

Antonella Durante

I diritti sindacali nel circuito giurisdizionale multilivello. Un dialogo in lingue diverse*

Sommario: **1.** I diritti sindacali come diritti fondamentali ma minimali: la Corte di giustizia e i limiti della Carta. **2.** (*Segue*) I principi e i diritti secondo la Corte di giustizia. Un altro caso di tutela attenuata dei diritti collettivi dei lavoratori. **3.** Il linguaggio performativo della Corte di giustizia e le trasformazioni dei sistemi di relazioni industriali. **4.** I diritti sindacali nella prospettiva dei diritti umani: l'interpretazione integrata della Corte europea dei diritti dell'Uomo e degli organi di controllo OIL. **5.** Il ruolo delle Corti costituzionali tra controlimiti e "tenuta" dei sistemi di valori.

1. *I diritti sindacali come diritti fondamentali ma minimali: la Corte di giustizia e i limiti della Carta*

Come è noto, la costruzione della giurisdizione in materia di diritti fondamentali della Corte di giustizia (d'ora in avanti CGE) è avvenuta in modo sostanzialmente deformalizzato, al punto da considerare abbastanza condivisa l'opinione secondo cui il *Catalogo* dei diritti fondamentali è, almeno fino al Trattato di Maastricht, frutto dell'*acquis jurisprudentiel*.

Ma la "portata" dei diritti forgiata dalla CGE ha avuto esiti eterogenei, a stento separabili da questioni di ordine "valoriale" e, realisticamente, condizionati dagli obiettivi di integrazione economica del diritto comunitario.

Sul piano dei diritti individuali le tecniche interpretative giurisprudenziali e le fonti sovranazionali hanno mostrato di poter essere un'avanguardia del diritto sociale europeo in grado di conformare positivamente i diritti nazionali. Così, ad esempio, il principio di non discriminazione – sebbene anch'esso de-

* Una diversa versione del saggio è pubblicata in CARUSO, FONTANA (a cura di), *Lavoro e diritti sociali nella crisi europea. Un confronto fra costituzionalisti e giuslavoristi*, il Mulino 2015.

bitorio alla dottrina sulla libertà di circolazione – è transitato, ampliandosi, dal piano nazionale al piano dei principi generali dell'ordinamento europeo acquistando la forza di limite alle libertà economiche fondamentali sancite nei Trattati¹. Il discorso cambia se si assume la prospettiva di tutela di quei diritti fondamentali che, per propria natura, si collocano in stretto ed immediato rapporto con le libertà economiche e con gli ambiti di competenza dell'Unione. In questo caso riemerge con forza tutta la problematicità connessa alla costruzione di un vero e proprio *jus* comune europeo dei diritti fondamentali e la debolezza di quell'orizzonte di integrazione attraverso i diritti che, dopo l'approvazione della *Carta*, doveva assumere un connotato costituzionale.

Il deflagrare della crisi economica e l'*impasse* del processo di integrazione, minato alla radice dalla torsione in senso intergovernativo delle istituzioni europee e dalla mancanza di coesione e solidarietà tra gli Stati membri, attualizza la riflessione sull'impatto che alcune sentenze della CGE hanno avuto, e potrebbero ancora avere, non solo sugli ordinamenti nazionali ma anche sul futuro di quel modello sociale europeo di cui si è registrato un evidente arresto a partire dal 2008, tanto da indurre persino studiosi *liberal* ad ipotizzarne la “morte”². Il *focus* dell'UE, da tempo incentrato sull'*austerità* come una sorta di rimedio “omeopatico” (una risposta “ad una crisi neoliberista con accanimento neoliberista” i cui effetti benefici sono stati messi in discussione persino dagli economisti che lo hanno promosso³), volutamente ignora la dimensione dei diritti sociali sacrificandoli all'imperativo di riduzione del debito o relegandoli in confini nazionali sempre più angusti ed inadeguati. Le convulsioni politiche ed economiche delle istituzioni europee e la tensione tra gli Stati membri (tra Paesi “forti” e Paesi “deboli” ma non solo) non può non avere ripercussioni sull'organo giurisdizionale facendo dubitare della sua “imparzialità” e della sua attitudine alla difesa della coesione sociale e della solidarietà. Inoltre le “cure” anticrisi proposte (ed imposte) dalle istituzioni europee, la nuova struttura dei Trattati e i meccanismi di stabilizzazione finanziaria sono tali da non revocare, anzi da confermare quella filosofia di fondo secondo cui le “distorsioni” del corretto funzionamento dei mercati (reali e finanziari) deriverebbero preva-

¹ Cfr., tra tante, C. Giust. 8 aprile 1976, C-43/75, *Defrenne II*; 12 giugno 2003, C-112/00, *Schmidberger*; 14 ottobre 2004, C-36/02, *Omega*; 22 novembre 2005, C-144/04, *Mangold*; 19 gennaio 2010, C-555/07, *Kücükdeveci*.

² KRUGMAN, *Greece*, in *New York Times*, 13 marzo 2012.

³ FANTACCI, PAPETTI, *Il debito dell'Europa con se stessa. Analisi e riforma della governance europea di fronte alla crisi*, in www.costituzionalismo.it, 2013, *passim*.

lentamente dal diritto del lavoro e dalla contrattazione collettiva⁴. L'idea che il diritto del lavoro e sindacale produca effetti intrinsecamente restrittivi nei confronti dei rapporti di mercato è centrale nel *modus operandi* della Commissione e della BCE, anche se viene presentato attraverso il mediato riferimento alle riforme “strutturali” necessarie ad accompagnare il rilancio economico. In questa chiave prospettica la giurisprudenza della CGE che ha interessato i diritti di sciopero e di libertà sindacale (con il principale corollario rappresentato dalla contrattazione collettiva) può dirsi il risultato di un modo preciso di intendere il rapporto fra sistema giuridico ed integrazione economica. In altri termini l'effettività dei diritti sindacali a livello europeo è strettamente collegata alla presenza del “valore ordinante” dell'integrazione economica o, da altra angolazione, all'assenza di un parametro di natura propriamente costituzionale nella definizione dei diritti che ne indebolisce la tutela, invece, costituzionalmente privilegiata così come delineata nelle “identità costituzionali nazionali” e nelle “tradizioni costituzionali comuni” (art. 6.2 TUE)⁵. Il “transito” dei diritti sindacali dalle fonti nazionali alle fonti sovranazionali è stato foriero, dunque, di un grado *attenuato* di tutela ed espressione dell'evidente asimmetria tra costituzione formale e costituzione sostanziale europea⁶.

Le sentenze *Laval*, *Viking*, *Rüffert* e *Commissione c. Lussemburgo*⁷ (sui cui contenuti non ci si soffermerà essendo ormai fin troppo noti) rappresentano qualcosa di più di un semplice *sospetto* manipolativo – all'esito di un bilanciamento “*in name not in substance*” e “sbilanciato”⁸ – del diritto europeo, altri-

⁴ L'*European Stability Mechanism* è pensato per vincolare il sostegno finanziario ai paesi dell'eurozona al principio di condizionalità ossia all'imposizione di una rigida disciplina macroeconomica e di bilancio su qualsiasi paese destinatario del sostegno. Il *Patto Europlus* impegnava i paesi dell'eurozona ad un regime di sorveglianza economica con implicazioni dirette sul diritto del lavoro. Il *Fiscal Compact* obbliga i contraenti al pareggio di bilancio e condiziona pesantemente i mercati del lavoro. Per una panoramica di queste riforme BARNARD, *The Financial Crisis and the Euro Plus Pact: A (Labour) Lawyer's Perspective*, in *ILJ*, 2012, p. 98 ss.

⁵ AZZARITI, *Le garanzie del lavoro tra Costituzioni nazionali, Carta dei diritti e Corte di Giustizia dell'Unione europea*, in SALVI (a cura di), *Diritto civile e principi costituzionali europei ed italiani*, Giappichelli, 2012, p. 8; FONTANA, *La libertà sindacale in Italia e in Europa. Dai principi ai conflitti*, in *RDPE*, 2010, p. 32.

⁶ GAMBINO, *Diritti e cittadinanza (sociale) nelle costituzioni nazionali e nell'Unione*, in *La cittadinanza europea*, 2013, 2, p. 13.

⁷ Rispettivamente, C. Giust. 18 dicembre 2007, C-341-/05; 11 dicembre 2007, C-348/05; 3 aprile 2008, C-346/06; 19 giugno 2008, C-319/06.

