

Corte di Giustizia dell'Unione Europea (Prima Sezione) – 4 dicembre 2014, C-413/13 – Rel. Antonio Tizzano – FNV Kunsten Informatie en Media contro Staat der Nederlanden

Concorrenza – Articolo 101 TFUE – Ambito di applicazione *ratione materiae* – Contratto collettivo di lavoro – Disposizione contenente tariffe minime per i prestatori autonomi di servizi – Nozione di “impresa” – Nozione di “lavoratore” – Disciplina dei c.d. “falsi autonomi”.

La disposizione di un contratto collettivo di lavoro contenente tariffe minime per i prestatori autonomi di servizi, affiliati a una delle organizzazioni di lavoratori subordinati parti del contratto, che svolgono per un datore di lavoro, in forza di un contratto d'opera, la stessa attività dei lavoratori subordinati di tale datore di lavoro, esula dal divieto di accordi restrittivi della concorrenza, di cui all'articolo 101, paragrafo 1, TFUE, se tali prestatori sono “falsi autonomi”, ossia si trovano in una situazione paragonabile a quella di detti lavoratori subordinati.

Amedeo Arena

La *labor antitrust exemption* al vaglio della Corte di giustizia: quale contrattazione collettiva per i lavoratori c.d. falsi autonomi?*

Sommario: **1.** La *labor antitrust exemption*: genesi ed evoluzione nel diritto dell'Unione europea. **2.** Le conclusioni dell'Avvocato Generale Wahl. **3.** La sentenza della Corte di giustizia. **4.** Commento: labor exemption e approccio funzionale. **5.** L'illusoria centralità della dicotomia lavoratore/impresa. **6.** Il silenzio "assordante" della Corte di giustizia sul diritto di associazione sindacale. **7.** Conclusioni.

1. *La labor antitrust exemption: genesi ed evoluzione nel diritto dell'Unione europea*

Con la sentenza in epigrafe¹, la Corte di giustizia ha fornito alcuni importanti chiarimenti sulla portata della *labor antitrust exemption* nel diritto dell'Unione europea, con particolare riferimento ad una fattispecie sempre più diffusa in vari Paesi europei: quella dei c.d. "falsi autonomi", ossia prestatori d'opera che si trovano, nei confronti del loro committente, in una situazione di fatto del tutto analoga a quella dei lavoratori subordinati rispetto al loro datore².

Con il sintagma "*labor antitrust exemption*" (o "*labor exemption*") s'individua la deroga, comune a vari ordinamenti nazionali e sovranazionali, che sottrae alcune attività proprie delle organizzazioni sindacali – tra le quali, in

* La presente nota riprende ed elabora il contenuto dell'intervento dell'autore al seminario di studio "Politiche internazionali, trasformazioni sociali e lavoro: il ruolo degli Stati Uniti al tempo di Obama", tenuto il 29 aprile 2015 presso il Dipartimento di giurisprudenza dell'Università degli Studi di Napoli "Federico II", nonché della relazione presentata il 24 ottobre 2015 alla conferenza "*Public/Private: Unlocking the Boundaries of Legal Thought*", organizzata dall'*Internationale Vereinigung für Rechts- und Sozialphilosophie* presso la *Queen's University Belfast School of Law*. L'autore è grato ai partecipanti ad entrambi gli eventi, nonché al *referee* anonimo della presente Rivista, per i preziosi suggerimenti e gli utili spunti d'approfondimento.

¹ In prosieguo: la "sentenza *FNV*".

² Per ragioni di spazio, il presente commento non si soffermerà sulla nozione di "falso autonomo" delineata dalla sentenza *FNV*. Sul punto, si rimanda ai commenti di BABIRAD, *Case comment: FNV Kunsten Informatie en Media v Staat der Nederlanden*, in *ECLR*, 2015, pp. 181-186; ICHINO, *Sulla questione del lavoro non subordinato ma sostanzialmente dipendente nel diritto europeo e in quello degli stati membri*, in *RIDL*, 2015, Vol. 34, fasc. 2, pp. 573-580.

particolare, la contrattazione collettiva – all’ambito applicativo delle norme a tutela della concorrenza e del mercato (c.d. norme *antitrust*)³.

Sotto il profilo economico, l’azione collettiva dei lavoratori nell’ambito della contrattazione collettiva si fonda sul medesimo artificio alla base dei cartelli anticoncorrenziali fra imprese: sostituire alla concorrenza la collusione, al fine di incrementare il prezzo delle prestazioni offerte attraverso l’aggregazione del potere di mercato⁴.

Peraltro, il miglioramento delle condizioni di lavoro, scopo della contrattazione collettiva, comporta una riduzione dei margini di profitto del datore suscettibile di propagarsi per l’intera catena distributiva, con eventuale incremento dei prezzi al consumo⁵. Ciò è antitetico rispetto all’obiettivo perseguito dal diritto *antitrust*, il quale si prefigge di massimizzare il benessere dei consumatori, innanzitutto attraverso la riduzione dei prezzi al dettaglio⁶.

Peraltro, in considerazione delle particolari esigenze di tutela connesse al lavoro dell’essere umano, del frequente squilibrio di potere contrattuale fra lavoratori e datori, nonché dei potenziali effetti deleteri dei conflitti sociali, vari ordinamenti hanno ritenuto opportuno sottrarre la contrattazione collettiva ed altri aspetti dell’attività sindacale all’applicazione del diritto *antitrust*, dando così luogo alla *labor exemption*.

³ Per una breve panoramica, si veda OCSE, *Competition Law and Responsible Business Conduct*, 2015, pp. 19–20 (reperibile presso il sito <https://mneguidelines.oecd.org/globalforumon-responsiblebusinessconduct/2015GFRBC-Competition-Law-RBC.pdf>).

⁴ Cfr. DIVIA, *Antitrust e diritti sociali: contributo ad una teoria dell’abuso del diritto*, ESI, 2004, p. 45, che paragona i contratti collettivi alle intese verticali ai fini del diritto *antitrust*. Per un’analisi più approfondita degli effetti negativi dell’azione sindacale sull’efficienza allocativa si veda MARKS, *Labor and antitrust: striking a balance without balancing*, in *AULR*, vol. 35, pp. 714–715.

⁵ Ivi, p. 714 (“Fundamentally, a union might affect the product market by cartelizing workers, raising wages, and elevating prices in consequence. Such union activity is analogous to any other input or “upstream” cartel; it causes elevated prices and reduced output in ‘downstream’ markets”).

⁶ La letteratura, al riguardo, è sterminata. Per la prospettiva europea, v. per tutti MONTI, *The future for competition policy in the European Union*, discorso tenuto presso la Merchant Taylor’s Hall, Londra, il 9 luglio 2001: “Actually, the goal of competition policy, in all its aspects, is to protect consumer welfare by maintaining a high degree of competition in the common market. Competition should lead to lower prices, a wider choice of goods, and technological innovation, all in the interest of the consumer”; per la prospettiva statunitense v. per tutti JACOBS, *An Essay on the Normative Foundations of Antitrust Economics*, in *NCLR*, vol. 74, 1995, p. 242 (“Despite their differences [...] scholars [...] agree that wealth maximization should be the exclusive goal of antitrust policy, and antitrust enforcement should strive to achieve the highest practicable level of consumer welfare”).

