴.

Il riferimento è ovviamente agli artt. 12, 27 e 28 della Carta: il primo enunciante la libertà di associazione a tutti i livelli e segnatamente, *inter alia*, in campo sindacale, con il corollario del "diritto di ogni persona di fondare sindacati insieme con altri e di aderirvi per la difesa dei propri interessi"; il secondo espressivo del diritto dei lavoratori, e dei loro rappresentanti, "all'informazione e alla consultazione nell'ambito dell'impresa"; l'ultimo concedente ai lavoratori, ai datori di lavoro e alle rispettive organizzazioni il "diritto di negoziare e concludere contratti collettivi, ai livelli appropriati, e di ricorrere, in caso di conflitti di interessi, ad azioni collettive per la difesa dei loro interessi, compreso lo sciopero".

Ma non è tutto. Lo stesso art. 6 TUE, al quale si deve l'ingresso della Carta nell'empireo del diritto primario dell'Unione, ha posto con il suo secondo comma le basi per l'adesione dell'Unione medesima alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (d'ora innanzi CEDU). Nel contempo, mentre la disposizione citata possiede un carattere sostanzialmente programmatico, richiedendo per la sua attuazione il perfezionamento di un accordo di adesione tra le due entità sovranazionali, il terzo comma dell'art. 6 ha attratto nella sfera del diritto euro-unitario i diritti fondamen-

"indotto" di tale costituzionalizzazione, in larga parte derivata dal recepimento di orientamenti giurisprudenziali; T. BALLARINO, *Il lavoro nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in M. Corti (a cura di), *Il lavoro nelle carte fondamentali*, EGEA, Milano, 2017, 95; B. BERCUSSON, *The EU Charter and trade union rights*, in B. Bercusson (ed.), *European labour law and the EU Charter of Fundamental Rights*, Nomos, Baden-Baden, 2002, 85.

⁴La locuzione designa infatti, in primo luogo, i c.d. "diritti a prestazione", come osserva E. ALES, *Diritti sociali e discrezionalità del legislatore nell'ordinamento multilivello: una prospettiva giuslavoristica*, DLRI, 2015, 455. Benché la prospettiva adottata dall'A. appaia dogmaticamente corretta, non può trascurarsi che, nel linguaggio istituzionale dell'ordinamento europeo e nella dottrina, anche internazionale, che se ne occupa, nell'espressione "social rights" queste categorie si sovrappongono fino a confondersi. Cfr. Al riguardo N. JÄÄSKINEN, *Fundamental Social Rights in the Charter. Are They Rights? Are They Fundamental?*, in S. Peers, T. Harvey, J. Kenner, A. Ward (eds.), *The Eu Charter of Fundamental Rights. A Commentary*, Beck-Hart-Nomos, Portland, 2014, 1703. Cfr. inoltre A. LO FARO, *Funzioni e finzioni della contrattazione collettiva comunitaria. La contrattazione collettiva come risorsa dell'ordinamento giuridico comunitario*, Giuffrè, Milano, 1999, spec. 294, che propone una definizione dei diritti collettivi come "diritti sociali in senso procedurale, di partecipazione discorsiva".

tali garantiti dalla CEDU “e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri” in maniera diretta e immediata, conferendo ad essi la veste di principi generali dell’ordinamento dell’Unione.

La prospettiva di una saldatura tra diritti sociali fondamentali e diritti umani, incoraggiata dalla formale esplicitazione nel corpo stesso della Carta dei nessi sistematici che collegano alcuni diritti sanciti da quest’ultima a corrispondenti disposizioni della CEDU⁵, aveva così ulteriormente acceso il moderato ottimismo di alcuni interpreti, al punto da prefigurare un ribaltamento dell’ordine gerarchico storicamente venutosi a configurare, secondo l’approccio adottato dagli organismi europei, tra i diritti economici e i diritti sociali⁶. Siffatta prognosi evolutiva si era estesa alla sfera dei diritti collettivi del lavoro, complici le spiegazioni relative agli artt. 12 e 28 della Carta, laddove si traccia un nesso identitario con l’art. 11 della CEDU; norma, quest’ultima, dedicata alla libertà di riunione e associazione e avente ad oggetto tra gli altri “il diritto di partecipare alla costituzione di sindacati e di aderire ad essi per la difesa dei propri interessi”⁷.

Tuttavia, se le innovazioni normative sommariamente descritte avevano autorizzato a prefigurare un cambio di passo nel processo di integrazione europea, nel senso di un rafforzamento della sua dimensione sociale, è soprattutto sul fronte dei diritti collettivi che le cronache degli ultimi anni testimoniano

⁵ Il riferimento è alle Spiegazioni, elaborate sotto l’autorità del *praesidium* della Convenzione che aveva redatto la Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea, e quindi aggiornate sulla scorta degli adeguamenti redazionali che la Convenzione ha successivamente apportato al testo della Carta. Ai sensi dell’art. 52, comma 7, della Carta, “I giudici dell’Unione e degli Stati membri tengono nel debito conto le spiegazioni elaborate al fine di fornire orientamenti per l’interpretazione della presente Carta”.

⁶ Cfr. J. BELLACE, *Who Defines the Meaning of Human Rights at Work?*, in E. Ales, I. Senatori (a cura di), *The Transnational Dimension of Labour Relations. A New Order in the Making?*, Giappichelli, Torino, 2013, 111; F. DORSSEMONT, *Art. 12*, in S. Peers, T. Harvey, J. Kenner, A. Ward, *op. cit.*, 341; V. MANTOUVALOU, *Are Labour Rights Human Rights?*, *ELLJ*, 2012, 151.

⁷ Le Spiegazioni affermano la piena identità semantica tra l’art. 12 e l’art. 11 CEDU, con una sola differenza in ordine alla portata applicativa: più ampia, quella dell’art. 12, in quanto il diritto in esso incorporato è esercitabile anche al livello europeo. Di conseguenza, continuano le Spiegazioni, in coordinamento con i criteri generali di interpretazione della Carta enunciati all’art. 52, comma 3, della stessa, l’esercizio di tale diritto non potrà tollerare, nell’ambito dell’ordinamento dell’Unione, limitazioni eccedenti quelle ricavabili dall’art. 11 CEDU. Per quanto concerne l’art. 28 il rimando alla CEDU è più sfumato, e purtuttavia le Spiegazioni precisano come il diritto di azione collettiva menzionato nella Carta sia stato riconosciuto dalla Corte europea dei diritti dell’uomo come “uno degli elementi del diritto sindacale sancito dall’art. 11 della CEDU”.

come i progressi realmente compiuti siano stati tutto sommato minimi rispetto all'epoca in cui un'acuta dottrina denunciava la mancata corrispondenza tra l'avvenuta realizzazione di un vero e proprio ordinamento giuridico a livello europeo e lo (scarso) innalzamento dello "spessore qualitativo" dei diritti da tale ordinamento assicurati⁸.

È stata la giurisprudenza, com'è ben noto, ad incaricarsi di raffreddare le aspettative⁹. Un presagio si era manifestato ancor prima dei fatti narrati nelle pagine precedenti, allorquando la Corte di giustizia, con la c.d. "dottrina Albany", aveva introdotto un filtro valutativo di ordine materiale e teleologico sui contratti collettivi, autorizzando il loro esonero dalle disposizioni del Trattato contrarie ai patti restrittivi della concorrenza dietro la condizione che tali contratti, risultanti da libere trattative tra le parti stipulanti, fossero finalizzati alla tutela e al miglioramento delle condizioni di lavoro¹⁰. Tuttavia quella circostanza, pur rappresentando un arretramento delle tutele rispetto ad ordinamenti – come quello italiano – poco avvezzi a frapporre ingerenze esogene nella sfera riservata alla libera ponderazione dell'autonomia collettiva¹¹, era stata tutto sommato metabolizzata dalla dottrina, essendo comunque idonea a garantire ai contratti collettivi, espressione del volto sociale dell'integrazione europea, una speciale immunità dai principi mercatistici dominanti.