⁸ Le espressioni sono mutate rispettivamente da BARNARD, *Employment Rights, Free Movement Under the EC Treaty and Service Directive*, Europa Institute, 2008, p. 14, e da BALLESTRERO, *Europa dei mercati e promozione dei diritti*, *W.P. C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona”*, 55/2007, p. 20.

menti idoneo ad assicurare effettività a *tutti* i diritti sociali fondamentali. Esse hanno, al contrario, evidenziato il palese fallimento di quell'armonizzazione negativa dei sistemi sociali ancora singolarmente richiamata nell'art. 151.3 TFUE⁹. Il noto quartetto della CGE, assumendo il diritto di libertà economica e le regole sulla concorrenza come metacriterio di interpretazione del diritto sociale europeo, ha non solo operato un capovolgimento delle scelte promozionali insite in gran parte delle Costituzioni europee ma ha anche posto in discussione, come affermato in convincenti analisi critiche, la capacità stessa della *Carta* (e del principio che la informa) di porsi come garanzia dei diritti sociali fondamentali se si considera che, in una fase dell'integrazione non caratterizzata dalla vincolatività di un catalogo dei diritti, la medesima Corte era riuscita a giungere a bilanciamenti che in qualche maniera frenavano la tendenza espansiva delle norme sulle libertà economiche¹⁰. Se la giurisprudenza della CGE ha avuto il pregio di collocare i diritti sociali fondamentali di natura collettiva nell'orizzonte della tutela europea con un esito "quasi beffardo"¹¹, la struttura della *Carta* – con la sua classificazione dei diritti in categorie di valore equiordinate secondo una tecnica estranea alle Costituzioni moderne – non ha certo favorito interpretazioni alternative.

Il bilanciamento dei diritti non è certo un fatto nuovo, essendo comunemente praticato dalle Corti nazionali, né una tecnica evitabile, non potendosi configurare alcun diritto come assoluto. Tuttavia l'orientamento della CGE, fondato sul principio di massima effettività delle libertà economiche piuttosto che su quello della massima estensione dei diritti fondamentali pur ribadito nell'art. 53 della *Carta*¹², rischia di operare una frattura più o meno profonda rispetto a quelle tradizioni costituzionali che codificano i diritti sociali di natura collettiva come base per l'attuazione del principio di solidarietà e di uguaglianza sostanziale di cui è garante l'ordinamento statale. Dal punto di vista tecnico l'applicazione ai diritti sindacali dei parametri imposti dai noti test di proporzionalità, idoneità e necessità determina un'inversione pro-

⁹ HENDRICKX, *Beyond Viking and Laval: the Evolving European Context*, in *CLLPJ*, 2011, 3, p. 1055; GUAZZAROTTI, *I diritti sociali nella giurisprudenza CEDU*, in *RTDP*, 2013, p. 9 ss.

¹⁰ C. Giust. 27 marzo 1990, C-113/89, *Rush Portuguesa*; C. Giust. 21 settembre 1999, C-67/96, *Albany*. Cfr. GAMBINO, *Diritti e cittadinanza (sociale)*, cit., p. 34.

¹¹ ORLANDINI, *Autonomia collettiva e libertà economiche nell'ordinamento europeo: alla ricerca dell'equilibrio perduto in un mercato aperto e in libera concorrenza*, *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"* 66/2008, p. 53.

¹² CARETTI, *Diritti fondamentali. Libertà e diritti sociali*, Giappichelli, 2011, *passim*.

spettica delle tecniche interpretative idonea ad attenuare la portata dei diritti con una doppia conseguenza. Da un lato il conflitto industriale (ed i suoi mezzi) viene esposto ad una valutazione di pertinenza rispetto all'esercizio delle libertà economiche (con caratteri rispondenti all'ordine pubblico nella sua nozione comunitaria); dall'altro il nucleo *minimo* della disciplina lavoristica del diritto derivato diventa il parametro *massimo* di tutela imm modificabile anche dalla contrattazione collettiva¹³. In tale ottica, ad esempio, un'azione sindacale finalizzata a contrastare la delocalizzazione di imprese o a pretendere l'applicazione del contratto collettivo, pur nel rispetto del quadro costituzionale e legale di uno Stato, può risultare illegittima. Se è vero, infatti, che il test di proporzionalità non è applicabile al diritto nazionale, è altrettanto vero che la legittimità dello sciopero negli ordinamenti nazionali non è più, di per sé, sufficiente a garantirne l'estensione e l'effettività nell'ambito del diritto europeo con la conseguenza che esso è esposto ad una tutela, per così dire, "occasionalistica".

I passi in avanti in senso sociale compiuti con l'adozione del Trattato di Lisbona – dal riconoscimento della vincolatività giuridica della *Carta* alla "decostituzionalizzazione" della concorrenza – non superano i compromessi politici che hanno caratterizzato anche l'ultima fase dell'integrazione europea¹⁴. Per quel che qui interessa il fatto che non sia stato minimamente messo in discussione l'assetto delle competenze ex art. 153.5 TFUE lascia scoperte materie socialmente delicatissime affidate alla "manutenzione straordinaria" della CGE che si è dimostrata, anche nella sentenza post-Lisbona *Commissione c. Repubblica Federale di Germania*, nuovamente "sociofaga"¹⁵. Questa giurisprudenza non sembra certo in grado di produrre una tutela integrata dei diritti sindacali (almeno) "equivalente" a quella assicurata dalla Costituzione ed anzi si pone in contrasto con un assetto costituzionale in cui la li-

¹³ PALLINI *La tutela dell' "ordine pubblico sociale" quale limite alla libertà di circolazione dei servizi nel mercato UE*, in VIMERCATI (a cura di), *Il conflitto sbilanciato. Libertà economiche e autonomia collettiva tra ordinamento comunitario e ordinamenti nazionali*, Cacucci, 2009, p. 204.

¹⁴ PECH, *The Institutional Development of the Post-Lisbon*, in ASHIAGBOR, COUTOURIS, LIANOS (ed.), *The European Union After The Treaty of Lisbon*, Cambridge University Press, 2012, p. 21.

¹⁵ C. Giust. 15 luglio 2010, C-271/08. In dottrina BRONZINI, *La tutela della contrattazione collettiva: i Trattati dell'Unione europea e la giurisprudenza della Corte di giustizia*, in PUTATURO DONATI (a cura di), *Diritto del lavoro Anno zero?*, ESI, 2012, p. 99; CARABELLI, *Unione europea e libertà economiche "sociofaghe" (ovvero quando le libertà di circolazione dei servizi e di stabilimento si alimentano del dumping sociale)*, in AA.VV., *Studi in onore di Tiziano Treu*, Jovene, 2010, p. 229.

bertà sindacale e il diritto di sciopero (intesi come espressione unitaria di sistema dalla Corte costituzionale) possono subire restrizioni solo in funzione di garanzia di altri diritti di rango costituzionale, rafforzando l'autonomia collettiva proprio in funzione di prevenzione del conflitto¹⁶. Infine la sostanziale limitazione della tutela inderogabile dei diritti dei lavoratori al “nucleo minimale” di norme del diritto derivato contrasta con lo spirito costituzionale che contempla il diritto di azione collettiva come “pietra angolare” dell'assetto democratico dello Stato e “strumento fondamentale di equilibrio tra i poteri”¹⁷.

A ben vedere, però, la CGE ha solo difeso le regole essenziali della costituzione economica europea reinterpretandole alla luce di una “logica neo-classica” attualmente incidente senza sconti sulle azioni sindacali¹⁸. La stessa monodimensionalità della Carta di Nizza – rappresentando i diritti senza gerarchie fra *valori* come avviene nelle tradizioni costituzionali moderne – consente un bilanciamento “libero”, privo di un criterio ordinatore in base al quale individuare quali diritti fondamentali debbano retrocedere *per sistema* davanti ad altri diritti ugualmente fondamentali¹⁹. È in questo contesto che la CGE ha acquisito un “primato culturale” che non integra più, nel circuito giurisdizionale *multilevel*, la garanzia di un'ottimale tutela dei diritti ma vale piuttosto a forgiarne una nuova cornice teorica ed applicativa²⁰. All'interno del circuito della giustizia costituzionale europea, infatti, l'effettività dei diritti e la sorte dei principi iscritti nelle Costituzioni resta un tema dibattuto anche dopo l'acquisizione della vincolatività della *Carta* di Nizza i cui parametri di

¹⁶ Si veda per tutte C. Cost. n. 29/1960 attorno ai cui principi si è, poi, costruita l'idea di fondo dell'intera disciplina dello sciopero nell'ambito dei servizi pubblici essenziali. Sullo sciopero di solidarietà mirabile resta la sentenza n. 123/1962. Sullo sciopero economico-politico C. Cost. n. 141/1967. Sulla tecnica di bilanciamento dello sciopero con altri interessi costituzionalmente tutelati C. Cost. n. 711/1980. Per un'analisi complessiva di questa giurisprudenza SCOGNAMIGLIO, *Sciopero politico e attività creatrice della Corte costituzionale*, in ID. (a cura di), *Diritto del lavoro e Corte costituzionale*, ESI, 2006, p. 209.