Tale deroga fa la sua prima comparsa all'inizio del secolo scorso negli Stati Uniti d'America⁷. Il *Clayton Act*, del 1914, all'art. 6 afferma enfaticamente che “il lavoro dell'essere umano non è una merce”⁸ e che la costituzione e la partecipazione dei lavoratori alle organizzazioni sindacali non costituisce un “contratto restrittivo del commercio” vietato dall'art. 1 dello *Sherman Act*, la prima legge federale in materia *antitrust*, adottata nel 1890⁹. Inoltre, l'art. 20 del *Clayton Act* prevede che certe azioni collettive – tra cui gli scioperi, i picchetti ed il boicottaggio – non possono essere oggetto di inibitoria giudiziaria in base al diritto *antitrust* se poste in essere “nel contesto di una vertenza relativa alle condizioni di lavoro”¹⁰. Con l'approvazione del *Norris-LaGuardia Act* nel 1932, il Congresso ha esteso il novero delle attività sindacali protette dall'applicazione del diritto *antitrust*¹¹.

Tale deroga, di origine legislativa (perciò detta “*statutory exemption*”), si limitava a escludere dall'ambito applicativo delle norme di concorrenza le attività delle organizzazioni sindacali di natura unilaterale¹², lasciando impregiudicata l'applicazione delle norme *antitrust* alla contrattazione collettiva, la cui importanza si andava affermando proprio in quegli anni¹³. Per questo

⁷ In dottrina, v. *ex multis*, FROST, *Labor's Antitrust Exemption*, in *CLR*, 1967; vol. 55, fasc. 1, p. 254 ss.; GIFFORD, *Redefining the Antitrust Labor Exemption*, in *MLR*, 1988, vol. 72, p. 1379 ss.; SCHWOCHAU, *The labor exemptions to antitrust law: An overview*, in *JLR*, vol. 21, 2000, fasc. 4, pp. 535-555; WINTER, *Collective Bargaining and Competition: The Application of Antitrust Standards to Union Activities*, 73, in *YLJ*, 1963, vol. 14, pp. 16-30.

⁸ Congresso degli Stati Uniti, 15 ottobre 1914, *An act to supplement existing laws against unlawful restraints and monopolies, and for other purposes (Clayton Antitrust Act)*, in *United States Statutes at Large*, vol. 38, cap. 323.

⁹ Congresso degli Stati Uniti, 2 luglio 1890, *An act to protect trade and commerce against unlawful restraints and monopolies (Sherman Antitrust Act)*, in *United States Statutes at Large*, vol. 26, cap. 323.

¹⁰ “No restraining order or injunction shall be granted by any court of the United States [...] in any case [...] involving, or growing out of, a dispute concerning terms or conditions of employment, unless necessary to prevent irreparable injury to property, or to a property right, of the party making the application, for which injury there is no adequate remedy at law, and such property or property right must be described with particularity in the application, which must be in writing and sworn to by the applicant or by his agent or attorney”.

¹¹ Congresso degli Stati Uniti, 23 marzo 1932, *An Act to amend the Judicial Code and to define and limit the jurisdiction of courts sitting in equity, and for other purposes (Norris-La Guardia Act)*, in *United States Statutes at Large*, vol. 47, cap. 90.

¹² Corte Suprema degli Stati Uniti, *United States v. Hutcheson* 312 U.S. 219 (1941); *United Mine Workers v. Pennington*, 381 U.S. 657, 663 (1965).

¹³ Si vedano, in particolare, Congresso degli Stati Uniti, 5 luglio 1935, *An Act to diminish*

motivo, i giudici federali statunitensi affiancarono alla predetta *statutory exemption*, una *non-statutory exemption* per gli accordi conclusi tra le organizzazioni sindacali ed i datori di lavoro¹⁴.

Nell'ambito del diritto dell'Unione europea, la questione dell'applicabilità del divieto d'intese anticoncorrenziali (attualmente previsto dall'art. 101, par. 1, TFUE) agli accordi collettivi conclusi dalle organizzazioni sindacali con i rappresentanti dei datori di lavoro è stata risolta con la sentenza 21 settembre 1999, *Albany International BV v Stichting Bedrijfspensioenfonds Textielindustrie*¹⁵.

Nell'ambito di una controversia tra un'impresa olandese e un fondo pensione circa il versamento di alcuni contributi previdenziali, la Corte di giustizia era stata chiamata ad accertare, attraverso una pronuncia pregiudiziale, se l'iscrizione obbligatoria a detto fondo, prevista dalla normativa olandese, doveva ritenersi compatibile con le norme in materia di concorrenza contenute nell'(allora) Trattato CE.

Innanzitutto, la Corte di giustizia osservò che il Trattato, da un lato, vie-

the causes of labor disputes burdening or obstructing interstate and foreign commerce, to create a National Labor Relations Board, and for other purposes (National Labor Relations Act o Wagner Act), in United States Statutes at Large, vol. 49, cap. 372; legge 23 giugno 1947, An act to amend the National Labor Relations Act, to provide additional facilities for the mediation of labor disputes affecting commerce, to equalize legal responsibilities of labor organizations and employers, and for other purposes (Labor Management Relations Act o Taft-Hartley Act), in United States Statutes at Large, vol. 61, cap. 120.

¹⁴ Sebbene la *non-statutory labor exemption* sia già *in nuce* nella sentenza della Corte Suprema *Apex Hosiery Co. v. Leader*, 310 U.S. 469 (1940), tale deroga è stata compiutamente enunciata soltanto con le sentenze della Corte Suprema *United Mine Workers of America v. Pennington*, 381 U.S. 657 (1965) 85 e *Local Union No. 189, Amalgamated Meat Cutters and Butcher Workmen of North America, AFL-CIO v. Jewel Tea Co.*, 381 U.S. 676 (1965). Il primo riferimento espresso ad una "limited non-statutory exemption from antitrust sanctions" si rinviene nella sentenza della Corte Suprema *Connell Const. Co., Inc. v. Plumbers and Steamfitters Local Union No. 100*, 421 U.S. 616, 622 (1975).

¹⁵ Sentenza della Corte del 21 settembre 1999, *Albany International BV contro Stichting Bedrijfspensioenfonds Textielindustrie*, causa C-67/96, EU:C:1999:430. Si vedano, in particolare, i commenti di BERCUSSON, *The Trade Union Movement and the European Union: Judgment Day*, in *ELJ*, 2007, vol. 13, fasc. 3 pp. 279-308; CINELLI, GIUBBONI, MASTRANGELI, NICOLINI, "Tempi" di lavoro e previdenza; contraddizioni vecchie e nuove dell'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro; i fondi pensione nella giurisprudenza della Corte di giustizia, in *RIDL*, 2000, III, pp. 177-188; DI VIA, in *FI*, 1999, IV, Col. 489-492; GYSELEN, in *CMLR*, 2000, pp. 425-448; PALLINI, *Il rapporto problematico tra diritto della concorrenza e autonomia collettiva nell'ordinamento comunitario e nazionale*, in *RIDL*, 2000, II, pp. 225-244; RIZZO, *Fondi-pensione integrativi e regole di concorrenza*, in *EDP*, 2000, pp. 171-188; VAN DEN BERGH, CAMESACA, *Irreconcilable Principles? The Court of Justice Exempts Collective Labour Agreements from the Wrath of Antitrust*, in *ELR*, 2000, p. 492 ss.

tava gli accordi tra imprese suscettibili di pregiudicare l'obiettivo di una "concorrenza non falsata", dall'altro, prevedeva una "politica nel settore sociale" suscettibile di dare vita ad accordi fra le parti sociali¹⁶. Quindi, la Corte rilevò che gli "obiettivi di politica sociale" perseguiti dagli accordi collettivi sarebbero "gravemente compromessi" se le parti sociali fossero soggette al divieto di accordi anticoncorrenziali "nella ricerca comune di misure volte a migliorare le condizioni di occupazione e di lavoro"¹⁷. Per questo motivo, la Corte pervenne alla conclusione che, in base ad "un'interpretazione utile e coerente dell'insieme delle disposizioni del Trattato", gli "accordi conclusi nell'ambito di trattative collettive tra parti sociali al fine di conseguire tali obiettivi" dovevano ritenersi "per la loro natura ed il loro oggetto" estranei al divieto di intese anticoncorrenziali di cui all'(attuale) art. 101, par. 1, TFUE¹⁸.