La disillusione si materializza invece a partire dalle celeberrime pronunce assurte agli onori della cronaca con l'appellativo di "quartetto Laval"¹². Esse

⁸ Cfr. A. LO FARO, *op. cit.*, 3.

⁹ Ma in dottrina cfr., ad esempio, lo scetticismo manifestato da B. HEPPLER, *Fundamental Social Rights Since the Lisbon Treaty*, ELLJ, 2011, 150, qui 153, il quale, interrogandosi sulle possibili interferenze "virtuose" tra l'ordinamento dell'Unione e il sistema della CEDU, riconosceva nei diversi approcci osservati dai rispettivi organi giurisdizionali, in una serie di emblematiche pronunce che verranno sovente richiamate nel corso di questa trattazione, "the different directions of EU law and European human rights law", di talché "while the Luxembourg court in the Laval quartet asked whether restrictions by collective action on the economic freedoms of establishment and to provide services can be justified, the Strasbourg Court asked whether the interference with trade union rights can be justified, and applied a strict test".

¹⁰ Cfr. CGUE 21 settembre 1999, C-67/96, *Albany*.

¹¹ Benché queste riflessioni si pongano esclusivamente nell'ottica dell'ordinamento dell'Unione, prescindendo da analisi di tipo comparatistico, al confronto tra la tradizione dogmatica italiana e il sistema europeo sul tema dell'autonomia collettiva saranno dedicati alcuni cenni *infra*, nel Capitolo 3.

¹² Con questa formula si identifica un gruppo di sentenze, emesse dalla Corte a breve distanza di tempo, che ha messo a tema il contemperamento tra le libertà economiche e i diritti di contrattazione collettiva e sciopero. Il filone, invero inaugurato da CGUE 11 dicembre 2007, C-438/05, *International Transport Workers' Federation, Finnish Seamen's*

inaugurano un filone giurisprudenziale, poi dipanatosi in modo pressoché uniforme fino ad oggi, scandito da ripetute capitolazioni dei diritti collettivi – a dispetto del formale omaggio della Corte alla loro natura di diritti fondamentali – dinanzi alle libertà economiche sancite dai Trattati e oggi radicate anche nella Carta, in particolare nell’art. 16 dedicato alla libertà d’impresa¹³. Su questa complessa ed articolata vicenda si tornerà diffusamente nei capitoli che seguiranno. Per il momento, può bastare mettere in evidenza come i giudici di Lussemburgo, chiamati a “bilanciare” le prerogative dell’autonomia collettiva con le libertà economiche espressive di interessi con essa confliggenti, abbiano finito per assoggettare la prima – nelle sue tipiche forme del contratto collettivo e dello sciopero – ad uno scrutinio di proporzionalità tra i fini perseguiti e le azioni poste in essere, il quale, oltre a legittimare insolite incursioni giudiziali nel merito delle scelte degli attori, si è il più delle volte risolto con il prevalere delle seconde.

Tale risultato ha suscitato reazioni in prevalenza critiche da parte degli interpreti, espresse con molteplici accenti. Si contrappongono, nella specie, un approccio che potrebbe definirsi “resiliente”, in quanto orientato ad individuare nelle stesse pieghe del giudizio di bilanciamento gli argomenti giuridici favorevoli ad un diverso esito interpretativo, ed uno qualificabile come “idiosincratico”, in quanto più propenso a valorizzare le “vie di fuga” dalla dialettica tra diritti e libertà che pure l’ordinamento europeo contempla¹⁴. Fino ad

Union (Viking), è proseguito con CGUE 18 dicembre 2007, C-241/05, *Laval un Partneri Ltd*; CGUE 3 aprile 2008, C-346/06, *Rüffert*; CGUE 19 giugno 2008, C-319/06, *Commissione v Lussemburgo*. Il “quartetto” si è successivamente arricchito di ulteriori elementi, che danno conto dell’evoluzione e della crescente complessità del pensiero della Corte: cfr. in merito M. CORTI, *Concorrenza e lavoro: incroci pericolosi in attesa di una svolta*, *DLRI*, 2016, 505; F. HENDRICKX, *Three Perspectives on the Viking and Laval Decisions. Beyond Viking and Laval: the Evolving European Context*, *CLLPJ*, 2011, 1055.

¹³ Si allude ovviamente alla libertà di circolazione, di stabilimento e di prestazione di servizi, sulla cui, invero controversa, riconducibilità alla Carta si rinvia alle considerazioni svolte *infra*, Capitolo 3, par. 5. Tra i più recenti arresti giurisprudenziali che chiamano in causa l’art. 16 in relazione ai diritti collettivi cfr. CGUE 21 dicembre 2016, C-201/15, *AGET Iraklis*; CGUE 27 aprile 2017, cause congiunte C-680/15, *Asklepios Kliniken Langen-Seligenstadt GmbH*, e C-681/15, *Asklepios Dienstleistungsgesellschaft mbH*.

¹⁴ Il primo comprende quanti prospettano soluzioni che, pur mantenendosi all’interno della cornice euro-unitaria del bilanciamento tra diritti e libertà, postulano una revisione interpretativa dei relativi criteri, ovvero una riforma *de iure condendo* (cfr. ad es. B. CARUSO, *I diritti sociali fondamentali nell’ordinamento costituzionale europeo*, in S. Sciarra, B. Caruso, op. cit., 706; S. GIUBBONI, *Social Rights and Market Freedoms in the European Constitution: A Re-appraisal*, *ELLJ*, 2010, 161; V. BRINO, *Diritto del lavoro, concorrenza e mercato*, Cedam, Padova, 2012; S. SCIARRA, *Notions of Solidarity in Times of Economic Uncer-*

oggi, tuttavia, nessuno di tali sforzi ermeneutici sembra aver scalfito l'ordine consolidato: un ordine che, come si è osservato in dottrina, ha trovato nella Carta un fattore propulsivo dei diritti della persona solo nei limiti della loro dimensione individuale, mentre i diritti collettivi sono rimasti confinati in una “terra di nessuno”¹⁵.

Se tale è stato l'influsso della giurisprudenza, la sorte dei diritti collettivi non sembra aver goduto di migliore considerazione sul versante della politica del diritto. Di ciò reca eloquente testimonianza il fatto che la dimensione sociale collettiva abbia il più delle volte – con la rilevante eccezione della materia del coinvolgimento dei lavoratori nell'impresa, su cui si tornerà *infra* – interpretato un ruolo comprimario nell'ambito delle azioni europee ad oggetto occupazionale e *strictu sensu* giuslavoristico, scontando in primo luogo l'esclusione di competenza legislativa dell'Unione sui diritti di associazione, sciopero e serrata, prevista dall'art. 153, par. 5 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (d'ora innanzi TFUE).

Di tale riluttanza regolatoria ha fatto le spese, ad esempio, il principale fenomeno innovativo manifestatosi in epoca recente nello scenario delle relazioni industriali europee. Si allude alla contrattazione collettiva transnazionale d'impresa: esperienza di successo di autoregolazione spontanea fiorita in un vuoto normativo, la Commissione ne aveva dapprima promosso la sistemazione giuridica, per poi archiviare il progetto complice la freddezza delle parti sociali europee¹⁶.