¹⁷ Così CALAMANDREI, *Significato costituzionale del diritto di sciopero*, in RGL, 1952, I, p. 230; MENGONI, *Lo sciopero nel diritto civile*, Giuffrè, 1964, p. 28.

¹⁸ DEAKIN, *Il Trattato di Lisbona, le sentenze Viking e Laval e la crisi finanziaria: in cerca di nuove basi per «l'economia sociale di mercato» europea*, in RGL, 2013, p. 687.

¹⁹ AZZARITI, *Le garanzie del lavoro*, cit., p. 8; BRONZINI, *La Carta di Nizza dopo Lisbona: quale ordine “costituzionale” per la protezione multilivello dei diritti fondamentali?*, in FALLETTI, PICCONE (a cura di), *L'integrazione attraverso i diritti. L'Europa dopo Lisbona*, Aracne, 2010, p. 35 ss.

²⁰ RUGGERI, *Corte costituzionale e Corti europee: il modello, le esperienze, le prospettive*, in *Quaderni Europei*, 2010, n. 19, p. 6.

applicazione (artt. 51 e 52) privi dell'effetto orizzontale ne convalidano una portata applicativa sostanzialmente confinata al diritto comunitario e non estendibile a *tutti* i casi di violazione di un diritto fondamentale rilevante per il diritto costituzionale nazionale. Ciò comporta che il compromesso tra diritti e mercato può, ormai, collocarsi al di fuori degli equilibri disegnati nelle Costituzioni e la giurisprudenza della CGE può imporre agli Stati l'osservanza di una gerarchia tra obiettivi e valori propri dell'ordinamento sovranazionale (la libertà economica come reale *Grundnorm* del sistema tracciato nei Trattati) anche se estranea a quella costituzionale nazionale. Al di là degli effetti concreti, la conseguenza più dura di *Viking* e *Laval* consiste proprio in questa capacità di penetrazione nel corpo delle Costituzioni ed infatti la CGE è entrata direttamente ed immediatamente nella materia oggetto di causa (il conflitto industriale e la contrattazione) senza tentare *efficacemente* la ricerca di un più puntuale equilibrio fra le disposizioni costituzionali nazionali e il diritto europeo. Si è autorevolmente sostenuto che il valore giuridico della *Carta* e il rinvio alla CEDU modificherà la tecnica di bilanciamento utilizzata dalla CGE in virtù del “peso ponderale specifico” dei diritti ivi sanciti²¹. Ma i diritti sanciti dalla *Carta* costituiscono (ancora) un diritto primario dell'Unione parificato alle disposizioni dei Trattati per cui senza la consacrazione di una scala di valori all'interno dell'ordinamento europeo *alcuni* diritti (tra cui quelli sindacali) rischiano di rimanere schiacciati *per sistema* tra una dimensione fondamentale e la funzionalizzazione alla “teologia economica” dell'Unione, in quanto il loro peso ponderale è, di fatto, annullato dalla equivalenza gerarchica con le libertà economiche fino al punto da inficiare il progetto del *multilevel constitutionalism*²². Il parametro di misurazione del peso specifico dei diritti resta, cioè, sostanzialmente non costituzionale e, in quanto tale, suscettibile di bilanciamenti “infinitamente manipolabili” proprio perché privi di una mediazione costituzionale assiologicamente orientata²³. Inoltre la ritrosia dell'Unione ad aderire alla *Convenzione* dimostra, allo stato, quanto i diritti

²¹ CARUSO, *I diritti sociali fondamentali dopo il Trattato di Lisbona (tanto tuonò che piovve)*, WP C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona” 81/2010, p. 18.

²² PATRUNO, *La “teologia economica” dell'Europa e il “banco da macellaio” (Schlachtbank) della Storia*, in www.costituzionalismo.it, 2011; CARABELLI, *Il contrasto tra le libertà economiche e i diritti di sciopero e di contrattazione collettiva nella recente giurisprudenza della Corte di giustizia: il sostrato ideologico e le implicazioni giuridiche del principio di equivalenza gerarchica*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2011, p. 217 ss.

²³ AZZARITI, *Le garanzie del lavoro*, cit., p. 14.

fondamentali siano, in verità, ancora lontani dal collocarsi in prossimità del baricentro complessivo del sistema ordinamentale. In questo contesto, in difetto di significativi segnali di irrobustimento del capitolo sociale dell'UE, sembra difficile prospettare un superamento reale dell'asimmetria tra regole di mercato e diritti sociali che, per quanto agevolata dall'assetto istituzionale post-Lisbona, non può essere risolta dal *judicial dialogue*. Al contrario occorre un mutamento delle priorità "politiche" presenti nei Trattati e, forse, dei rapporti fra ordinamenti nazionali ed ordinamento europeo circa la ridefinizione dei fini stessi dell'integrazione europea.

2. (Segue) *I principi e i diritti secondo la Corte di giustizia. Un altro caso di tutela attenuata dei diritti collettivi dei lavoratori*

Una recente occasione di riflessione circa l'approccio della CGE ai diritti fondamentali dei lavoratori è offerto dalla sentenza *Association de médiation sociale c. Union local des syndicats CGT* avente ad oggetto il diritto fondamentale dei lavoratori all'informazione e alla consultazione²⁴. Probabilmente, come è stato notato, quest'ultima pronuncia è destinata a spingersi per la sua portata teorica ben oltre l'interpretazione dell'art. 27 della Carta di Nizza tracciando un orizzonte interpretativo in grado di interessare l'intero Titolo IV che, sotto il Titolo della *Solidarietà*, contiene gran parte dei diritti fondamentali di matrice lavoristica²⁵. E ciò non solo perché conferma quell'orientamento interpretativo "riduttivo" dei diritti sociali collettivi ma anche perché la lettura della CGE ripropone problematicamente il tema dell'esclusione dell'effetto diretto della *Carta* (frutto di quel compromesso politico iniziale necessario alla sua approvazione) a fronte del consolidato effetto diretto delle disposizioni che tutelano le libertà economiche. La Corte – dopo aver evitato di chiarire da ultimo in *Dominguez*²⁶ se le disposizioni

²⁴ C. Giust. 15 gennaio 2014, C-176/12.

²⁵ DELFINO, *La Corte e la Carta: un'interpretazione "utile" dei diritti e dei principi sociali fondamentali. Considerazioni a partire dal caso Association de médiation sociale*, WP C.S.D.L.E. "M. D'Antona", 130/2014, p. 2.

²⁶ C. Giust. 24 gennaio 2012, C-282/10 in *Racc. CG, I*, 2012. Invero già nella sentenza *Kücükdeveci* l'Avvocato generale francese Yves Bot al punto 90 delle conclusioni presentate il 7 luglio 2009 aveva richiesto alla Corte di cogliere l'occasione per precisare una risposta chiara in merito alla possibilità *strutturale* di applicare in orizzontale le disposizioni primarie e secondarie del diritto europeo.

della *Carta dei diritti sociali fondamentali* possano avere effetti diretti orizzontali tra privati – in quest’occasione sembra rispondere positivamente salvo aggiungere che, però, ciò non vale per l’art. 27²⁷.

L’Avvocato generale Cruz Villalón ha fortemente sostenuto, nelle sue conclusioni, una sorta di effetto orizzontale “mediato” della *Carta* qualificando l’art. 27 come un principio ai sensi dell’art. 52.5 e giungendo, per tal via, ad invocarne anche orizzontalmente il contenuto, insieme a quello della direttiva che lo “concretizza in modo essenziale ed immediato”²⁸. Per arginare le potenziali ricadute di una simile interpretazione sul principio di certezza del diritto profilate dalla Germania, l’Avvocato generale proponeva una sorta di adattamento della nota giurisprudenza *Francovich*²⁹.

Nella sua decisione la Corte, pur ammettendo che in taluni casi la *Carta* può avere effetti diretti orizzontali – come avvenuto per il principio di non discriminazione (in base all’età)³⁰ – non ha ritenuto di estendere tale possibilità nel caso dell’art. 27 poiché esso non sarebbe “precisato” nemmeno in combinato disposto con le norme della direttiva 2002/14³¹. La ricostruzione dell’Avvocato generale poteva certamente risultare problematica se oggetto della controversia fossero stati quei diritti (e principi) riconosciuti dalla *Carta* ma privi di fonti secondarie di attuazione e concretizzazione o per carenza di competenza dell’Unione (il diritto di sciopero) o perché il legislatore europeo ha deciso, sinora, di astenersi da ogni intervento (ad esempio i licenziamenti individuali). Ma difficilmente può dirsi che i diritti di informazione e consultazione siano privi di disposizioni di “attuazione e concretizzazione”, presenti evidentemente nelle numerose direttive in materia e, in particolare,

²⁷ Nel caso di specie, non sembravano sussistere dubbi sostanziali circa l’applicabilità della *Carta* poiché l’art. L. 1111-3 del *Code du travail* francese, oggetto della controversia, era stato adottato proprio al fine di dare attuazione alla direttiva 2002/14/CE e perciò rientrante nell’ambito di applicazione dell’art. 51.1 come affermato, di recente da C. Giust. 26 febbraio 2013, C-617/10, *Åkerberg Fransson*.