Nella specie, la Corte di giustizia ritenne che l'accordo alla base della normativa olandese controversa soddisfacesse entrambi i requisiti di cui sopra: quanto alla sua *natura*, era certo si trattasse di un accordo collettivo all'esito di una trattativa tra le parti sociali; quanto al suo *oggetto*, istituendo un regime pensionistico integrativo, esso contribuiva direttamente al miglioramento delle condizioni di lavoro¹⁹. L'accordo doveva quindi ritenersi estraneo al divieto d'intese anticoncorrenziali, con la conseguenza che i Paesi Bassi erano liberi di attribuire ad esso efficacia *erga omnes*²⁰.

2. *Le conclusioni dell'Avvocato Generale Wahl*

La sentenza in commento trae origine da una domanda di pronuncia pregiudiziale formulata nell'ambito di una controversia tra la *FNV Kunsten Informatie en Media* (in prosieguo: la "FNV"), una confederazione sindacale rappresentativa di lavoratori subordinati e di lavoratori autonomi, e, dall'altro, lo Stato dei Paesi Bassi, in ordine all'applicabilità delle norme di concorrenza un contratto collettivo di lavoro, concluso dalla FNV con un'associazione di datori di lavoro, contenente tariffe minime per i musicisti che, tanto nell'am-

¹⁶ Sentenza *Albany*, cit., punto 54.

¹⁷ Ivi, punto 59.

¹⁸ Ivi, punto 60.

¹⁹ Ivi, punti 62-64.

²⁰ Ivi, punto 66.

bito di un contratto di lavoro, quanto in forza di un contratto d'opera, sostituivano i membri effettivi di un'orchestra (in prosieguo: i "supplenti").

Prima di esaminare la pronuncia pregiudiziale della Corte di giustizia, occorre analizzare la soluzione che l'Avvocato Generale Wahl, nelle proprie conclusioni dell'11 settembre 2014, ha offerto al quesito proposto dal giudice remittente²¹. Dette conclusioni si soffermano quasi esclusivamente sulla seconda condizione indicata nella sentenza *Albany*, ossia se l'accordo collettivo avesse per oggetto il "miglioramento delle condizioni di lavoro dei lavoratori subordinati"²². Secondo l'Avvocato generale, la clausola dell'accordo collettivo relativa ai supplenti lavoratori autonomi non soddisfaceva tale condizione, in quanto tali lavoratori si trovano in una situazione fondamentalmente diversa rispetto a quella dei lavoratori subordinati, tanto nella prospettiva delle norme in materia di concorrenza, quanto, più in generale, ai sensi del sistema dei Trattati dell'Unione²³.

Quanto al primo profilo, l'Avvocato generale ha rilevato che, mentre i contratti collettivi relativi alla retribuzione dei lavoratori subordinati hanno effetti restrittivi sulla concorrenza generalmente piuttosto ridotti, gli accordi fra i lavoratori autonomi che fissano i prezzi delle loro prestazioni producono di norma significativi effetti anticompetitivi e sono, per questo motivo, annoverati tra le restrizioni più gravi secondo il diritto *antitrust*²⁴.

Quanto al secondo profilo, l'Avvocato generale ha evidenziato che, mentre diverse disposizioni dei Trattati fanno riferimento al dialogo sociale tra datori di lavoro e lavoratori subordinati, non si rinvencono previsioni equivalenti che promuovono il dialogo sociale con i lavoratori autonomi. Nel caso di questi ultimi non si pone, pertanto, la necessità, evidenziata nella sentenza *Albany* con riferimento ai lavoratori dipendenti, di ricomporre un contrasto tra le norme del Trattato relative al dialogo sociale e quelle in materia di concorrenza²⁵.

L'Avvocato generale ha poi esaminato l'argomentazione dell'FNV se-

²¹ Conclusioni dell'Avvocato generale Wahl del 11 settembre 2014, *FNV Kunsten Informatie en Media contro Staat der Nederlanden*, causa C-413/13, EU:C:2014:2215 (in prosieguo: "le conclusioni FNV").

²² Ivi, punto 27 (ove si afferma che non è necessario approfondire la sussistenza del primo requisito posto che, ad avviso dell'Avvocato generale, "la seconda condizione chiaramente non [era] soddisfatta").

²³ Ivi, punto 38.

²⁴ Ivi, punti 36-37.

²⁵ Ivi, punti 40-48.

condo la quale la deroga *Albany* doveva applicarsi alla clausola contrattuale controversa nella misura in cui riguardava lavoratori autonomi che versavano, di fatto, nella medesima situazione dei lavoratori subordinati²⁶.

Al riguardo, l'Avvocato generale ha osservato che i lavoratori autonomi, a differenza di quelli subordinati, costituiscono un gruppo estremamente eterogeneo quanto al loro potere contrattuale nei confronti del committente²⁷. Di conseguenza, l'esclusione dall'ambito applicativo del diritto *antitrust* di clausole contrattuali riguardanti tutti i lavoratori autonomi, anche quelli che non versano nelle medesime condizioni dei lavoratori subordinati, sarebbe stata non solo distonica rispetto alle norme del Trattato in materia di concorrenza e politica sociale, ma avrebbe introdotto un elemento d'incertezza ed imprevedibilità nell'ambito dei rapporti di lavoro²⁸.

Infine, l'Avvocato generale ha esaminato l'argomentazione della FNV secondo la quale la clausola relativa ai supplenti autonomi sarebbe stata inserita nel contratto collettivo non tanto per migliorare le condizioni di lavoro dei lavoratori autonomi, quanto per proteggere i lavoratori subordinati dal rischio di *dumping* sociale, eliminando l'incentivo per i datori a sostituire i lavoratori dipendenti vincolati dal contratto collettivo con lavoratori autonomi disposti a svolgere le stesse mansioni per un compenso inferiore²⁹.

Al riguardo, l'Avvocato generale ha osservato che le clausole contrattuali in questione possono contribuire direttamente al miglioramento delle condizioni di lavoro dei supplenti dipendenti, garantendo le loro attuali e future possibilità di occupazione e rafforzando la loro posizione contrattuale nei confronti dei datori di lavoro³⁰. Peraltro, l'Avvocato generale ha demandato al giudice rimettente il compito di verificare se, nel caso di specie, la clausola contrattuale controversa potesse ritenersi stipulata nell'interesse dei lavoratori subordinati³¹.

²⁶ Ivi, punto 50.