Un ulteriore esempio, nonché l'ultimo in ordine di tempo, è offerto dal c.d.

tainty, *ILJ*, 2010, 3; il secondo chi asserisce l'esonero dei diritti sociali da vincoli di contemperamento, quando non la “fuga” dal diritto dell'Unione attraverso la “teoria dei controlimiti”, che, in caso di conflitto tra diritto europeo e principi costituzionali domestici, afferma la prevalenza dei secondi (cfr. L. CAVALLARO, *I diritti sociali come controlimiti. Note preliminari*, *Labor*, 2017, 2, 149 M.V. BALLESTRERO, *La protezione dei diritti sociali nell'Unione europea. Il caso del diritto di sciopero*, *Labor*, 2017, 5).

¹⁵ Testualmente E. ALES, *La dimensione “costituzionale”*, cit., 71. In senso analogo F. HENDRICKX, *The Future of Collective Labour Law in Europe*, *ELLJ*, 2010, 59. Cfr. altresì A. DURANTE, *I diritti sindacali nel circuito giurisdizionale multilivello. Un dialogo in lingue diverse*, in B. Caruso, G. Fontana (a cura di), *Lavoro e diritti sociali nella crisi europea. Un confronto tra costituzionalisti e giuslavoristi*, Il Mulino, Bologna, 223.

¹⁶ Sia consentito in proposito il rinvio a I. SENATORI, *Transnational Company Bargaining and the Discourse of the European Commission: A Critical Overview*, in E. Ales, I. Senatori, op. cit., 87. Un (estremo?) tentativo di sollecitare nuovamente i decisori europei ad assumere iniziative al riguardo è stato compiuto recentemente da un gruppo di studiosi in collaborazione con la Confederazione Europea dei Sindacati: cfr. S. SCIARRA, A. SOBCZAK, M. FUCHS, *Verso un quadro giuridico per gli accordi transnazionali d'impresa. Rapporto alla Confederazione europea dei sindacati*, *QRS*, 2014, 153.

“Pilastro europeo dei diritti sociali”: iniziativa della Commissione europea promossa dal presidente Jean-Claude Juncker allo scopo precipuo di rafforzare la protezione dei lavoratori colpiti dalla crisi della zona Euro attraverso una strumentazione di principi e diritti adeguati all’entità e alla natura delle sfide che connotano l’attuale frangente socio-economico¹⁷.

I documenti all’uopo elaborati dalla Commissione, pur non esenti dai consueti equilibrismi lessicali, appaiono infatti più come l’estremo tentativo di scongiurare una deriva politica che non come l’espressione della volontà di sospendere il processo di integrazione verso una nuova rotta.

Già la debole forma giuridica prescelta, quella della raccomandazione accompagnata da una coeva comunicazione – e destinata poi a trasformarsi in una solenne proclamazione interistituzionale – non consente di prefigurare mutamenti radicali, tanto che la comunicazione si premura di puntualizzare come i diritti e i principi sanciti dal Pilastro non siano direttamente applicabili bensì attendano l’adozione di appositi provvedimenti attuativi ai livelli appropriati¹⁸.

Per altro verso, non può trascurarsi l’impegno della Commissione ad assumere nuove iniziative legislative e ad effettuare una manutenzione dell’apparato normativo vigente, anche attraverso “migliori orientamenti interpretativi”¹⁹. Inoltre, può sorprendere leggere nell’unico frammento della raccomandazione dedicato alle relazioni collettive, l’art. 8, insieme alla riaffermazione dei consolidati principi in tema di dialogo sociale e coinvolgimento dei lavoratori già rintracciabili nel Trattato e nella Carta – tra i quali non può mancare il rituale sostegno al “capacity building” delle parti sociali – l’aperto e incondizionato incoraggiamento agli attori “a negoziare e concludere accordi collettivi negli ambiti di loro interesse, nel rispetto della propria autonomia e del diritto all’azione collettiva”²⁰.

¹⁷ Cfr. COMMISSIONE EUROPEA, 26 aprile 2017, COM(2017) 250 def., *Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni sulla istituzione di un pilastro europeo dei diritti sociali*, cui è seguita la *Proclamazione interistituzionale del Pilastro europeo dei Diritti sociali* avvenuta con atto del 20 ottobre 2017, COM(2017) 251 def., 20 ottobre 2017. I documenti europei elencano tra le sfide di maggior urgenza per l’Unione: le conseguenze sociali della crisi, tra cui l’aumento della povertà e dell’esclusione sociale, le disuguaglianze e la disoccupazione, il basso livello di crescita e competitività; il futuro del lavoro e l’emergente mercato del lavoro digitale; l’evoluzione demografica, ossia l’invecchiamento della popolazione europea; e la divergenza economica tra gli Stati membri. Per ulteriori riferimenti, anche bibliografici, cfr. *infra* Cap. 3, parr. 1 e 3.2.

¹⁸ Come si legge al par. 3, pag. 7, del succitato documento.

¹⁹ *Ibid.* par. 4, pag. 8, sotto la rubrica “Migliore applicazione della normativa dell’UE”.

²⁰ Cfr. COMMISSIONE EUROPEA, Raccomandazione (Ue) 2017/761 del 26 aprile 2017 sul

Peccherebbe tuttavia di temerario ottimismo chi volesse trarre da simili indicazioni testuali l'auspicio di un imminente ripensamento del ruolo ritagliato agli strumenti dell'autonomia collettiva nell'ordinamento europeo, e in particolare dei vincoli e delle condizioni di esercizio imposti dalla legislazione e – soprattutto – dalle corrispondenti interpretazioni giurisprudenziali. La comunicazione della Commissione, infatti, ribadisce senza esitazioni la forza dell'*acquis* sociale dell'UE; inoltre, essa insiste sulla necessità di condividere le responsabilità riformatrici con gli Stati membri, celebrando i principi di sussidiarietà e proporzionalità in quanto idonei a realizzare un processo decisionale qualificato – invero apoditticamente – come efficiente, efficace e allineato alle aspettative dei cittadini²¹.

Di conseguenza, non sembra lecito attendersi dalle azioni ricondotte al “Pilastro europeo dei diritti sociali”, quantomeno sulla materia delle relazioni collettive di lavoro, un impulso alla ridefinizione degli assetti normativi e interpretativi consolidatisi nell'Unione. Piuttosto, l'obiettivo praticabile potrà corrispondere a quello, di carattere tipicamente ausiliario, dichiarato in un significativo passaggio della comunicazione: “riunire diritti e principi fissati in momenti diversi, in modi diversi e in forme diverse, [mirando] a renderli più visibili, più comprensibili e più espliciti per i cittadini e per gli attori a tutti i livelli”²².

2. Alla ricerca dell'unità sistematica dell'ordinamento europeo

Questo studio prende le mosse dalla scarsa persuasività degli approdi descritti nel paragrafo precedente, a fronte delle premesse giuridiche da cui sono scaturiti. Esso si propone perciò di contribuire alla riflessione teorica sulla condizione dei diritti collettivi del lavoro nell'Unione europea, riprendendo criticamente i numerosi spunti interpretativi stratificatisi negli anni per opera della dottrina e della giurisprudenza, e collocandoli all'interno di un diverso quadro concettuale.

Constatata, per i motivi sommariamente enunciati dinanzi, l'impraticabilità di qualsiasi operazione riformatrice *de iure condendo*, rimane infatti l'impressione che gli orientamenti elaborati dalla Corte di giustizia presentino aporie e contraddizioni che devono ancora essere compiutamente investigate.