²⁸ Cfr. paragrafi 3 e 77-80 delle Conclusioni.

²⁹ Cfr. paragrafi 78 e 79 delle Conclusioni.

³⁰ Il riferimento è alla nota sentenza *Kücükdeveci* del 19 gennaio 2010, C-555/07.

³¹ Cfr. punto 46 della sentenza ove si legge che “il divieto previsto dall’art. 3.1 della direttiva (...) non può essere desunto quale norma direttamente applicabile né dal tenore letterale dell’art. 27 né dai chiarimenti relativi a tale articolo”. Come è noto secondo costante giurisprudenza le direttive non possono avere effetti diretti orizzontali; *ex multis* C. Giust. 5 ottobre 2004, cause riunite da C-397/01 a C-403/01, *Pfeiffer* e C. Giust. 18 gennaio 2007, C-385/05, *Confédération général du travail*.

nella direttiva 2002/14. In questo caso, anche a voler considerare le *Spiegazioni* della *Carta* come limite interpretativo, non si comprende la ragione per cui l'art. 27 non sia stato considerato alla stregua di un diritto assistito dai criteri di precisione definitoria grazie alla relativa direttiva, disattendendo così quella che è stata descritta come la naturale tendenza dei *Bill of rights* ad imporre la loro cogenza nei rapporti interpretati³². Tale “discutibile” orientamento non aiuta certo a colmare le lacune che anche nell'ultimo *fitness check* della Commissione sono emerse con chiarezza rispetto allo “stato di salute” dei diritti sociali di natura sindacale³³. Neppure i diritti partecipativi (deboli), dunque, sembrano ricevere un adeguato sostegno giurisprudenziale nell'ordinamento europeo né gli strumenti partecipativi – riassunti nella polivalente categoria dell'*involvement* – sembrano, allo stato, in grado di restituire al diritto sindacale la sua funzione di garanzia della coesione sociale. Gli stessi Comitati aziendali europei (CAE), pur riuscendo a sviluppare inattese prerogative negoziali – (in questo caso) anche grazie al sostegno della CGE³⁴ e al *favor* della Commissione verso la negoziazione transnazionale a livello d'impresa – si presentano ancora come organismi sospesi tra funzioni di rappresentanza transnazionale ed interessi (e problematiche) nazionali e locali, indeboliti dal “silenzio” normativo circa la loro funzione negoziale. La problematica emersa circa la distinzione tra principi giustiziabili solo per vie indirette e diritti *enforceable in the Court* è destinata a riproporre la gravosa dicotomia tra diritti di libertà immediatamente cogenti anche nei rapporti interpretati (*Viking* e *Laval*) e diritti e principi sociali *strutturalmente* ipotecati dalla propria stessa formulazione programmatica.

³² TRUCCO, *Carta dei diritti fondamentali e costituzionalizzazione dell'Unione europea. Un'analisi delle strategie argomentative e delle tecniche decisorie a Lussemburgo*, Giappichelli, 2013, p. 59; CARUSO, *I diritti sociali fondamentali*, cit., p. 14.

³³ Cfr. *Report on the application of the EU Charter of Fundamental Rights 2013*, [COM] 2014 224. BRONZINI, *La Carta dei diritti fondamentali nella giurisprudenza della Corte di Giustizia*, in www.europeanrights.it, 2014.

³⁴ C. Giust., 29 marzo 2001, C-62/99, *Bofrost*; 13 gennaio 2004, C-440/00, *Kühne & Nagel*; 15 luglio 2004, C-349/01, *Anker GmbH*.

3. *Il linguaggio performativo della Corte di giustizia e le trasformazioni dei sistemi di relazioni industriali*

La giurisprudenza della CGE, con il suo effetto *spillover*, ha dimostrato di poter condizionare non solo la *definizione* e il linguaggio dei diritti ma anche la materiale configurazione dei sistemi di relazioni industriali³⁵.

Sinteticamente si ricorda che, a seguito della giurisprudenza che ha sancito l'illegittimità delle clausole sociali perché restrittive delle regole sulla concorrenza³⁶, i *länder* tedeschi hanno rivisto (o stanno rivedendo) le normative in tema di appalti pubblici in relazione, appunto, alle clausole sociali che impongono il rispetto della salvaguardia dei livelli occupazionali e dei contratti territoriali privi di efficacia generale, vincolando le imprese straniere aggiudicatrici al solo rispetto del minimo retributivo legale o previsto nei contratti con efficacia *erga omnes*³⁷.

In Svezia, l'*Arbetsdomstolen* chiamato a definire nel merito le conseguenze interne della sentenza *Laval* ha condannato i sindacati nazionali di categoria al pagamento di una ingente multa per “danno da sciopero” contrario al diritto dell'UE, pur in mancanza di una disposizione giuridica in materia di responsabilità risarcitoria del sindacato per violazione dei Trattati³⁸. La sentenza del Tribunale svedese, pur considerata un mero “incidente di percorso” o un “abuso del diritto europeo”³⁹, rappresenta il *leading case* della

³⁵ L'effetto *spillover* di questa giurisprudenza è stato descritto accuratamente nel corso della Conferenza *Reconciling fundamental social rights and economic freedoms after Viking, Laval and Rüffert*, organizzata a Bruxelles dalla Confederazione europea dei sindacati nel gennaio 2011.

³⁶ Cfr. per il primo caso C. Giust. 9 dicembre 2004, C-460/02, *Commissione delle Comunità europee c. Repubblica Italiana* e C. Giust. 14 luglio 2005, C-386/03, *Commissione delle Comunità europee c. Repubblica Federale di Germania*; per il secondo caso C. Giust. 15 luglio 2010, C-271/08, *Commissione europea c. Repubblica Federale di Germania*.

³⁷ COSTANTI, *La finalizzazione sociale degli appalti pubblici. Le “clausole sociali” fra tutela del lavoro e tutela della concorrenza*, WP C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona”, 196/2014, p. 56; BANO, *Diritto del lavoro e libera prestazione di servizi nell'Unione europea*, Il Mulino, 2009, p. 13; PALLINI, *Il diritto del lavoro e libertà di concorrenza: il caso dei servizi aeroportuali*, in RGL, 2006, II, p. 44.

³⁸ Cfr. *Arbetsdomstolen*, sentenza n. 89 del dicembre 2009. Sulla sentenza di condanna del sindacato svedese si vedano i contributi raccolti in DLRI, 2011, 3. Sulle conseguenze nell'ordinamento svedese delle decisioni della Corte di giustizia si veda il SWEDISH GOVERNEMENT OFFICIAL REPORT, *Actions in response to the Laval judgement*, Stoccolma, 2008. In dottrina LO FARO, *Responsabilità e sanzioni per sciopero illegittimo: cambia qualcosa in Italia dopo Laval?*, in DLRI, 2011, p. 419 ss.

³⁹ SCIARRA, *Il diritto di sciopero nel dialogo tra Corti. Casi nazionali a confronto dopo Laval*, in DLRI, 2011, p. 363.

responsabilità risarcitoria sindacale in un sistema, come quello svedese, caratterizzato da una forte autonomia collettiva e da un sistema volontaristico di contrattazione collettiva⁴⁰. La capacità di sconfinamento della giurisprudenza della CGE nella sfera statale è testimoniata, infine, dalla riforma legislativa svedese (la cd. “*Lex Laval*”) del 2010 che ha introdotto vistose limitazioni all’azione collettiva; tanto vistose da indurre, in seguito, il Parlamento svedese a proporre una revisione della legge per proteggere il modello svedese di regolazione del lavoro in una prospettiva internazionale⁴¹. In Norvegia i Tribunali e l’Autorità di sorveglianza dell’EFTA hanno sostenuto l’estensione della legislazione norvegese che consente l’applicazione ai fornitori di servizi delle condizioni contrattuali collettive migliorative dello standard minimo legale ma la pressione derivante dall’adesione allo Spazio Economico Europeo (e il conseguente assoggettamento alla giurisdizione della Corte EFTA) riduce notevolmente i margini di utilizzo del concetto di “ordine pubblico” per giustificare trattamenti superiori ai minimi⁴². La rilevanza del tema della responsabilità per danni del sindacato coinvolto in scioperi confliggenti con le libertà economiche è emersa anche nell’ordinamento britannico, in particolare nel caso di alcune iniziative di sciopero inibite dai giudici non perché integrassero una violazione del diritto interno ma perché, in forza dei “principi *Viking*”, avrebbero violato l’art. 43 TCE (ora art. 49 TFUE)⁴³. E la *Viking rule* ha trovato eco anche in occasione del dibattito sulla revisione della direttiva sul distacco⁴⁴. In questo scenario i pro-

⁴⁰ SACCÀ, *Nuovi scenari nazionali del caso Laval. L’ordinamento svedese tra responsabilità del danno “da sciopero” e innovazioni legislative (indotte)*, WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”, 86/2010, p. 23; RONNMAR, *Laval returns to Sweden: The Final Judgment of the Swedish Labour Court and Swedish Legislative Reforms*, in *ILJ*, 2010, p. 39.