²⁷ Ivi, punto 55.

²⁸ Ivi, punto 62.

²⁹ Ivi, punti 66-67.

³⁰ Ivi, punti 75-78.

³¹ Ivi, punti 84-85.

3. La pronuncia della Corte di giustizia

La Corte di giustizia, a differenza dell'Avvocato generale, si è soffermata prevalentemente sull'interpretazione del primo requisito della giurisprudenza *Albany*, vale a dire se una clausola, inserita nell'ambito di un contratto collettivo, relativa alle condizioni di lavoro di lavoratori autonomi, potesse ritenersi il frutto di una trattativa collettiva tra le parti sociali³².

Al riguardo, la Corte di giustizia ha, innanzitutto, osservato che i lavoratori autonomi devono ritenersi "imprese" ai fini del diritto della concorrenza e che, di conseguenza, quando un'organizzazione rappresentativa dei lavoratori procede a trattative per conto di tali lavoratori agisce come "associazione d'imprese", piuttosto che come "parte sociale"³³. Di conseguenza, le clausole contrattuali in questione, pur se contenute in accordi stipulati sotto forma di contratto collettivo di lavoro, non potevano ritenersi il frutto di una trattativa collettiva tra parti sociali³⁴.

La Corte di giustizia, peraltro, ha aggiunto che tali clausole possono invece ritenersi il risultato di un dialogo sociale nell'ipotesi in cui i lavoratori autonomi interessati siano, in realtà, dei "falsi autonomi"³⁵, in quanto la loro indipendenza è "solamente fittizia" e "nasconde in tal modo un vero e proprio rapporto di lavoro" di natura subordinata³⁶. La Corte di giustizia, peraltro, ha demandato al giudice remittente l'accertamento della natura reale ovvero fittizia dell'indipendenza dei supplenti autonomi al centro della controversia³⁷.

Quanto al secondo requisito della giurisprudenza *Albany*, vale a dire l'idoneità del contratto collettivo a contribuire al miglioramento delle condizioni di lavoro, la Corte di giustizia si è limitata ad affermare che, ove fosse accertato che i supplenti autonomi in questione sono in realtà dei "falsi autonomi", la clausola contrattuale soddisfaceva senz'altro tale requisito, in quanto garantiva a detti lavoratori una retribuzione più elevata e la possibilità di beneficiare, in futuro, di un certo livello di pensione³⁸.

³² Sentenza *FNV*, punto 25.

³³ *Ivi*, punti 27-28.

³⁴ *Ivi*, punto 30.

³⁵ *Ivi*, punto 31.

³⁶ *Ivi*, punto 35.

³⁷ *Ivi*, punto 36.

³⁸ *Ivi*, punti 38-40.

La Corte di giustizia ha pertanto risposto al quesito pregiudiziale affermando che una clausola di un contratto collettivo contenente tariffe minime per dei prestatori di lavoro autonomo può ritenersi estranea all'ambito applicativo del divieto di intese anticoncorrenziali, di cui all'art. 101, par. 1, TFUE, solo se tali prestatori sono "falsi autonomi" ossia – cosa che spetta al giudice remittente accertare – se versano in una condizione paragonabile a quella dei lavoratori subordinati³⁹.

4. *Commento: labor antitrust exemption e approccio funzionale*

Dalla lettura congiunta delle conclusioni e della sentenza in commento risulta che l'Avvocato generale e la Corte di giustizia hanno seguito percorsi argomentativi molto diversi per pervenire al risultato di ammettere l'estensione della deroga *Albany* a una clausola di un accordo collettivo relativa alle condizioni di lavoro di taluni lavoratori autonomi.

L'Avvocato generale ha ritenuto che la clausola in questione potesse beneficiare della *labor antitrust exemption* solo "di riflesso", ossia nella misura in cui fosse funzionale alla protezione dei lavoratori subordinati dal rischio di *social dumping* rappresentato dalla pressione concorrenziale esercitata dai lavoratori autonomi. La Corte di giustizia, invece, ha considerato la clausola in questione estranea al divieto d'intese anticoncorrenziali perché riguardava dei "falsi autonomi", ossia prestatori d'opera assimilabili, di fatto, ai lavoratori dipendenti. Inoltre, mentre l'Avvocato generale ha posto a fondamento del proprio *iter* logico una rigida dicotomia tra la nozione di lavoratore e quella d'impresa, la Corte di giustizia ha interpretato tale distinzione in modo evolutivo e flessibile, tenendo conto della particolarità della fattispecie sottoposta al suo esame.

Quest'ultima impostazione appare del tutto coerente con la precedente giurisprudenza della Corte di giustizia la quale, nell'interpretare le nozioni di diritto dell'Unione, ha fatto ricorso al c.d. approccio funzionale, ossia ha operato direttamente l'inquadramento della fattispecie concreta oggetto del procedimento principale, prescindendo dalla qualificazione giuridica ad essa attribuita dal diritto nazionale⁴⁰. Tale impostazione, che affonda le sue radici

³⁹ Ivi, punto 42 e dispositivo.

⁴⁰ Sul punto *BABIRAD*, *Case comment: FNV Kunsten Informatie en Media v Staat der Nederlanden*, in *ECLR*, 2015, pp.185-186.

nel diritto internazionale⁴¹, risponde alla duplice esigenza di affermare l'autonomia del diritto dell'Unione dagli ordinamenti dei suoi Stati membri e di precludere a questi ultimi di sottrarsi all'applicazione delle norme sovranazionali attraverso il sapiente impiego delle classificazioni giuridiche interne.

Con particolare riferimento alla nazione di “lavoratore”, la Corte di giustizia aveva già accolto tale approccio nel contesto dell'applicazione delle norme del Trattato in materia di libera circolazione dei lavoratori⁴² e di parità di retribuzione tra uomini e donne⁴³. Analogamente, per quanto riguarda la nozione di “impresa”, la Corte di giustizia aveva impiegato l'approccio funzionale per assoggettare alla normativa *antitrust*, a prescindere dalle qualificazioni giuridiche nazionali, le attività di professionisti quali i medici e gli avvocati⁴⁴.

Pertanto, se la Corte di giustizia, in passato, aveva impiegato un approccio funzionale per definire l'ambito applicativo delle nozioni di “impresa” e di “lavoratore” in passato, non si vede per quale motivo, nel caso di specie, avrebbe dovuto attribuire rilievo – come suggerito dall'Avvocato generale –

⁴¹ Cfr. l'art. 27 della Convenzione sul diritto dei trattati, conclusa a Vienna il 23 maggio 1969 e resa esecutiva in Italia con legge 12 febbraio 1974, n. 112, in *G.U.* 30 aprile 1974, n. 111: “A party may not invoke the provisions of its internal law as justification for its failure to perform a treaty”; l'art. 3 del Progetto di articoli sulla responsabilità degli Stati, in *Yearbook of the International Law Commission*, 2001, II, parte seconda, p. 36: “The characterization of an act of a State as internationally wrongful is governed by international law. Such characterization is not affected by the characterization of the same act as lawful by internal law”; Corte internazionale di giustizia, sentenza 20 luglio 1989, *Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI)*, in *I.C.J. Reports 1989*, p. 51, punto 73: “Compliance with municipal law and compliance with the provisions of a treaty are different questions. What is a breach of treaty may be lawful in the municipal law and what is unlawful in the municipal law may be wholly innocent of violation of a treaty provision”.