Pilastro Europeo dei Diritti Sociali, in GUUE L:2017:113:TOC, Capitolo 8, “Dialogo sociale e coinvolgimento dei lavoratori”.

²¹ Cfr. COM(2017) 250 def., cit., par. 3, 6.

²² *Ibid.*

Il punto di avvio del ragionamento risiede nella palese ambivalenza del sistema normativo europeo, il quale, per un verso, ha introdotto nel diritto derivato una corposa legislazione in materia di informazione e consultazione dei lavoratori²³, mentre per altro verso risulta aver notevolmente penalizzato il contratto collettivo e lo sciopero: sottraendo *per tabulas* quest'ultimo alla competenza regolativa dell'Unione, alla stregua del già menzionato art. 153, par. 5 TFUE, e rinunciando per il primo ad esercitare null'altro che le ambigue forme di supporto²⁴ disciplinate dagli artt. 152-155 TFUE, in ciò probabilmente condizionato dalla indisponibilità di competenza legislativa su di una ulteriore materia, quella del diritto di associazione, alla quale il contratto collettivo è inevitabilmente intrecciato.

In tale frattura del *continuum* logico-funzionale, ancor prima che giuridico, tra le tre tipiche modalità espressive della tutela collettiva dei lavoratori²⁵, si è insinuata la Corte di giustizia, esasperando la contraddizione e, soprattutto, estendendone la portata dalla dimensione intraordinamentale dell'Unione a quella interordinamentale, che lega il diritto europeo a quello degli Stati membri. Infatti, gli orientamenti dinanzi citati, limitando gli ambiti di agibilità concessi a livello domestico alla contrattazione collettiva e allo sciopero nei casi di conflitto con le libertà fondamentali affermate dai Trattati, hanno conseguito il duplice effetto di inibire l'esercizio della contrattazione collettiva, in antitesi con gli intenti espressi dal diritto primario, e di attrarre, in via mediata, lo sciopero nell'orbita del diritto europeo, avviluppandolo però in una dinamica di "integrazione negativa".

Sembra quindi lecito interrogarsi circa l'eventualità che da una ricomposizione della suddetta frattura, ottenuta facendo emergere i raccordi sistematici che legano giuridicamente i diversi segmenti del *continuum*, possano discen-

²³ Cfr. al riguardo la tassonomia elaborata cfr. M. CORTI, *La partecipazione dei lavoratori. La cornice europea e l'esperienza comparata*, Vita e pensiero, Milano, 2012, che classifica le fonti distinguendo tra strumenti transnazionali e strumenti di armonizzazione dei sistemi nazionali. Le normative particolari saranno analizzate dettagliatamente *infra*.

²⁴ Da ultimo M. PERUZZI, *L'autonomia nel dialogo sociale europeo*, Il Mulino, Bologna, 2011, ma già A. LO FARO, *op. cit.*

²⁵ Nesso di continuità non compromesso dalla separazione funzionale, e talvolta anche soggettiva, tra i relativi istituti cfr.: M. CORTI, *op. ult. cit.* Per distinte impostazioni riguardo alla distinzione giuridica, che tuttavia non pregiudica la continuità logica, tra informazione, consultazione e contrattazione, cfr. le tesi di T. TREU, *Cogestione e partecipazione*, DLRI, 1989, 600; M. D'ANTONA, *Partecipazione, codeterminazione, contrattazione (temi per un diritto sindacale possibile)*, RGL, 1992, I, 137, ora in ID., *Opere*, Vol. Secondo, *Scritti sul diritto sindacale*, a cura di B. Caruso, S. Sciarra, Giuffrè, Milano, 2000, 313, quest'ultimo maggiormente propenso a riconoscere la complementarità, pur nella diversità strutturale e di competenza, tra le due forme di azione collettiva.

dere inediti elementi valutativi, idonei forse a riformulare l'attuale assetto del diritto vivente.

A tale scopo, può rivelarsi utile strumento euristico l'individuazione, nelle trame del diritto europeo, di una categoria concettuale che rappresenti un *prius* rispetto alle tre forme di esercizio dei diritti collettivi, e che sia quindi suscettibile di racchiuderne il significato comune. L'ipotesi che si tenterà di verificare in questa ricerca è che tale categoria possa essere identificata con la rappresentanza collettiva dei lavoratori.

È ben noto che la materia *de qua* non è mai stata oggetto di un intervento organico ad opera del legislatore europeo: esso si è invece limitato ad esercitare un'armonizzazione parziale, che si è venuta configurando come risultato della disciplina di particolari istituti rispetto ai quali la rappresentanza presenta solidi punti di tangenza²⁶. È inoltre noto il *self restraint* che ha storicamente caratterizzato l'azione legislativa europea sui profili strutturali della rappresentanza: costituisce infatti un tratto costante delle direttive che si occupano del tema il rimettere la definizione della nozione di "rappresentanti dei lavoratori" al diritto e/o alle prassi degli Stati membri, in ossequio alle specificità dei sistemi nazionali di relazioni industriali, verso le quali l'Unione ha sempre professato un sacro rispetto.

Cionondimeno, la rappresentanza collettiva dei lavoratori è stata oggetto di ripetuti richiami con riferimento ai suoi profili funzionali, ovvero alle forme e ai modi del suo esercizio. I rimandi testuali offerti dal diritto primario e derivato sono frammentari, e tuttavia è possibile ravvisare in essi un elemento comune in cui sembra trovare compendio l'orientamento teleologico della rappresentanza: quello della difesa degli interessi dei lavoratori.

Il TFUE costruisce la relazione tra rappresentanza e difesa collettiva degli interessi (dei lavoratori così come dei datori di lavoro) in guisa di endiadi, enumerandola all'art. 153, par. 1, lett. f) tra le materie sulle quali l'Unione può adottare direttive di armonizzazione, "fatto salvo il paragrafo 5". Peraltro, il rinvio a quest'ultima disposizione, più volte menzionata *supra*, mediante una struttura sintattica che la qualifica come eccezione ad una regola generale, costituisce un primo indizio della riconducibilità dei diritti che del par. 5 sono l'oggetto, ovvero sciopero e associazione (la seconda interpretabile, si noti, come *species* del *genus* organizzazione, in base all'insegnamento derivato dall'esegesi dell'art. 39, primo comma, della Costituzione italiana), alla cornice concettuale e giuridica della rappresentanza collettiva.

²⁶ Principio ribadito frequentemente dalla Corte di giustizia: cfr. CGUE 8 giugno 1994, C-383/92, *Commissione v Regno Unito*; recentemente CGUE 10 settembre 2009, C-44/08, *Akavan (Fujitsu Siemens)*.

Ma non è tutto. Alla difesa degli interessi dei lavoratori sono funzionalmente indirizzati anche i diritti collettivi proclamati nella Carta. Ne fornisce testuale evidenza l'art. 12, vertente sulle libertà di riunione e associazione in campo (anche) sindacale. Libertà di associazione e difesa degli interessi sono qui poste in relazione per mezzo del "diritto di ogni persona di fondare sindacati insieme con altri e di aderirvi", in base ad una formula che evoca *in nuce* il momento genetico della rappresentanza collettiva. Analogamente, l'art. 28 ancora all'obiettivo di difendere gli interessi dei lavoratori, dei datori di lavoro e delle rispettive organizzazioni (ossia ai propri organismi di rappresentanza, sulla scorta dell'argomento ricavato *supra* dall'art. 153 TFUE) il diritto di ricorrere ad azioni collettive, compreso lo sciopero.