⁴¹ *Approving the Labour Committee Report (Arbetsmarknadsutskottetsbetänkande)* 2010/11:AU10 e i Protocolli 2010/11:16 e 2010/11:117, 16 giugno 2011.

⁴² Cfr. Corte EFTA 23 gennaio 2012, E-2/11, *STX Norway Offshore*.

⁴³ Cfr. la vicenda del sindacato dei piloti civili *Balpa* bloccato dalle azioni legali da parte della *British Airways* sulla quale il Comitato sulla libertà di associazione dell’OIL ha chiarito che l’effetto *Viking*, come risultava dalla decisione contro il sindacato inglese, mette la Gran Bretagna in contrasto palese con la Convenzione 87 tanto più se si considera che, nell’ordinamento inglese, i datori di lavoro dispongono già di efficaci strumenti processuali per inibire l’azione sindacale. In dottrina EWING, HENDY, *The dramatic changes of Demir and Baykara*, in *ILJ*, 2010, 39, 1, p. 44 ss.; BJÖRGVINSSON, *The European Convention on Human Rights and Trade Union Rights*, in BORELLI, GUAZZAROTTI, LORENZON (a cura di), *I diritti dei lavoratori nelle Carte europee dei diritti fondamentali*, Jovene, 2012, p. 27.

⁴⁴ A tal proposito è utile ricordare le proteste dei lavoratori inglesi contro i lavoratori ita-

cessi di adeguamento al diritto europeo rischiano di convergere verso una concezione *minimale* dei diritti sindacali, come problematicamente evidenziato sia dall'OIL sia dal Comitato europeo istituito per vigilare sulla compatibilità delle legislazioni e prassi nazionali con la *Carta* (*infra* § 4).

Le conseguenze empiriche dei principi giurisprudenziali della CGE hanno spinto la Confederazione europea dei sindacati (CES) e le istituzioni europee a prospettare l'ipotesi di un'azione legislativa che possa chiarire la relazione tra libertà economiche e diritti sociali fondamentali. La CES ha proposto l'adozione del *Social Progress Protocol* con lo stesso valore giuridico dei Trattati per proteggere i diritti sindacali dalle regole della concorrenza e del mercato unico. La Commissione, in occasione dell'adozione dell'*Atto per il mercato unico*⁴⁵, ha escluso qualsiasi rivisitazione delle fonti primarie e derivate nella convinzione che le riforme introdotte con il Trattato di Lisbona (in particolare con gli articoli 3.3 e 6.1 TUE) sono tali da configurare già un più equilibrato rapporto tra integrazione di mercato e regimi di tutela dei diritti sociali. Tuttavia, la proposta del Regolamento Monti II – adottata dalla Commissione unitamente alla proposta di revisione della dir. 96/71 il 21 marzo 2012⁴⁶ e ritirata il 12 settembre 2012 dopo l'attivazione della *yellow card procedure*⁴⁷ – avrebbe dovuto positivizzare i principi giurisprudenziali della CGE sancendo la piena equiparazione tra diritti sindacali e libertà economiche⁴⁸. Il Regolamento, cioè, in quanto norma precettiva di diretta efficacia negli ordinamenti nazionali avrebbe compiutamente subordinato l'azione sindacale alla logica dell'integrazione di mercato, sancendo che la

liani della IREM distaccati presso la raffineria *Total* di Lindsey. Sul punto CILENTO, LAURIA, *Il caso Irem ed il conflitto tra diritti nell'Unione europea per la tutela del lavoro transnazionale*, in APC, 2009, 3; SHARPE, *The asymmetry of European Integration or why the EU cannot be a "social market economy"*, Frei Universität, Berlin, w.p. 6/2009.

⁴⁵ Cfr. Rapporto Monti, *Una nuova strategia per il mercato unico. Al servizio dell'economia e della società europea*, 9 maggio 2010; Comunicazione della Commissione COM [2011] 206, 13 aprile 2011, *Atto per il mercato unico. Dodici leve per stimolare la crescita e rafforzare la fiducia*.

⁴⁶ Cfr. COM [2012] 130 e COM [2012] 131 entrambe del 21 marzo 2012.

⁴⁷ Cfr. la lettera del commissario Andor al Presidente del Parlamento europeo Schultz del 12 settembre 2012, prot. 1059651.

⁴⁸ COM [2012] 130, *Explanatory Memorandum*, pp. 3-4, *Considerando* 1-4 e art. 2 della proposta di Regolamento per cui: "*The exercise of the fundamental right to take collective action, including the right or freedom to strike, shall respect the freedom of establishment and the freedom to provide services enshrined in the Treaty, and conversely, the exercise of these economic freedoms shall respect fundamental rights*". In dottrina ORLANDINI, *La proposta di Regolamento Monti II ed il diritto di sciopero nell'Europa post-Lisbona*, in BORELLI, GUAZZAROTTI, LORENZON, *I diritti dei lavoratori*, cit., p. 157 ss.

prima costituisce un “ostacolo” alla piena realizzazione della seconda. In tale prospettiva i diritti collettivi sarebbero “infinitamente manipolati alla luce di imperscrutabili opzioni valutative effettuate volta per volta con la conseguenza di relativizzare e magari svuotare i diritti fondamentali”⁴⁹.

Il ritiro del Regolamento Monti II non muta il quadro di principi che ad esso ha fatto da sfondo. Invero, rilette oggi, nel mezzo di una crisi globale che è anche crisi dell’azione sindacale, le sentenze della CGE appaiono tutt’altro che una parentesi cupa nel panorama della giurisprudenza, collocabile in una precisa fase storico-politica dell’integrazione europea. Al contrario le loro conseguenze potrebbero comportare sbocchi anche più “severi” innanzitutto sul piano delle cause di giustificazione del conflitto permanendo la discutibile connessione con gli obiettivi e le libertà di natura economica su cui si fonda l’aspettativa di tutela da parte della CGE. In secondo luogo – nel valutare l’eventualità di ricorrere all’autotutela in una fase di gravissima recessione economica come quella in corso – le organizzazioni sindacali finirebbero per muoversi in un clima fortemente influenzato dai mercati e dal potere unilaterale dell’imprenditore proteso a demonizzare ogni forma di resistenza sociale in ragione di un “ordine per la competitività” considerato necessario per gli investimenti e l’occupazione locale, come insegna il complesso *affaire* Fiat⁵⁰. Inoltre, se il test di proporzionalità è affidato ai giudici nazionali, l’influenza di un ciclo economico recessivo rischia di alimentare orientamenti restrittivi anche a costo di sacrificare i diritti sindacali e una parte consistente delle storiche conquiste sociali dei paesi industrializzati moderni⁵¹. Infine il “controllo penetrante ed inedito sulle strategie della lotta sindacale” esercitato dalla CGE è destinato a protrarsi oltre le controversie che ne sono state oggetto⁵² almeno fino a quando resta irrisolta la *vexata quaestio* della (mancata) costruzione di un *welfare* europeo. L’assenza di un quadro giuridico che assicuri quanto meno trattamenti economico-normativi minimi ed omogenei per tutti gli Stati, limitando così a monte i feno-

⁴⁹ PINO, *Conflitto e bilanciamento tra diritti fondamentali. Una mappa dei problemi*, in *Region Pratica*, 28, 2007, p. 225; analogamente ORLANDINI, *La proposta di Regolamento Monti*, cit. p. 170.

⁵⁰ ZOPPOLI L., *Impresa e relazioni industriali dopo la “guerra dei tre anni”*: verso una nuova legge sindacale?, in questa rivista, 2013, p. 581 ss.

⁵¹ DEAKIN, *La concorrenza fra ordinamenti dopo Laval*, in *LD*, 2011, p. 467.