⁴² V. sentenze 31 maggio 1989, causa 344/87, *Betray*, Racc. p. 1621, punto 16, e 26 febbraio 1992, causa C-357/89, *Raulin*, Racc. p. I-1027, punto 10.

⁴³ V., in tal senso, sentenza *Allonby*, C-256/01, EU:C:2004:18, punto 71. In dottrina, v. NOVITZ, *The Paradigm of Sustainability in a European Social Context: Collective Participation in Protection of Future Interests?*, in *IJCL*, 2015, vol. 31, fasc. 3, p. 252, secondo il quale la nozione di “lavoratore” accolta dalla sentenza *FNV* sarebbe più ampia di quella delineata nella citata sentenza *Allonby*; BELL, *Disability, rehabilitation and the status of worker in EU Law: Fenoll*, in *CMLR*, 2016, fasc. 1, vol. 53, pp. 207-208, secondo il quale la nozione di “lavoratore” fornita nella sentenza *FNV* contribuisce ad integrare il *corpus* giurisprudenziale esistente.

⁴⁴ V., rispettivamente, sentenza 12 settembre 2000, cause riunite da C-180/98 a C-184/98, Pavlov e a., Racc. p. I-6451, punto 77; sentenza 19 febbraio 2002, *J. C. J. Wouters, J. W. Savelbergh e Price Waterhouse Belastingadviseurs BV contro Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten*, causa C-309/99, EU:C:2002:98, punto 49.

all'inquadramento secondo il diritto nazionale. E ciò *a fortiori* se si considera che quest'ultima impostazione avrebbe condotto a trattare in modo potenzialmente diverso categorie sostanzialmente simili di lavoratori, dando luogo a un contrasto con il principio generale di non discriminazione, codificato dagli artt. 20 e 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

Pienamente condivisibile risulta, quindi, la scelta della Corte di giustizia di considerare i “falsi autonomi” alla stregua di lavoratori e non di imprese ai fini del diritto della concorrenza, attribuendo alle clausole contrattuali relative a tale particolare categoria di lavoratori una protezione autonoma dalle norme *antitrust*, piuttosto che una tutela esclusivamente “di riflesso” rispetto alla salvaguardia dei lavoratori subordinati.

La Corte di giustizia ha altresì fatto ricorso all'approccio funzionale nel qualificare le organizzazioni che tutelano gli interessi dei lavoratori in questione. Piuttosto che attenersi alla loro classificazione come sindacati in base al diritto olandese, la Corte di giustizia ha precisato che, nella misura in cui tali organizzazioni perseguono altresì gli interessi di soggetti assimilabili ad imprese per il diritto della concorrenza, esse devono ritenersi non già parti sociali, ma associazioni d'impresa.

Dalla lettura combinata delle statuizioni illustrate nei due capoversi precedenti deriva un corollario, di significativo rilievo per l'azione collettiva, non esplicitamente enunciato dalla Corte di giustizia: le organizzazioni che tutelano gli interessi dei lavoratori “falsi autonomi” costituiscono parti sociali e non associazioni d'impresa ai sensi dell'art. 101 TFUE, risultando quindi sottratte all'applicazione del diritto della concorrenza.

A fronte delle significative implicazioni di tali statuizioni, sorprende che la Corte di giustizia si sia limitata ad enunciare dei criteri interpretativi demandandone l'applicazione al giudice remittente (*guidance ruling*)⁴⁵, piuttosto che fornire essa stessa indicazioni circa l'applicazione di tali criteri alla controversia principale (*outcome ruling*)⁴⁶. Difatti, l'impostazione prescelta dalla

⁴⁵ Sul punto TRIDIMAS, *Constitutional Review of member state action: the virtues and vices of an incomplete jurisdiction*, in *International Journal of Constitutional Law*, 2011, p. 737, secondo il quale, nel rispondere ai quesiti pregiudiziali, la Corte di giustizia “may give an answer so specific that it leaves the referring court no margin for maneuver and provides it with a ready-made solution to the dispute (outcome cases); it may, alternatively, provide the referring court with guidelines as to how to resolve the dispute (guidance cases); finally, it may answer the question in such general terms that, in effect, it defers to the national judiciary (deference cases)”.

⁴⁶ Più concrete appaiono invece le indicazioni dell'Avvocato generale di cui ai punti 61 e 62 delle conclusioni *FNV*.

Corte di giustizia, sebbene appaia più rispettosa del “naturale” riparto di competenze nell’ambito del rinvio pregiudiziale, demanda ai giudici nazionali un compito tutt’altro che agevole, vale a dire l’individuazione, in concreto, dei lavoratori “falsi autonomi” sulla base dei criteri enucleati, in astratto, dalla Corte di giustizia. Non è perciò da escludere che, nel prossimo futuro, la Corte di giustizia sarà nuovamente chiamata a fornire chiarimenti *in subiecta materia*.

5. *L’illusoria centralità della dicotomia lavoratore/impresa*

Il principale limite del ragionamento dell’Avvocato generale consiste nel porre alla base dell’esenzione per i contratti collettivi la distinzione tra la nozione di lavoratore e quella d’impresa e concepire tale dicotomia in termini rigidi ed immutabili⁴⁷. L’evoluzione della *labor exemption* nel diritto *antitrust* statunitense e dell’Unione europea dimostra, invece, che tale deroga si fonda sul contemperamento tra le finalità sociali della contrattazione collettiva e la tutela della concorrenza, un bilanciamento d’interessi intrinsecamente mutevole, rispetto al quale la distinzione tra lavoratori ed imprese costituisce un mero corollario.

La dicotomia lavoratore/impresa era del tutto sconosciuta al diritto *antitrust* americano delle origini. L’art. 1 dello *Sherman Act* (1890), a differenza dell’art. 101, par. 1, TFUE, vietava ad ogni “persona”, ivi comprese le società e le associazioni, la conclusione di contratti restrittivi del commercio⁴⁸. I giudici federali, di conseguenza, ritennero lo *Sherman Act* applicabile non solo agli accordi anticoncorrenziali conclusi tra le imprese, ma anche ai contratti collettivi conclusi dai sindacati con i datori di lavoro o con i loro rappresentanti⁴⁹.

⁴⁷ Cfr. Conclusioni *FNV*, punto 48 (“le ragioni giuridiche ed economiche che giustificano l’eccezione Albany non si applicano nel caso di lavoratori autonomi. Questo è il motivo per cui ritengo inconcepibile escludere completamente e *a priori* dall’ambito di applicazione dell’articolo 101 TFUE i contratti collettivi negoziati per conto e nell’interesse di lavoratori autonomi”).

⁴⁸ Congresso degli Stati Uniti, 2 luglio 1890, *An act to protect trade and commerce against unlawful restraints and monopolies (Sherman Antitrust Act)*, in *United States Statutes at Large*, vol. 26, cap. 323, art. 7: “The word ‘person’ [...] shall be deemed to include corporations and associations”.

⁴⁹ V., ad esempio, le sentenze della Corte Suprema, *Gompers v. Buck’s Stove & Range Co.*, 221 U.S. 418 (1911); *Loewe v. Lamlor*, 208 U.S. 274 (1908).