L'art. 27 della Carta non offre invece un appiglio testuale per collegare alla funzione di difesa degli interessi i diritti di informazione e consultazione che la norma garantisce "ai lavoratori e ai loro rappresentanti". Tuttavia, combinando la lettura di questa norma a quella della Dir. n. 2009/38 del 6 maggio 2009, concernente l'istituzione di un comitato aziendale europeo o di una procedura per l'informazione e la consultazione dei lavoratori nelle imprese e nei gruppi di imprese di dimensioni comunitarie (c.d. direttiva *Recast*), che della prima costituisce attuazione²⁷, e soffermandosi in particolare sull'art. 10 di essa, si apprende che i componenti del comitato aziendale europeo devono poter disporre "dei mezzi necessari per l'applicazione dei diritti derivanti dalla presente direttiva, per rappresentare collettivamente gli interessi dei lavoratori dell'impresa o del gruppo di imprese di dimensioni comunitarie". In altre parole, secondo la direttiva i diritti di informazione e consultazione sono inclusi a pieno titolo nella funzione di rappresentanza collettiva, e la loro misura di riferimento sono gli interessi dei lavoratori.

Quanto al diritto di contrattazione collettiva, l'art. 28 della Carta non vi ascrive direttamente la funzione di difesa degli interessi, che nell'interpretazione testuale del dettato normativo si lega unicamente al diritto di sciopero. Tuttavia, il collegamento sistematico tra rappresentanza, difesa collettiva degli interessi e contrattazione collettiva può essere ricostruito attraverso un distinto procedimento logico, prendendo le mosse dall'art. 12 della Carta e dal legame di corrispondenza che quest'ultima disposizione presenta, come già ricordato, con libertà di riunione e associazione proclamata dall'art. 11 della CEDU. Ebbene, proprio con riferimento all'art. 11 la Corte europea dei diritti dell'uomo, organo titolare del potere giurisdizionale sulla CEDU, ha da tempo adottato un'interpretazione evolutiva secondo la quale il diritto di contrattazione

²⁷ Cfr. M. CORTI, *op. ult. cit.*; F. DORSSEMONT, *Article 27*, in S. Peers, T. Harvey, J. Kenner, A. Ward, *op. cit.*, 749.

collettiva deve intendersi alla stregua di un ingrediente essenziale del “diritto di partecipare alla costituzione di sindacati e di aderire a essi per la difesa dei propri interessi”²⁸.

Vero è che la trasferibilità *de plano* nell’orbita euro-unitaria degli assetti interpretativi maturati in ambito CEDU non può venire asserita in modo troppo disinvolto: sullo sfondo si cela infatti una materia spinosa, quella dei rapporti tra due sistemi giuridici, sì collegati, ma che purtuttavia possiedono distinti codici genetici e diverse strutture istituzionali. La qual cosa impone una riflessione più approfondita, sulla quale si proverà a tornare nel prosieguo.

D’altro canto, sembra lecito anticipare una valutazione: le eventuali differenze applicative tra l’art. 11 CEDU e l’art. 12 della Carta potranno più plausibilmente investire il profilo dinamico, ossia quello dell’esercizio dei diritti ed in particolare del loro bilanciamento con i diritti “antagonisti”; quanto al profilo statico, attinente cioè agli elementi costitutivi del diritto, la conformità strutturale e lessicale tra le due disposizioni e l’esplicito rimando alla norma CEDU formulato nelle Spiegazioni all’art. 12, le quali vanno tenute “in debito conto” nell’interpretazione della Carta, come prescritto sia dall’art. 52, comma 7, della stessa sia dall’art. 6 TFUE, rappresentano dati sufficienti a ricondurre, anche alla stregua del diritto dell’Unione, la contrattazione collettiva alla funzione di difesa degli interessi assoluta dalla rappresentanza collettiva dei lavoratori. A supporto dell’orientamento in parola è possibile invocare lo stesso art. 52, il cui paragrafo 3 afferma che laddove (come nel caso di specie, stando alle Spiegazioni), la Carta “contenga diritti corrispondenti a quelli garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali, il significato e la portata degli stessi sono uguali a quelli conferiti dalla suddetta convenzione”²⁹.

Volendo trarre una sintesi dalle considerazioni sinora svolte, si ritiene possibile ravvisare in filigrana nel diritto europeo i frammenti di un sistema nel quale una categoria giuridica generale, quella della rappresentanza collettiva dei lavoratori, si lega alle sue espressioni particolari, i diritti di associazione, informazione, consultazione, contrattazione collettiva e sciopero, attraverso il comune elemento teleologico costituito dalla difesa degli interessi dei lavoratori. Dalla conferma di tale ipotesi scaturirebbero conseguenze rilevanti sul piano dell’interpretazione del diritto collettivo del lavoro a livello dell’Unione.

Laddove, infatti, una verifica più approfondita restituisse gli elementi mi-

²⁸ Corte EDU 12 novembre 2008, n. 34503/97, *Demir e Baykara v. Turchia*.

²⁹ Nella versione inglese: “the meaning and the scope”, ovvero gli elementi costitutivi e l’ambito di applicazione: locuzione alla quale può di certo ascrivere la tipologia delle condotte protette.

nimi necessari a ricostruire la rappresentanza collettiva dei lavoratori come categoria giuridica euro-unitaria, ne discenderebbe, sulla scorta di una costante giurisprudenza, la necessità di fornire della relativa nozione una applicazione uniforme³⁰. Ciò potrebbe gettare nuova luce sulle aporie e le contraddizioni sistematiche menzionate dinanzi, e, forse, contribuire ad un parziale ripensamento di alcuni convincimenti maturati dalla Corte di giustizia in ordine al ruolo dei diritti collettivi nel panorama del diritto sociale europeo.

Del resto, a supporto della direzione di ricerca che ci si accinge ad intraprendere si possono recare gli stessi orientamenti della Corte di giustizia, la quale, in alcune occasioni, ha sottolineato il carattere indipendente e necessario della rappresentanza collettiva nel sistema giuslavoristico europeo.

Ad esempio, con riferimento alla legislazione europea sui licenziamenti collettivi la Corte ha dedotto dalla *ratio* delle procedure di informazione e consultazione ivi disciplinate (ovvero, per attenersi più fedelmente al lessico euro-unitario, dal “principio dell’effetto utile”) la natura necessariamente collettiva dei diritti corrispondenti, ricavandone in un caso l’illegittimità della normativa di uno Stato membro che consentiva, di fatto, al datore di lavoro di precludere la costituzione dell’organismo di rappresentanza dei lavoratori³¹; e dichiarando in un altro caso la conformità al diritto europeo di una legge nazionale che condizionava il diritto dei singoli prestatori di impugnare il provvedimento espulsivo per vizio della procedura di informazione e consultazione alla circostanza che i rappresentanti dei lavoratori avessero preventivamente esperito le proprie doglianze³².

Può inoltre ricordarsi, nel medesimo ordine di argomenti, come l’ordinamento europeo riconosca in talune circostanze una autonoma legittimazione delle organizzazioni di rappresentanza dei lavoratori ad impugnare giudizialmente i provvedimenti della Commissione lesivi dei propri interessi³³.