⁵² GIUBBONI, *Dopo Viking, Laval e Rüffert: in cerca di un nuovo equilibrio fra i diritti sociali e mercato*, in ANDREONI, VENEZIANI (a cura di), *Libertà economiche e diritti sociali nell’Unione Europea. Dopo le sentenze Laval, Viking, Rüffert e Lussemburgo*, Ediesse, 2009, p. 123.

meni di *social dumping*, non impedirà che – proprio come accaduto nei noti casi giudiziari – le imprese siano indotte a comportamenti strumentali tramite delocalizzazioni e *law shopping*, a cui presumibilmente occorrerà cercare di opporre una “resistenza” fondata (ancora) sugli strumenti tipici dell’AUTOTUTELA sindacale⁵³.

4. *I diritti sindacali nella prospettiva dei diritti umani: l’interpretazione integrata della Corte europea dei diritti dell’Uomo e degli organi di controllo OIL*

La Corte europea dei diritti dell’Uomo (d’ora in avanti Corte EDU) ha seguito un diverso *justice-oriented approach*. Pur muovendosi da una tradizione che guarda in via preferenziale ai diritti civili e politici, la Corte EDU si è mostrata gradualmente incline ad attrarre nel proprio ambito giurisdizionale anche i diritti sociali e, nella fattispecie, i diritti di natura sindacale incanalandoli nella prospettiva dei diritti umani⁵⁴. Le finalità di interesse generale dell’UE non si riflettono direttamente sul sistema convenzionale-internazionale di protezione dei diritti, pertanto le esigenze di integrazione del mercato non investono l’identità genetica della Corte EDU i cui percorsi logico-argomentativi sono fortemente ancorati al principio generale della indivisibilità dei diritti umani⁵⁵. Ciò ha consentito alla Corte EDU – che a differenza della CGE “*takes Convention rights and not economic freedom as the starting point*” – di giungere gradualmente a considerare i diritti del lavoro e i diritti sindacali come *inherent human rights* tanto che, in un’ondata di entusiasmo, non è mancato chi ha visto in essa una “nuova Corte europea dei diritti sociali”⁵⁶.

⁵³ GIUBBONI, *I diritti sociali in Europa dopo il Trattato di Lisbona*, in *La Rivista delle politiche sociali*, 2011, p. 448 ss.

⁵⁴ MERINO, *Le renforcement de la protection de la liberté syndicale par la Cour EDH*, in *Revue trimestrielle des droits de l’homme*, 2007, specie p. 481 ss.; ZAGREBELSKY, *Corti costituzionali e diritti universali*, in *RTDP*, 2006, p. 297.

⁵⁵ BRONZINI, *Diritto alla contrattazione collettiva e diritto di sciopero entrano nell’alveo protettivo della CEDU: una nuova frontiera per il garantismo sociale in Europa?*, in *RIDL*, 2009, p. 975; SYRPIS, *Reconciling Economic Freedoms and Social rights. the potential of Commission v. Germany*, in *ILJ*, 40, 2011, p. 227.

⁵⁶ MARGUÉNAUD, MOULY, *L’avènement d’une Cour européenne des droits sociaux*, in *Recueil Dalloz*, 2009, II, p. 742; BRUUN, LÖRCHER, *Innovazione sociale: la nuova giurisprudenza della Corte di Strasburgo sui diritti fondamentali del lavoro*, in *RGL*, 2002, specie p. 400.

Pur muovendo da una concezione individualistica del diritto di associazione (ben lungi, ad esempio, dal tenore dell'art. 39, co. 1 Cost.) la Corte EDU ha utilizzato l'art. 11 della *Convenzione* come base giuridica per la protezione internazionale dei diritti di negoziazione e di azione collettiva⁵⁷. Invero, dopo una prima fase orientata ad escludere la libertà sindacale dal novero della *Convenzione* e a rifiutare un ruolo diretto in materia di diritti sociali proprio a causa della tutela loro assicurata dalla *Carta sociale europea*⁵⁸, la Corte EDU ha esercitato un pregnante potere di valutazione degli standard di tutela nazionali previsti per lo sciopero e la contrattazione, ora considerati alla stregua di elementi costitutivi delle "società democratiche"⁵⁹.

Nelle sentenze *Unison c. Royaume Uni* e *Fédération des syndicats de travailleurs offshore c. Norvège*⁶⁰, la Corte EDU ha assoggettato i diritti di contrattazione collettiva e di sciopero ai soli limiti di cui all'art. 11.2 della *Convenzione*, ossia a quelle misure necessarie in una società democratica a garantire «la sicurezza pubblica, la difesa dell'ordine, la protezione della salute, della morale, dei diritti e delle libertà altrui». Ancor prima di attrarre la contrattazione collettiva e lo sciopero sotto l'ombrello protettivo dell'art. 11, il principio dell'*effettivo* godimento dei diritti sindacali era stato sancito nelle sentenze *Wilson c. Royaume-Uni* e *Sørensen and Rasmussen c. Denmark*⁶¹. Nella sentenza *Enerji Yayı c. Turkey*⁶² oltre al nesso tra diritto di sciopero e libertà sindacale, si afferma che gli standard "progressivamente più elevati" di protezione dei diritti fondamentali devono essere considerati "con fermezza" nel valutare le violazioni dei valori fondanti delle società democratiche e, pertanto, le limitazioni dei

⁵⁷ NOVITZ, *Protection of Workers under Regional Human Rights System: an Assessment of Enduring and Divergent Practices*, in ID. *Human Rights at work*, Hart, Oxford and Portland, 2010, p. 409. Per un'analisi della portata giuridica dell'art. 11 RIDOLA, *Commento art. 11 CEDU*, in BARTOLE, CONFORTI, RAIMONDI, *Commentario della Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, CEDAM, 2001, p. 350.

⁵⁸ Cfr. C. Eur. Dir. Uomo 27 ottobre 1975, *Syndicat national de la police belge c. Belgique*; 6 febbraio 1976, *Schmidt et Dahlstrom c. Sweden*. A partire dalla sentenza resa sul caso *Airey c. Irlanda* del 9 ottobre 1979 questo iniziale orientamento è stato messo in discussione e con la sentenza *Zahnalova e Zehnal c. Repubblica Ceca* è stata anticipata quella linea interpretativa di sostanziale apertura verso la tutela dei diritti sociali e sindacali.

⁵⁹ GUAZZAROTTI, *Art. 11*, in BARTOLE, DE SENA, ZAGREBELSKY, *Commentario breve alla CEDU*, Cedam, 2012, p. 447; NICOLAS, *La Cour européenne des droits de l'homme, alchimiste de la liberté syndicale*, in RDT, 2009, p. 288.

⁶⁰ Rispettivamente C. Eur. Dir. Uomo 10 gennaio 2002 e 27 giugno 2002.

⁶¹ Rispettivamente C. Eur. Dir. Uomo 2 luglio 2002 e 11 gennaio 2006.

⁶² C. Eur. Dir. Uomo 21 aprile 2009, *Enerji Yayı c. Turkey*.

diritti devono avvenire “nella misura più restrittiva possibile”⁶³. In *Demir and Baykara c. Turchia*⁶⁴ è stato, poi, affermato il nesso indefettibile tra libertà sindacale e contrattazione collettiva adottando una lettura sinergica delle fonti internazionali ed europee come parametri di interpretazione integrata⁶⁵.

Le diverse prospettive interpretative fanno sì che, se tradizionalmente la Corte EDU ha sviluppato un approccio autonomo evitando di entrare nel merito delle decisioni della CGE, ora le due Corti sembrano giunte ad un punto di svolta che richiede criteri di *mutual cooperation* al fine di evitare casi di aperto conflitto. Tale ipotesi è tutt’altro che peregrina essendo stata evidenziata dagli organi di controllo dell’OIL, dal Comitato europeo per le violazioni della *Carta sociale* e, finanche, dai Presidenti della CGE e della Corte EDU i quali hanno auspicato un’interpretazione della *Carta* conforme al *principium cooperationis* quale regola generale nelle relazioni interordinamentali⁶⁶. La Corte EDU, infatti, nell’ottica del suo originale *integrated approach* attinge anche alla giurisprudenza *soft* degli organi di controllo OIL che, in tal modo, partecipano in chiave evolutiva al sistema di tutela multilivello contribuendo ad orientare i percorsi argomentativi della Corte e la definizione dei diritti sanciti nella *Convenzione*. Proprio la giurisprudenza degli organi di controllo OIL ha più volte sottolineato la pericolosità delle tendenze deregolative in atto nell’UE in materia di diritto del lavoro. Gli organi dell’OIL chiamati a vigilare sul rispetto delle Convenzioni nn. 87, 98 e 94⁶⁷ hanno evidenziato forti criticità circa la compatibilità tra i limiti imposti dalla CGE ai diritti sindacali e gli standard internazionali di tutela sottolineando, “*with serious concern*”, che “*the omnipresent threat of an action for damages that could bankrupt the union,*

⁶³ Cfr. punto 24 della sentenza ove la Corte ricorda che, pur non essendo il diritto di sciopero un diritto assoluto “*ce qu’exige la Convention, c’est que la législation permette aux syndicats, selon les modalités non contraires à l’article 11, de lutter pour la défense des intérêts de leurs membres*”.