L'esclusione dei lavoratori dall'ambito applicativo delle norme di concorrenza ad opera del *Clayton Act*⁵⁰ non mutò le sorti degli accordi collettivi, che continuarono ad essere considerati alla stregua di contratti restrittivi del commercio per diversi anni. Un sostanziale mutamento di prospettiva si verificò soltanto quando iniziò a prendere corpo la legislazione federale in materia di contrattazione collettiva⁵¹. Posto che il Congresso non poteva, da un lato, promuovere il dialogo tra le parti sociali e, dall'altro, vietare gli accordi collettivi frutto di tale dialogo considerandoli restrittivi del commercio, le corti federali dedussero che i contratti collettivi conclusi tra le parti sociali, ancorché suscettibili di produrre effetti anticoncorrenziali, dovessero ritenersi implicitamente sottratti all'applicazione dello *Sherman Act*⁵².

Tale evoluzione suggerisce che, alla base della *labor exemption* statunitense per gli accordi collettivi, vi sia non già la distinzione tra lavoratori ed imprese, bensì un'interpretazione sistematica della legislazione federale in funzione del bilanciamento tra i diversi obiettivi – sociali ed economici – da essa perseguiti⁵³.

Analogamente, nel diritto dell'Unione europea, l'esenzione di cui alla giurisprudenza *Albany* per i contratti collettivi poggia su “un'interpretazione utile e coerente” delle norme del Trattato in materia di concorrenza e delle norme relative al dialogo sociale⁵⁴, i cui obiettivi sarebbero stati “gravemente compromessi” se le parti sociali fossero assoggettate al divieto di accordi anticoncorrenziali “nella ricerca comune di misure volte a migliorare le condizioni di occupazione e di lavoro”⁵⁵.

⁵⁰ Sul punto HOFFMANN, *Labor and Antitrust Policy: Drawing a Line of Demarcation*, in *BLR*, vol. 50, 1983, p. 20–25 (secondo la quale la ragione alla base dell'introduzione della *statutory labor exemption* fu l'eccessivo attivismo dei giudici federali nell'applicare il diritto antitrust contro le organizzazioni e le attività sindacali).

⁵¹ V. *supra* nota 13.

⁵² Corte Suprema, *Local Union No. 189, Amalgamated Meat Cutters and Butcher Workmen of North America, AFL-CIO v. Jewel Tea Co.*, 381 U.S. 676, 689 (1965) (“We pointed out in Pennington that exemption for union-employer agreements is very much a matter of accommodating the coverage of the Sherman Act to the policy of the labor laws. Employers and unions are required to bargain about wages, hours and working conditions, and this fact weighs heavily in favor of antitrust exemption for agreements on these subjects”).

⁵³ V. Corte Suprema *Connell Const. Co., Inc. v. Plumbers and Steamfitters Local Union No. 100*, 421 U.S. 616, 622 (1975) (“a proper accommodation between the congressional policy favoring collective bargaining under the [National Labor Relations Act] and the congressional policy favoring free competition in business markets requires that some union-employer agreements be accorded a limited nonstatutory exemption from antitrust sanctions”).

⁵⁴ Sentenza *Albany*, cit., punto 60.

⁵⁵ Ivi, punto 59.

La possibilità di porre a fondamento di tale esenzione la circostanza che i lavoratori non sono “imprese” ai fini del diritto *antitrust* (ed i sindacati non costituiscono, di riflesso, “associazioni d’imprese”)⁵⁶, pur sostenuta dai governi olandese, francese, svedese e dalla Commissione, fu del tutto ignorata dalla Corte di giustizia⁵⁷ e palesemente scartata dall’Avvocato Generale Jacobs nelle sue conclusioni in tale causa⁵⁸.

In particolare, l’Avvocato generale Jacobs, pur concordando nel ritenere i lavoratori e le organizzazioni sindacali soggetti estranei all’ambito di applicazione delle norme *antitrust*, rilevò che i contratti collettivi rientrano comunque nel divieto di intese anticoncorrenziali in quanto presuppongono un accordo implicito – o quantomeno una pratica concordata – tra i datori di lavoro riguardo alla volontà di negoziare congiuntamente e di conformarsi al risultato della trattativa con i sindacati⁵⁹. Peraltro, sebbene tali accordi siano suscettibili di produrre effetti restrittivi sulla concorrenza⁶⁰, l’Avvocato generale, al pari della Corte, affermò che le finalità sociali da essi perseguite ne giustificano, alla luce di una lettura sistematica delle previsioni del Trattato, l’esclusione dall’ambito applicativo delle norme *antitrust*⁶¹.

⁵⁶ Cfr. NIHOUL, *Do workers constitute undertakings for the purpose of the competition rules?*, in *ELR*, 2000, pp. 408-414.

⁵⁷ Sul punto, EVJU, *Collective Agreements and Competition Law. The Albany Puzzle, and van der Woude*, in *IJCL*, 2001, vol. 17, fasc. 2, p. 174: “More importantly, by the compound approach it employed the ECJ in effect bypassed the whole issue of the scope of Article 85(1) *ratione personae*. By taking Treaty provisions on ‘social dialogue’ as its point of departure, the Court’s analysis is centred on the *ratione materiae* aspects, of collective agreements as well as of Article 85(1)”.

⁵⁸ Conclusioni dell’avvocato generale Jacobs del 28 gennaio 1999, *Albany International BV contro Stichting Bedrijfspensioenfonds Textielindustrie*, causa C-67/96, EU:C:1999:28.

⁵⁹ Ivi, punti 242 e 244 (“Concludo pertanto nel senso che ogni accordo collettivo tra le parti sociali presuppone un accordo implicito tra le imprese della parte datoriale”). Cfr. Corte EFTA, sentenza 22 marzo 2002, *Norwegian Federation of Trade Unions and Others v Norwegian Association of Local and Regional Authorities and Others*, causa E-8/00, punto 70 “a collective agreement entered into by an organisation of municipal employers may be regarded as an agreement between undertakings or a decision by an association of undertakings”.

⁶⁰ *Contra* GYSELEN, Case C-67/96, *Albany v. Stichting Bedrijfspensioenfonds Textielindustrie*; Joined Cases C-115-117/97, *Brentjens’ Handelonderneming v. Stichting Bedrijfspensioenfonds voor de handel in bouwmaterialen*; and Case C-219/97, *Drijvende Bokken v. Stichting Pensioenfonds voor de vervoer- en haven- bedrijven*. Judgments of the Full Court of 21 September 1999, not yet reported, in *CMLR*, vol. 37, 2000, pp. 425-448, p. 442, secondo il quale fino a quando non si raggiunge un accordo fra le parti sociali, l’accordo implicito fra i datori di lavoro resta privo di oggetto e non è pertanto suscettibile di alterare o falsare il gioco della concorrenza.

⁶¹ Conclusioni *Albany*, cit., punti 190-194.

Pertanto, nella sentenza in commento appare del tutto coerente con la precedente giurisprudenza della Corte di giustizia la scelta di non circoscrivere la portata della *labor exemption* in funzione di una preconcepita dicotomia lavoratore/impresa, bensì di modellarla in ragione dell'esito di un giudizio di bilanciamento tra gli imperativi della concorrenza non falsata e gli obiettivi di politica sociale perseguiti dal TFUE – bilanciamento che, nel caso di specie, si è risolto in favore delle politiche sociali, comportando l'estensione dell'eccezione *Albany* ai contratti collettivi conclusi per conto dei lavoratori “falsi autonomi”.