³⁰ Cfr ad esempio CGUE 5 ottobre 2010, C-400/10 PPU, *McB* in materia di affidamento del minore. La sentenza permette di tracciare un suggestivo parallelismo con la rappresentanza collettiva dei lavoratori, in quanto per entrambi gli istituti sussiste un rinvio alle norme nazionali ai fini della definizione delle modalità di acquisto del relativo *status*, mentre gli aspetti funzionali sono ricavati dal diritto europeo. Cfr. anche CGUE 13 maggio 2015, C-392/13, *Rabal Canas*, in merito alla nozione europea di stabilimento. Ciò che distingue la rappresentanza collettiva, complicando il ragionamento, è il fatto che negli altri casi citati la nozione trova nel diritto europeo una definizione formale e codificata, mentre in quello che ci occupa deve essere ricavata in via interpretativa.

³¹ *Commissione v Regno Unito*, cit.

³² CGUE 16 luglio 2009, C-12/08, *Mono Car Styling*.

³³ CGUE 9 luglio 2009, C-319/07 P, *3F v Commissione*, su cui cfr. S. SCIARRA, *L’Europa e il lavoro. Solidarietà e conflitto in tempi di crisi*, Laterza, Roma-Bari, 2013. Non sempre,

3. Piano dell'opera

L'obiettivo di ricerca delineato nel paragrafo precedente verrà perseguito attraverso la ricostruzione della fisionomia e della collocazione della rappresentanza collettiva nel contesto dei diritti fondamentali dell'Unione europea, come configurati nella Carta. La scelta di un simile metodo non è dettata unicamente, né in prevalenza, da considerazioni relative alla gerarchia delle fonti, poiché se tale fosse l'intenzione sarebbe doveroso includere nell'analisi le pertinenti disposizioni dei Trattati (che pure, come si vedrà, non rimarranno estranee alla ricerca). Piuttosto, l'opportunità di effettuare siffatta operazione discende dalla constatazione che, come si è accenato nei paragrafi precedenti, è proprio sul terreno dei diritti fondamentali che si è consumata nel modo più palese, con le operazioni di bilanciamento effettuate dalla Corte di giustizia, la frattura nel *continuum* logico-giuridico che lega le distinte espressioni dei diritti collettivi del lavoro. D'altro canto, è nel medesimo contesto che il *continuum* si manifesta inconfutabilmente, con l'attribuzione del medesimo rango formale alle suddette espressioni, disciplinate rispettivamente agli artt. 12, 27 e 28 della Carta. Onde appare plausibile l'aspettativa di ricavare, attraverso l'interpretazione sistematica di queste norme e la loro riconduzione ad una cornice uniforme, i profili costitutivi primari della categoria giuridica della rappresentanza collettiva, e di conseguenza, sulla scorta delle risultanze di siffatta analisi, portare ad emersione le eventuali incongruenze del diritto vivente e suggerire le opportune correzioni di rotta.

A tal fine, saranno presi in considerazione separatamente, per ciascuna delle disposizioni menzionate, alcuni nodi interpretativi che, oltre alla indiscussa centralità teorica, presentano il maggiore interesse applicativo in quanto dalla loro risoluzione dipende il posizionamento della rappresentanza collettiva nella dialettica tra diritti fondamentali di natura e segno confliggenti: la titolarità, sospesa tra la sfera individuale e quella collettiva; i contenuti, suscettibili di un riconoscimento più o meno esteso a seconda che una determinata condotta materiale sia o meno sussunta, in base alla sua natura o alle sue finalità, nella cornice definitoria generale; il campo di applicazione, tanto con riferimento all'efficacia della posizione soggettiva nei rapporti interprivati quanto rispetto alla sua pertinenza all'ordinamento dell'Unione³⁴; e infine – ma non da meno – le condizioni di esercizio. Queste ultime saranno esaminate tanto sul versante endogeno, ossia attinente ai vincoli disposti *ab origine* nella stessa formulazio-

peraltro, la Corte ha ammesso le organizzazioni collettive all'esercizio di una simile facoltà: cfr. i casi menzionati *infra*, Capitolo 2, par. 5.

³⁴ Art. 51 della Carta.

ne normativa del diritto (si pensi all'art. 28, ai sensi del quale il diritto alla negoziazione e all'azione collettiva sono esercitati "conformemente al diritto comunitario e alle legislazioni e prassi nazionali") quanto su quello esogeno, rispetto al quale assumono rilievo le regole generali che presiedono all'interpretazione della Carta (segnatamente al suo Capo VII), con particolare riguardo al raffronto con le fonti nazionali e sovranazionali concorrenti (art. 53) e al temperamento dei diritti fondamentali con finalità di interesse generale e con i diritti e le libertà altrui (artt. 52 e 54).

Tra gli elementi di valutazione appena indicati, un rilievo prioritario verrà assegnato proprio ai criteri sanciti dagli artt. 52 ("Portata e interpretazione dei diritti e dei principi") e, in misura inferiore, 54 ("Divieto dell'abuso di diritto"), vertenti sulla risoluzione di conflitti tra fonti interne al sistema del diritto dell'Unione. Si presenta infatti meno fertile, già in sede di prognosi, il ricorso all'art. 53 ("Livello di protezione"), che vieta l'interpretazione della Carta "come limitativa o lesiva dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali riconosciuti, nel rispettivo ambito di applicazione, dal diritto dell'Unione, dal diritto internazionale, dalle convenzioni internazionali delle quali l'Unione, la Comunità o tutti gli Stati membri sono parti contraenti, in particolare la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, e dalle costituzioni degli stati membri".

Ciò per un duplice ordine di motivi. In primo luogo, con riferimento al rapporto tra la Carta e la CEDU, è opinione diffusa tra gli studiosi di diritto internazionale ed europeo che l'art. 53 costituisca una disposizione pressoché pleonastica, poiché la materia riceve già nel suddetto art. 52, terzo paragrafo, una disciplina esaustiva e autosufficiente³⁵.

Il secondo motivo verte sulla configurazione e sull'effettiva portata della norma di salvaguardia delle costituzioni degli Stati membri. Come per il richiamo alla CEDU, anche a questo riguardo la dottrina prevalente, corroborata da recenti prese di posizione della Corte di giustizia, indica la strada di un ridimensionamento.

Si deve innanzitutto escludere che l'art. 53 rappresenti un'apertura alla "teoria dei controlimiti", che pure ha conosciuto negli ultimi tempi una qualche reviviscenza³⁶. Quest'ultima rappresenta infatti una costruzione giuridica fun-

³⁵Cfr. per tutti M. CONDINANZI, P. IANNUCELLI, *Sub art. 53*, in R. Mastroianni, O. Pollicino, S. Allegrezza, F. Pappalardo, O. Razzolini (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, Giuffrè, Milano, 2017, 1086.

³⁶Cfr. gli Autori citati *supra*, nt. 14. Escludono l'attinenza dell'art. 53 alla teoria dei controlimiti, simboleggiata dal celebre modello *Solange* elaborato dal *Bunsesdgerfassungsgericht* tedesco, in quanto, ferma restando l'inammissibilità di disposizioni di diritto dell'U-

zionale alla soluzione dei conflitti tra l'ordinamento europeo e quelli interni, e non a caso postula la piena autorità delle corti costituzionali nazionali quali massimi custodi dei principi fondamentali interni ipoteticamente messi in discussione dal diritto dell'Unione³⁷. Detta impostazione, peraltro, ponendosi di fatto fuori dal perimetro materiale e dogmatico del diritto euro-unitario, è priva di interesse ai fini di questa ricerca, che si propone invece di indagare le dinamiche giuridiche interne al sistema sovranazionale. Si aggiunga, incidentalmente, che le imprescindibili ragioni del rigore scientifico sono confortate in questa scelta metodologica dalla convinzione che, sebbene l'idea di un arroccamento nella dimensione nazionale, sottesa alla teoria dei "controlimiti", possa offrire nel breve periodo una seducente alternativa alla apparente irresolubilità degli "effetti collaterali" dell'integrazione europea, nella presente tempeste sociale e politica essa possa con maggiore probabilità finire per risolversi in una regressione storica, foriera di un'*escalation* nazionalistica dagli esiti difficilmente prevedibili³⁸.