⁶⁴ C. Eur. Dir. Uomo 12 novembre 2008.

⁶⁵ Cfr. punti 66 e 67 della sentenza: “*la Court doit l’interpréter et l’appliquer d’une manière qui en rende les garanties concrete et effectives et non pas théoriques et illusories*”. “*La Court n’a jamais considéré les dispositions de la Convention comme l’unique cadre de référence dans l’interprétation des droits et des libertés qu’elle contient*”. EWING-HENDY, *The dramatic changes of Demir and Baykara*, cit., p. 48; BÜCKER, DORSEMONT, WARNECK, *The search of a balance: analysis and perspective*, in ID., *Reconciling Fundamental Social Rights and Economic Freedoms after Viking, Laval and Rüffert*, Baden-Baden, Nomos, 2011, p. 315.

⁶⁶ GENNUSA, NINATTI, *Il comunicato congiunto dei Presidenti Costa e Skouris. La difficile rotta verso una tutela integrata dei diritti*, in *QC*, 2011, 2, p. 469.

⁶⁷ Rispettivamente sulla libertà di associazione, sulla contrattazione collettiva e sulle clausole sociali nei contratti pubblici.

possible now in the light of the Viking and Laval judgements, creates a situation where the rights under Convention cannot be exercised”⁶⁸. Inoltre il Comitato di esperti OIL non ha mancato di affermare che i pur difficili compromessi tra integrazione dei mercati e diritti sociali vanno ricercati invertendo il parametro valutativo (utilizzato dalla CGE) ossia affermando che siano le libertà economiche a doversi “misurare” con l’esigenza dell’irrinunciabile rispetto dei diritti sociali, tanto più in tempi di crisi quando gli standard di tutela dei diritti dei lavoratori rischiano naturalmente di retrocedere⁶⁹. In questo quadro merita di essere ricordata anche la recente decisione del Comitato europeo per i diritti sociali che, chiamato a pronunciarsi sulle modifiche legislative svedesi indotte dalla *Laval rule*, ha ritenuto in linea con gli orientamenti della Commissione OIL sulla libertà di associazione, che la nuova legislazione fosse in contrasto con gli articoli 6.2, 6.4, 19.4 lett. a) e b) della *Carta* in quanto introducono restrizioni eccessive al diritto di sciopero e alla contrattazione⁷⁰. E analoghe osservazioni sono state fatte, a seguito del ricorso presentato dal sindacato *Balpa*, dal Comitato di esperti OIL per quanto riguarda la legislazione inglese⁷¹. Una concezione minimale dei diritti sindacali come quella ricostruita dalla CGE e una legislazione “adattiva” come quella svedese pregiudicherebbero l’attuazione di altri diritti connessi alla dignità umana (di cui i primi costituiscono la base) e violerebbero i principi costituzionali che collegano l’esercizio delle azioni collettive al diritto di libertà e al diritto a tutelare nel miglior modo possibile gli interessi della classe lavoratrice. Gli organismi OIL, dunque, sostengono una interpretazione estensiva del diritto di sciopero scollegandolo dal diritto di contrattazione e garantendolo in tutti i casi in cui il suo esercizio risulti funzionale alla tutela degli interessi dei lavoratori.

⁶⁸ Cfr. *Report of the Committee of experts on the application of Conventions and Recommendations*, ILO, 2010, p. 208. BRUUN, JACOBS, SCHMIDT, *La Convenzione 94 dell’ILO alla luce del caso Rüffert*, in *RGL*, 2009, p. 649.

⁶⁹ Cfr. Comunicazione OIL al Parlamento europeo del 14 settembre 2011 in cui si legge: “respect for fundamental principles and rights at work is non-negotiable: not even in times of crisis when questions of fairness abound. This is particularly important in countries having to adopt austerity measures. We cannot use the crisis as an excuse to disregard internationally agreed labour standards”.

⁷⁰ Cfr. la decisione del 20 novembre 2013 relativa al reclamo collettivo n. 85/2012 presentato dalle Confederazioni sindacali svedesi (*Swedish Trade Union Confederation* e *Swedish Confederation of Professional Employees*). Sul punto anche il Rapporto degli atti della 100a Conferenza OIL, *Application of International Labour Standards 2011*, Ginevra 2011, p. 167 ss.

⁷¹ Cfr. *Report of the Committee of experts on the application of Conventions and Recommendations*, ILO, 2011.

Da questo scenario può desumersi che contrasti reali o potenziali tra le due Corti possono sorgere non solo se si mettono in relazione le diverse concezioni (ed estensioni) dei diritti nei diversi circuiti giurisdizionali ma anche in ordine alla *ragionevolezza* del bilanciamento tra interessi contrapposti determinata dalle diverse fonti, comunitarie ed internazionali. La rassegna dei *cases* delle due Corti inerenti i diritti sindacali consente di affermare che, pur interpretando il medesimo diritto, la Corte EDU sceglie di attribuirgli un significato (più) funzionale alle finalità della *Convenzione* mentre la CGE tende ad affermarne una portata funzionale agli obiettivi comunitari tra cui, senz'altro, quelli di natura economica. Tra gli strumenti utili ad arginare il rischio di conflitto tra le alte giurisdizioni vi sono gli articoli 52.3 e 53 della *Carta* a presidio del principio di equivalenza della tutela dei diritti rispetto alla *Convenzione* (salva una protezione più estesa) e del principio della salvaguardia del “livello di protezione” dei diritti e delle libertà riconosciuti, nel rispettivo ambito di applicazione, dal diritto europeo e internazionale. Tuttavia, il pericolo di conflitti non è scongiurato *tout court* attraverso il nesso giuridico tra la *Carta* e la *Convenzione* poiché se è probabile che la CGE si avvicini ai diritti della *Convenzione* assumendone il significato “vivente” nella giurisprudenza di Strasburgo, quest'ultima non può negare rilievo ai principi fondamentali del diritto europeo, ivi compresi quelli economici, di cui è garante la Corte di Lussemburgo. Ad esempio, in mancanza di un coordinamento sistemico tra le disposizioni della *Carta* e le altre disposizioni dei Trattati si può ritenere che, tra le “libertà altrui” per la cui protezione la Corte EDU ammette la limitazione del diritto di sciopero, possano rientrare in linea teorico-interpretativa le libertà economiche (fondamentali) sancite nei Trattati europei? In altre parole, l’“interpretazione evolutiva e dinamica del diritto internazionale” potrebbe condurre, per eterogenesi dei fini, a riconoscere la tutela delle libertà economiche come “fine legittimo” e necessario in una “società democratica” (anche) ai sensi dell'art. 11.2 CEDU⁷²? Ed invero la Corte di Strasburgo, grazie al *distinguishing* di cui sovente si avvale, ha la possibilità di imboccare numerose “vie di fuga”⁷³. A tal proposito va sottolineato che in nessuno dei casi decisi (in fa-

⁷² SCHLACHTER, *Reconciliation between fundamental social rights and economic freedoms*, in *www.ec.europa.eu*, 2011, p. 6; BRONZINI, *Diritto alla contrattazione collettiva e diritto di sciopero*, cit., p. 978.

⁷³ GUAZZAROTTI, *La Corte EDU come contrappeso: alla ricerca di sinergie tra Convenzione, Carta sociale europea e OIL*, in BORRELLI, GUAZZAROTTI, LORENZON, *I diritti dei lavoratori nelle Carte europee*, cit., p. 128; GREER, *The European Convention on Human Rights: Achievements, Problems and Prospects*, Cambridge University Press, 2006, p. 193.

vore dei diritti sindacali) essa ha avuto modo di affrontare questioni transnazionali o attinenti al diritto europeo e, anzi, quando si è trovata a bilanciare i diritti sindacali con il diritto della concorrenza la pronuncia resa è stata di gran lunga diversa da quelle relative ai casi prima indicati. Nel caso *Swedish Transport Workers' Union c. Svezia*⁷⁴, in cui l'Antitrust svedese aveva invalidato la clausola di un contratto collettivo finalizzata ad impedire il *dumping* sociale, la Corte EDU si è limitata a dichiarare che il ricorso dei sindacati era *inammissibile* con riguardo all'art. 11. Infine occorre considerare che l'attrazione dei diritti sindacali nell'alveo dell'art. 11 della *Convenzione* non consente una giurisprudenza diversa da quella attinente alla libertà sindacale negativa (con le eccezioni poste dal secondo comma della disposizione). La "limitata" portata applicativa dell'art. 11 non è sufficiente, di per sé, a realizzare uno schermo protettivo adeguato rispetto agli effetti della giurisprudenza della CGE dove è in questione, al contrario, il limite della libertà positiva dei sindacati e dove sono le libertà economiche ad essere tutelate nella loro accezione negativa da restrizioni incompatibili con gli articoli 49 e 56 TFUE.