6. Il silenzio “assordante” della Corte di giustizia sul diritto di associazione sindacale

Nell'ambito del giudizio di bilanciamento poc'anzi illustrato, la Corte di giustizia sembra non aver tenuto conto di un'altra coordinata normativa: il diritto di costituire sindacati per la difesa dei propri interessi, riconosciuto dall'art. 12 della Carta dei diritti fondamentali, nonché da varie costituzioni nazionali e convenzioni internazionali⁶².

È lecito ipotizzare che, se la Corte di giustizia avesse avuto riguardo a tale ulteriore parametro normativo, avrebbe coniugato il rapporto fra gli obiettivi di politica sociale e quelli perseguiti dalle norme in materia di concorrenza non già in termini di bilanciamento, bensì di automatica prevalenza della dimensione sociale su quella economica⁶³?

⁶² Si vedano, in particolare, gli artt. 11 e 12 della Carta comunitaria dei diritti fondamentali dei lavoratori, adottata dal Consiglio europeo nel 1989; si vedano inoltre, nell'ambito del Consiglio d'Europa, l'art. 11 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (1950) e gli artt. 5 e 6 della Carta sociale europea (1961); nell'ambito dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro (OIL), si vedano poi la Convenzione n. 87 sulla libertà sindacale e la protezione del diritto sindacale (1948), la Convenzione n. 98 sul diritto di organizzazione e di negoziazione collettiva (1949) e la Convenzione n. 141 sulle organizzazioni di lavoratori agricoli (1975).

⁶³ Per una più approfondita disamina dei concetti di “bilanciamento” e “prevalenza” nella declinazione dei rapporti tra norme *antitrust* e discipline di settori differenti, sia consentito il rinvio a ARENA, *I conflitti “diagonali” tra antitrust e regolamentazione nell'Unione Europea: il ruolo ordinatore della Corte di Giustizia*, in TESAURO (a cura di), *Concorrenza ed effettività della tutela giurisdizionale tra ordinamento dell'Unione Europea e ordinamento italiano*, Editoriale Scientifica, 2013, pp. 155-157. In particolare, per “prevalenza” s'intende l'invariabile ed incondizionata supremazia

A tale interrogativo sembra doversi fornire una risposta negativa, posto che tanto il diritto di associazione sindacale (principio generale di diritto dell'Unione europea riconosciuto dalla Carta dei diritti fondamentali), quanto l'obiettivo di assicurare che la concorrenza nel mercato interno non sia falsata (previsto dal protocollo n. 27), assumono rango primario nella gerarchia delle fonti del diritto dell'Unione⁶⁴. In assenza di un conclamato rapporto di specialità tra tali fonti o di espressi criteri ordinatori contenuti nel diritto primario, non si rinviene alcun fondamento per affermare la prevalenza del diritto di associazione sindacale sulle norme *antitrust*⁶⁵.

In molteplici occasioni, difatti, la Corte di giustizia ha affermato che i diritti fondamentali – categoria in cui è ricompreso il diritto di associazione sindacale – “non si configurano come prerogative assolute, ma possono soggiacere a restrizioni”⁶⁶, e che, in ogni caso, la loro tutela deve essere assicurata “entro l'ambito della struttura e delle finalità della Comunità”⁶⁷. La circostanza che il diritto di associazione sindacale sia riconosciuto e garantito da diverse costituzioni nazionali non sembra condurre ad un risultato diverso, posto che, per costante giurisprudenza, l'eventuale menomazione dei principi di una costituzione nazionale non può sminuire la validità del diritto dell'Unione né la sua efficacia nel territorio di tale Stato membro⁶⁸.

di un gruppo di norme su un altro, senza alcun contemperamento tra gli obiettivi da esse perseguiti.

⁶⁴ L'art. 6, par. 1, TUE prevede espressamente che la Carta, il cui art. 12 codifica il diritto di associazione, ha “lo stesso valore giuridico dei Trattati”. L'art. 51 TUE, dal canto suo, dispone che i “protocolli e gli allegati ai Trattati ne costituiscono parte integrante”.

⁶⁵ Sul punto, si veda CANNIZZARO, *Tecniche di soluzione di conflitti fra politiche dell'Unione: liberismo e solidarismo nel processo di integrazione europea*, in *DUE*, 2013, n. 4, pp. 689 ss. Si veda inoltre GERADIN, LAYNE-FARRAR, PETIT, *EU Competition Law and Economics*, OUP, 2012, punto 1.92.

⁶⁶ Si vedano, *ex multis*, C. Giust. 17 ottobre 1995, *The Queen contro Minister of Agriculture, Fisheries and Food, ex parte: National Federation of Fishermen's Organisations e altri, Federation of Highlands and Islands Fishermen e altri*, causa C-44/94, EU:C:1995:325, punto 55; sentenza 15 giugno 2006, *G. J. Dokter, Maatschap Van den Top e W. Boekhout contro Minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit*, causa C-28/05, EU:C:2006:408, punto 75; sentenza 10 settembre 2013, *M. G. e N. R. contro Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*, causa C-383/14 PPU, EU:C:2013:533, punto 33.

⁶⁷ Il *leading case*, in questo caso, è la sentenza della Corte di giustizia del 17 dicembre 1970, *Internationale Handelsgesellschaft mbH contro Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*, causa 11/70 EU:C:1970:114, punto 4. Si vedano inoltre le conclusioni dell'Avvocato generale Bot del 2 ottobre 2012, *Stefano Melloni contro Ministero Fiscal*, causa C-399/11, EU:C:2012:600, punto 107.

⁶⁸ Ivi, punto 3. Si veda inoltre C. Giust. 8 settembre 2010, *Winner Wetten GmbH contro Bür-*

Inoltre, a voler diversamente argomentare, si perverrebbe alla conclusione di estendere la *labor exemption* anche ai lavoratori autonomi in senso proprio – anch’essi “persone” legittimate ad invocare il diritto di associazione sindacale – quali gli avvocati, gli esperti contabili ed altri liberi professionisti. Al contrario, la Corte di giustizia ha sempre ritenuto l’art. 101, par. 1, TFUE applicabile agli accordi promossi da associazioni rappresentative di tali categorie professionali, fatta però salva la possibilità di considerare tali accordi compatibili con il diritto *antitrust* in virtù delle finalità pubblicistiche da essi perseguiti⁶⁹.

La sentenza in commento, sotto tale profilo, *probat regulam in casibus non exceptis*: nell’affermare l’estensione della *labor exemption* agli accordi collettivi conclusi per conto dei lavoratori “falsi autonomi”⁷⁰, detta pronuncia riafferma l’applicazione del diritto della concorrenza alle intese concluse per conto dei lavoratori autonomi propriamente detti⁷¹.

Pertanto, sebbene la sentenza *FNV* si caratterizzi per un silenzio tanto inspiegabile quanto “assordante”⁷² in ordine al diritto di associazione sindacale, sembra potersi affermare che l’espressa menzione di tale diritto non avrebbe sancito l’automatica prevalenza della politica sociale rispetto a quella di concorrenza, né avrebbe influito sul bilanciamento tra gli obiettivi economici e quelli di politica sociale, comunque risoltosi a vantaggio di questi ultimi.

germeisterin der Stadt Bergheim, causa C-409/06, EU:C:2010:503, punto 61; sentenza 26 febbraio 2013, *Stefano Melloni c. Ministero Fiscal*, causa C-399/11, EU:C:2013:107, punto 59.