Più che come una norma di conflitto, l'art. 53 viene comunemente interpretato alla stregua di una "clausola di non regresso", avente l'effetto di precludere agli Stati membri la possibilità di avvalersi del richiamo retorico alla Carta al fine di giustificare una revisione peggiorativa degli standard di tutela dei diritti fondamentali vigenti negli ordinamenti interni, e ivi pienamente applicabili fino a quando non sopravvenga, attraverso l'attivazione di uno dei possibili dispositivi di coordinamento, una questione di diritto dell'Unione³⁹.

Così delimitata la sua valenza, l'art. 53 non risulta idoneo a mettere in discussione il principio del primato del diritto europeo, né la competenza esclusiva della Corte di giustizia quale arbitro della sua corretta applicazione. Né potrebbe mai risultarlo, salvo sovvertire gli stessi fondamenti costituzionali del

nione contrastanti con le tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, la norma citata non è idonea a "deprive EU law of its primacy because of a national constitution which, though offering a higher level of protection than that guaranteed under EU law, does not take into account the essential elements of that law", K. LENAERTS, A. GUTIÉRREZ-FONS, *The Place of the Charter in the EU Constitutional Edifice*, in S. Peers, T. Harvey, J. Kenner, A. Ward, *op. cit.*, 1559, qui 1587. In termini ancora più nitidi, B. DE WITTE, *Article 53, ibidem*, 1523, qui 1538, afferma che "Article 53 of the Charter is not to be seen as a provision through which EU law authorizes national courts to give priority to their own constitutional law when that law gives more protection to individual rights than EU law".

³⁷ Così L. CAVALLARO, *op. cit.*, 156.

³⁸ Cfr. B. CARUSO, *op. cit.*, che adduce a motivo della propria contrarietà il carattere intrinsecamente pluralista della UE.

³⁹ Cfr. B. DE WITTE, *op. cit.* Di "strumento di integrazione tra i vari sistemi" parlano M. CONDINANZI, P. IANNUCELLI, *op. cit.*

diritto dell'Unione: ma, come è stato osservato, ciò equivarrebbe a conferire alla Carta un potere di cui essa non è provvista⁴⁰.

È inoltre doveroso constatare come la Corte di giustizia si sia negli ultimi anni orientata verso un'interpretazione oltremodo rigorosa del principio del "primato" del diritto dell'Unione. Basti citare, con riferimento al ruolo dell'Unione nel sistema delle fonti sovranazionali, il parere n. 2/13, nel quale la Corte ha respinto l'ipotesi di accordo sull'adesione dell'Unione europea alla CEDU, eccependo, tra i numerosi motivi, la mancata garanzia sul fatto che le norme di raccordo tra i due ordinamenti siano in grado di prevenire la compromissione del livello di tutela dei diritti fondamentali presidiato dalla Carta e "il primato, l'unità e l'effettività del diritto dell'Unione"⁴¹.

Analogamente, rispetto ai limiti discendenti dalle costituzioni degli Stati membri, la Corte ha escluso che il superiore standard di tutela offerto dalla Costituzione di uno Stato membro (concernente nel caso di specie il mandato di arresto europeo) potesse, ai sensi dell'art. 53 della Carta, prevalere sulle disposizioni meno garantiste del diritto dell'Unione, in quanto ciò avrebbe implicato il potere dello Stato membro di "ostacolare l'applicazione di atti dell'Unione pienamente conformi alla Carta, sulla base del rilievo che essi non rispetterebbero i diritti fondamentali garantiti dalla Costituzione di tale Stato": un effetto, secondo la Corte, non coerente con il principio del primato del diritto europeo⁴².

Nello scenario così raffigurato, l'acquisizione di una crescente autorità da parte degli organismi europei nell'assetto multilivello che caratterizza l'impianto istituzionale dell'Unione si presenta alla stregua di un processo ineluttabile. Ancorché detta autorità venisse mitigata, come taluni caldeggiano, da una maggiore propensione della Corte di giustizia al dialogo con gli ordinamenti nazionali e al riconoscimento delle loro tradizioni costituzionali⁴³, essa risulterebbe pur sempre accentrata nella dimensione sovranazionale. Di talché, seguendo il ragionamento della Corte, la facoltà di integrare mediante strumenti di diritto interno le tutele dei diritti fondamentali offerte dalla Carta potrà essere riconosciuta agli Stati solo in funzione dei margini di discrezionalità attuativa ad essi accordati dal diritto dell'Unione⁴⁴.

⁴⁰ Così B. DE WITTE, *op. cit.*, spec. 1532.

⁴¹ Cfr. CGUE 18 dicembre 2014, *Parere 2/13 sull'adesione dell'Unione alla CEDU*, reso dalla Corte in seduta plenaria, par. 189.

⁴² CGUE 26 febbraio 2013, C-399/11, *Melloni*.

⁴³ Cfr. B. DE WITTE, *op. cit.*; M. BARBERA, *Diritti sociali e crisi del costituzionalismo europeo*, in S. Borelli, A. Guazzarotti, S. Lorenzon, *I diritti dei lavoratori nelle carte europee dei diritti fondamentali*, Jovene, Napoli, 2012, 229.

⁴⁴ Cfr. CGUE 26 febbraio 2013, C-617/10, *Åkerberg Fransson*. Riguardo all'interroga-

Eventualità, quest'ultima, che sembra potersi escludere con riferimento al tema a cui è dedicata la presente trattazione. Il bilanciamento tra diritti sociali e libertà economiche è infatti una delle pietre angolari dell'edificazione europea, e, piaccia o meno, non possono ragionevolmente competere che all'Unione il compito, e la responsabilità, di stabilirne in concreto modi e qualità⁴⁵. Tale è l'impostazione che ha guidato il legislatore europeo, ad esempio, nel dettare la disciplina dell'informazione, consultazione e partecipazione dei lavoratori all'interno delle strutture transnazionali. Come è stato osservato, "le direttive a portata transnazionale non costituiscono uno standard minimo aperto a miglioramenti dei legislatori nazionali"; e ciò sia per ragioni di effettività, giacché "una disciplina troppo eterogenea pregiudicherebbe il raccordo fra di essi e il funzionamento del dispositivo sovranazionale", sia per non intaccare il "delicato temperamento tra l'attuazione del diritto di stabilimento e la realizzazione di forme adeguate di coinvolgimento dei lavoratori che, a maggior ragione, limita il campo di intervento dei legislatori nazionali, che non possono modificare la sostanza del compromesso raggiunto in sede europea"⁴⁶.

Né appare del tutto lecito prospettare con certezza, a favore della tesi di una *revanche* delle costituzioni nazionali, il progresso che ne scaturirebbe sul fronte dei diritti. Al contrario, non è affatto scontato che l'allentamento dei vincoli regolatori a carico degli Stati membri in materia di relazioni collettive di lavoro sia idoneo a prevenire le perniciose pratiche di *forum shopping* transnazionale, con il loro carico di minacce alla salvaguardia dei diritti fonamen-

tivo su come individuare casi e misure di tali concessioni, secondo K. LENAERTS, A. GUTIERREZ-FONS, *op. cit.*, 1582, "the answer to that question is conditional upon the existence or absence of a uniform standard of fundamental rights protection which has been defined by the EU legislator. Where the EU measure at issue reflects a consensus regarding the level of fundamental rights protection enjoyed by the person to whom such a measure applies, then the application of higher national standards of protection is ruled out. This is so because, when adopting such a measure, the EU legislator struck a balance between the general interest the EU pursues and the protection of fundamental rights. Applying higher standards of protection would thus disturb such a balance, thus compromising the primacy, unity and effectiveness of EU law".