⁶⁹ Sul punto C. Giust. 19 febbraio 2002, *J. C. J. Wouters, J. W. Savelbergh e Price Waterhouse Belastingadviseurs BV contro Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten*, con l’intervento di: *Raad van de Balies van de Europese Gemeenschap*, causa C-309/99, EU:C:2002:98, punto 110; sentenza 28 febbraio 2013, *Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas contro Autoridade da Concorrência*, causa C-1/12, EU:C:2013:127, punto 59.

⁷⁰ Sentenza *FNV*, punto 31.

⁷¹ *Ivi*, punto 30.

⁷² Il riferimento è all’analogia espressione utilizzata da TESAURO, *La Corte di giustizia e i diritti fondamentali*, in BRONZINI, GUARRIELLO, PICCONE (a cura di) *Le scommesse dell’Europa: diritti, istituzioni e politiche*, Ediesse, 2009, p. 63 in ordine all’assenza di espressi riferimenti ai diritti fondamentali nel Trattato di Roma.

7. Conclusioni

L'Avvocato generale Jacobs, nelle conclusioni del 28 gennaio 1999 rese nell'ambito della causa *Albany*, affermò che solo il tempo avrebbe rivelato se l'esclusione degli accordi collettivi relativi ai lavoratori subordinati dall'ambito di applicazione *ratione personae* del divieto d'intese anticoncorrenziali avrebbe serbato intatta la propria ragion d'essere "in certi settori di confine"⁷³.

La pronuncia in commento, depositata oltre quindici anni dopo, ha ad oggetto proprio una di tali fattispecie *borderline*: quella dei contratti collettivi stipulati per conto dei lavoratori c.d. "falsi autonomi", ossia dei prestatori d'opera che, rispetto al proprio committente, versano in una situazione del tutto analoga a quella dei lavoratori subordinati. Discostandosi dal ragionamento dell'Avvocato generale Wahl, secondo il quale tali lavoratori avrebbero potuto essere tutelati dalla contrattazione collettiva soltanto "di riflesso" (ossia al fine di proteggere i lavoratori subordinati dal *social dumping*), la Corte di giustizia ha statuito che la *labor exemption* enunciata dalla sentenza *Albany* può estendersi anche alle clausole di contratti collettivi negoziate per conto di lavoratori "falsi autonomi"⁷⁴.

Sebbene le disposizioni del Trattato relative alla politica sociale non contengano riferimenti espressi ai lavoratori autonomi⁷⁵, la scelta dei giudici europei di considerare anche le clausole contrattuali relative ai "falsi autonomi" espressione di un dialogo sociale appare un diretto corollario del principio di uguaglianza, che impone di trattare allo stesso modo i lavoratori che versano in condizioni analoghe.

⁷³ Conclusioni *Albany*, cit., punto 217 ("Di conseguenza, a mio parere, in linea di principio i lavoratori subordinati esulano dall'ambito di applicazione *ratione personae* del divieto contenuto all'art. 85, n. 1. Il tempo probabilmente dirà se tale principio valga anche in certi settori di confine quale, ad esempio, quello dello sport professionistico").

⁷⁴ Sentenza *FNV*, punto 31 ("Tale affermazione non può però impedire che una simile disposizione di un contratto collettivo di lavoro possa essere considerata anche il risultato di un dialogo sociale nell'ipotesi in cui detti prestatori di servizi, in nome e per conto dei quali il sindacato ha trattato, siano in realtà dei «falsi autonomi», ossia dei prestatori che si trovano in una situazione paragonabile a quella dei lavoratori").

⁷⁵ Sentenza *FNV*, punto 29 ("Occorre anche aggiungere che il Trattato, sebbene prenda in considerazione un dialogo sociale, non prevede alcuna disposizione che [...] incoraggi i prestatori autonomi a instaurare un simile dialogo con i datori di lavoro presso i quali forniscono prestazioni di servizi").

Tale impostazione offre ai “falsi autonomi” una protezione più ampia rispetto a quella che i tribunali statunitensi hanno riconosciuto a determinati *independent contractors* (es. camionisti⁷⁶, musicisti⁷⁷ e registi⁷⁸), la cui partecipazione alla contrattazione collettiva è stata finora ritenuta esente dal diritto *antitrust* soltanto in funzione della protezione dei lavoratori subordinati con i quali tali *contractors* si pongono in concorrenza⁷⁹.

La soluzione cui è pervenuta la Corte di giustizia, inoltre, appare pienamente coerente con la disciplina pattizia contenuta nell’art. 2 della convenzione OIL n. 87 sul diritto di organizzazione e di negoziazione collettiva, che tutela il diritto di associazione di tutti i lavoratori “senza alcuna distinzione”⁸⁰, e nell’art. 3, par. 1, della convenzione OIL n. 141 sulle organizzazioni di lavoratori agricoli, che espressamente estende tale diritto a “tutte le categorie di lavoratori agricoli, siano essi stipendiati o persone che lavorano in proprio”⁸¹.

La pronuncia in commento, in definitiva, rappresenta una misurata apertura del diritto della concorrenza ad obiettivi di carattere sociale e si pone, pertanto, a pieno titolo nel solco tracciato dalla giurisprudenza *Albany*, adeguandone la portata ad un contesto economico che mette a dura prova le classificazioni giuridiche tradizionali.

⁷⁶ Corte Suprema, *Local 24 of the Int’l Brotherhood of Teamsters v. Oliver*, 358 U.S. 283, 294-95 (1959).

⁷⁷ Corte Suprema, *American Fed’n of Musicians v. Carroll*, 391 U.S. 99, 113 (1968).

⁷⁸ Corte del distretto meridionale di New York, *Home Box Office, Inc. v. Directors Guild of Am., Inc.*, 531 F. Supp. 578, 597 (S.D.N.Y.1982), *affd.*, 708F.2d95 (2dCir.1983).

⁷⁹ Sul punto, HIRSHFELD, *Physicians, Unions, and Antitrust*, in *JHL*, 1999, vol. 32, pp. 43-73 (“The reason that this is permitted is to preserve the integrity of collective bargaining on behalf of the employed workers. If the independent contractors, who are in competition with the employed workers, were excluded from the collective bargaining process, that could undermine the bargaining agreements reached about pay and terms of employment”). V. inoltre KENNEDY, *Freedom from Independence: Collective Bargaining Rights for “Dependent Contractors”*, in *BJELL*, vol. 26, 2005, p. 171 (“Independent contractors may be members of a union only when the purpose of their membership is to eliminate unfair competition between themselves and regular employees in order to obtain better wages and working conditions for all union members”).

⁸⁰ “Workers and employers, *without distinction whatsoever*, shall have the right to establish and, subject only to the rules of the organisation concerned, to join organisations of their own choosing without previous authorisation” (corsivo aggiunto).

⁸¹ “All categories of rural workers, *whether they are wage earners or self-employed*, shall have the right to establish and, subject only to the rules of the organisation concerned, to join organisations, of their own choosing without previous authorisation” (corsivo aggiunto).

Key words

Accordi anticoncorrenziali, contratti collettivi, esenzione in materia lavoristica, nozione d'impresa, lavoratori autonomi, "falsi autonomi".

Anticompetitive agreements, collective agreements, labor antitrust exemption, notion of "undertaking", self-employed workers, "false self-employed".