⁴⁵ Vi è, in dottrina, chi ha sottolineato, a questo riguardo, come la strisciante espansione delle competenze centrali e il venire al pettine dei nodi assiologici del progetto europeo renda progressivamente più chiara l'inadeguatezza del principio di sussidiarietà a scandire e governare il processo di integrazione. Il principio infatti "is designed in such a way that it does not actually address the genuine challenges raised by EU fundamental rights law-making, which are directly related to collisions between values and objectives": cfr. E. MUIR, *The Fundamental Rights Implications of EU Legislation: Some Constitutional Challenges*, CMLR, 2014, 219, qui 244.

⁴⁶ Cfr. M. CORTI, *op. ult. cit.*, 96, 97.

tali. A ben vedere, l'errore – o la colpa – che si può imputare ai decisori europei è quello avere lasciato sguarniti, con una disinvoltura che non può non apparire come una precisa scelta di campo, interi settori di legislazione sociale che gli Stati membri hanno curvato a strumento di *regulatory competition*⁴⁷; e non certo quello di avere esercitato fino in fondo le proprie competenze normative nel segno del primato del diritto dell'Unione.

Per i motivi anzidetti, assai più promettente, nel quadro della direzione di ricerca intrapresa, si presenta il ricorso all'art. 52, paragrafo 1, della Carta laddove si stabilisce che le eventuali limitazioni ai diritti e alle libertà riconosciuti dalla Carta, oltre ad essere previste dalla legge, debbano in ogni caso, e a prescindere dall'eventuale superamento dello scrutinio sui fini e sulla misura dell'invasività ai danni dei diritti concorrenti⁴⁸, “rispettare il contenuto essenziale di detti diritti e libertà”.

In altri termini, come è stato efficacemente spiegato dalla dottrina, il “contenuto essenziale” si configura come “limite dei limiti”⁴⁹, assolvendo la funzione di circoscrivere la sfera dell'assoluta inviolabilità di un diritto fondamentale. Così concepito, esso emerge quale vero e proprio baricentro del sistema di regole che governano le condizioni di esercizio dei diritti fondamentali. Appare quindi lecito attendersi che la ricostruzione degli elementi costitutivi della categoria della rappresentanza collettiva dei lavoratori, riunendo in un nucleo concettuale coerente le tipiche espressioni dei diritti collettivi, possa far emergere nuovi materiali e spunti interpretativi, e che questi ultimi contribuiscano a mettere in luce gli elementi identificativi del “contenuto essenziale” di ciascuno di tali diritti, fornendo per questa via indicazioni determinanti per una eventuale revisione degli approdi esegetici cui è pervenuta in passato la Corte di giustizia.

Gli elementi utili ai fini dell'indagine saranno tratti dal diritto primario, dagli orientamenti giurisprudenziali – *in primis* della Corte di giustizia – e dal diritto derivato. La rilevanza di quest'ultimo formante si spiega in ragione del fatto che, in talune occasioni, le disposizioni particolari delle direttive europee sono state

⁴⁷ Emblematicamente, CGUE 18 settembre 2014, C-549/13, *Bundesdruckerei*. Per una critica di tale approccio cfr. S. GIUBBONI, *op. ult. cit.* Cfr. anche M. CORTI, *Concorrenza e lavoro*, cit.

⁴⁸ Si allude, ovviamente, alla disposizione contenuta nella seconda parte dell'art. 52, paragrafo 1, a mente della quale “Nel rispetto del principio di proporzionalità, possono essere apportate limitazioni solo laddove siano necessarie e rispondano effettivamente a finalità di interesse generale riconosciute dall'Unione o all'esigenza di proteggere i diritti e le libertà altrui”. Tale profilo affiorerà ripetutamente nel corso di questa ricerca.

⁴⁹ Cfr. F. FERRARO, N. LAZZERINI, *Sub art. 52*, in R. Mastroianni, O. Pollicino, S. Allegrezza, F. Pappalardo, O. Razzolini, *op. cit.*, 1062.

prese a riferimento dai giudici ai fini dell'interpretazione della Carta⁵⁰. Tale apparente inversione della gerarchia delle fonti trova la propria ragion d'essere nel carattere "indotto" della costituzionalizzazione di alcuni dei diritti fondamentali, avvenuta in guisa di ratificazione di un *acquis* consolidato. Siffatta caratteristica risalta in maniera peculiare nell'art. 27, relativo ai diritti di informazione e consultazione, di cui le Spiegazioni illustrano la genesi riconducendola in particolare, oltre che agli artt. 154 e 155 TFUE, alle direttive 2002/14 CE (quadro generale relativo all'informazione e alla consultazione dei lavoratori nella Comunità europea), 98/59 CE (licenziamenti collettivi), 2001/23 CE (trasferimenti di imprese) e 94/45 CE (comitato aziendale europeo)⁵¹.

All'esito del percorso di analisi, si perverrà a delineare compiutamente la valenza sistemica della rappresentanza collettiva dei lavoratori nel disegno ordinamentale europeo del diritto del lavoro. Trattandosi di una materia caratterizzata dalla frammentarietà del quadro regolatorio, nel quale coesistono istituti distinti che traggono fonte sia nei Trattati sia nel diritto derivato, la rassegna metterà in evidenza analogie e discrepanze, cercando di cogliere anche su questo versante i tratti che accomunano i vari istituti all'interno della categoria unificante della rappresentanza collettiva.

L'auspicio è che i principi così ricavati possano fornire spunto per la risoluzione delle problematiche interpretative sulla rappresentanza collettiva *in action* e per l'avvio di una nuova stagione di politica sociale dell'Unione.

⁵⁰ Con riferimento all'art. 31 Carta, che presenta una struttura paragonabile all'art. 27, poiché le Spiegazioni riconducono la genesi di entrambe le norme al diritto derivato di emanazione anteriore, cfr. CGUE 11 settembre 2012, C-579/12 RX-II, *Commissione v. Strack*, spec. par. 51, che rintraccia il contenuto del diritto fondamentale nella Dir. n. 2003/88/CE. In materia di divieto di discriminazione in base all'età, prescritto in via generale dall'art. 21 della Carta, cfr. *ex multis* 21 gennaio 2015, C-529/13, *Felber*, che sancisce il principio secondo cui a dare attuazione al divieto nel terreno dell'occupazione e delle condizioni di lavoro è la Dir. n. 2000/78/CE. Per un commento dottrinale cfr. D. CHALMERS, S. TROTTER, *Fundamental Rights and Legal Wrongs: The Two Sides of the Same EU Coin*, ELJ, 2016, 1, 9.

⁵¹ Rimangono quindi escluse dal catalogo le direttive in materia di partecipazione nella società europea e nella società cooperative europea (Dir. n. 2001/86/CE e Dir. n. 2003/72/CE), a conferma della volontà degli estensori della Carta di non attribuire alla partecipazione il rango di diritto fondamentale, e la Dir. n. 2009/38/CE, di rifusione della precedente direttiva sui comitati aziendali europei (94/45/CE); quest'ultima esclusione è chiaramente motivabile *ratione temporis*, poiché le Spiegazioni hanno preceduto cronologicamente l'emanazione della nuova direttiva.