Tuttavia che la *Convenzione* possa costituire, dopo Lisbona, un elemento di "disturbo" nel rapporto dialogico tra le Corti sembra confermato, in controluce, dalle "riflessioni" della CGE sull'opportunità di ricercare "limiti operativi al controlimite della *Convenzione*"⁷⁵. L'interpretazione evolutiva della *Convenzione* svolta dalla Corte EDU ed integrata dalla prassi degli or-

⁷⁴ C. Eur. Dir. Uomo 30 novembre 2004. La controversia verteva su una clausola contrattuale stipulata tra il sindacato svedese dei trasportatori e l'associazione degli editori di giornali e considerata in contrasto con la normativa interna sulla concorrenza. Il giudice del lavoro ne aveva dichiarato la legittimità in quanto clausola sociale finalizzata a vietare agli editori di ingaggiare trasportatori autonomi esterni al sindacato. All'annullamento da parte dell'Antitrust aveva fatto seguito l'impugnazione da parte del sindacato dinanzi alla Corte di Strasburgo. Nel corso del giudizio la Svezia aveva sostenuto che l'Antitrust aveva solo applicato la legge svedese sulla concorrenza considerata fondamentale per l'economia nazionale nonché prerequisite imprescindibile per l'entrata della stessa Svezia nell'UE.

⁷⁵ Cfr. il "*Documento di riflessione della Corte di Giustizia dell'Unione europea su taluni aspetti dell'adesione dell'Unione europea alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'Uomo e delle libertà fondamentali*" del 5 maggio 2010, spec. p. 10: "al fine di preservare il sistema di tutela giurisdizionale dell'Unione occorre evitare che la Corte EDU sia indotta a statuire sulla conformità con la *Convenzione* di un atto dell'Unione senza che la Corte di giustizia abbia potuto previamente pronunciarsi in via definitiva al riguardo". La Corte, peraltro, ha escluso al momento l'assimilazione delle disposizioni della *Convenzione* a quelle comunitarie quanto ad effetto diretto e disapplicazione della norma nazionale in caso di conflitto: cfr. C. Giust. 24 aprile 2012, C-571/10, caso *Kamberaj*.

gani di controllo OIL e dai Comitati della *Carta sociale europea*, infatti, potrebbe fungere da “cavallo di Troia” per far entrare nella “fortezza” Europa nuove prospettive di tutela dei diritti sindacali⁷⁶.

5. *Il ruolo delle Corti costituzionali tra controlimiti e “tenuta” dei sistemi di valori*

Diversamente da quanto accade a livello europeo, nell’ordinamento costituzionale i diritti fondamentali sono soprattutto strutture di *valore*. Nel nostro ordinamento costituzionale è istituito un collegamento organico tra i diritti sociali e i principi fondamentali della prima parte della Costituzione. In tal senso, mentre nell’ordinamento europeo i diritti collettivi sono declinati (con tutti i limiti descritti) nella loro semplice dimensione di tutela delle condizioni di lavoro, nella Costituzione essi sono elevati, sul piano valoriale e programmatico, a fondamenti costitutivi del principio emancipatorio di cui all’art. 3, 2° comma Cost.⁷⁷ mentre l’art. 41 Cost. “non riceve quel carattere di diritto inviolabile che è attribuito alle libertà civili”⁷⁸.

La diversa definizione dei diritti sindacali nell’ordinamento costituzionale ed in quello europeo comporta un indebolimento di quel raccordo sostanziale fra principio di eguaglianza formale e principio di eguaglianza sostanziale essendo essi, nell’ordinamento europeo, più riduttivamente orientati a dare attuazione al principio di uguaglianza inteso nel senso originario di divieto di discriminazione tra soggetti⁷⁹. Invero, pur constatando come la “logica” valoriale possa influenzare concretamente la cultura giuridica, la Corte costituzionale, non solo italiana, è stata tradizionalmente timida nell’instaurare un dialogo diretto con la CGE riservando, per converso, un privilegio interpretativo alla giurisprudenza di Strasburgo in relazione ai diritti tutelati dalla *Convenzione*⁸⁰. Pur rivendicando la prerogativa dei

⁷⁶ GUAZZAROTTI, *La Corte EDU come contrappeso*, cit., p. 135.

⁷⁷ Cfr. *ex multis* C. Cost. sentenza n. 290/1974 in cui si legge il nesso sostanziale tra l’art. 39, 1° comma e l’art. 3 Cost. In generale GIUBBONI, *Cittadinanza, lavoro e diritti sociali nella crisi europea*, WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”, 100/2013, spec. p. 12.

⁷⁸ GALGANO, *Art. 41*, in BRANCA (diretto da), *Commentario della Costituzione. Rapporti economici*, II, Zanichelli, 1982, p. 26.

⁷⁹ GAMBINO, *Diritti e cittadinanza (sociale)*, cit., p. 30.

⁸⁰ Cfr. C. Cost. nn. 311 e 317 del 2010. In dottrina BRONZINI, *I diritti dei lavoratori nelle*

controlimiti⁸¹, le Supreme Corti hanno respinto a lungo lo strumento del rinvio pregiudiziale assumendo una “logica compromissoria” nei rapporti tra diritto interno e comunitario⁸². Tuttavia, anche dopo l’accettazione della *primauté* del diritto comunitario sul diritto interno⁸³, esse non hanno rinunciato al proprio ruolo di «guardiano» della costituzionalità del diritto europeo⁸⁴. Se l’efficacia giuridicamente vincolante della Carta di Nizza vale a superare uno squilibrio *formale* tra libertà economiche e diritti sociali ma non preconstituisce alcuna soluzione ai casi di conflitto a causa della sua “indifferenza assiologica”, le prerogative delle Corti costituzionali a garanzia dell’“identità costituzionale” espressamente menzionata nell’art. 4.2 TFUE⁸⁵ (prima ancora che delle “tradizioni costituzionali comuni” formula che esprime già una selezione tra i principi fondamentali di tutti gli Stati membri) possono considerarsi “un controlimite immanente ed inviolabile rispetto a qualunque operazione di integrazione e di bilanciamento esterno” a difesa del contenuto essenziale dei diritti fondamentali e del principio della “tutela più intensa” o “almeno equivalente a quella garantita dalla Costituzione”⁸⁶.

Carte europee dei diritti fondamentali: il ruolo della Corte di Giustizia, in BORELLI, GUAZZAROTTI, LORENZON, *I diritti dei lavoratori*, cit., pp. 18-19.

⁸¹ Si pensi alla storica sentenza della C. Cost. italiana n. 183/1973 o alle sentenze del *Bundesverfassungsgericht* tedesco *Solange I* del 29 maggio 1974 e *Solange II* del 22 ottobre 1986.

⁸² Cfr. *Conseil constitutionnel* francese 10 giugno 2004 n. 2004-496 e 19 novembre 2004 n. 2004-505. Il *Tribunal constitucional* spagnolo con la dichiarazione n. 1 del 13 dicembre 2004 ha inaugurato un clima di «tolleranza costituzionale» nei rapporti con l’UE mentre l’utilizzo del rinvio è stato prospettato solo nella sentenza n. 199 del 28 settembre 2009 grazie ai *votos particulares* di due giudici costituzionali dissenzienti alla decisione di maggioranza e propensi a chiedere una pronuncia pregiudiziale alla CGE in materia di estradizione. La Corte costituzionale italiana ha operato il primo rinvio pregiudiziale diretto alla Corte di giustizia con le pronunce nn. 102 e 103 del 2008. ONIDA, *La tutela dei diritti davanti alla Corte costituzionale e il rapporto con le Corti sovranazionali*, in BILANCIA, DE MARCO (a cura di), *La tutela multilivello dei diritti. Punti di crisi, problemi aperti, momenti di stabilizzazione*, Giuffrè, 2004, p. 109; ALEN, *Le relazioni tra la Corte di giustizia delle Comunità europee e le Corti costituzionali degli Stati membri*, in CASTORINA (a cura di), *Profili attuali e prospettive di diritto costituzionale europeo*, Giappichelli, 2007, p. 200 ss.

⁸³ Cfr. C. Cost. n. 83/1973; n. 232/1975; n. 170/1984.

⁸⁴ Cfr. da ultimo C. Cost. n. 227/2010; n. 80 dell’11 marzo 2011 e n. 113 del 7 aprile 2011. CELOTTO-GROPPI, *Diritto UE e diritto nazionale: primauté vs controlimiti*, in RIDPC, 2004, 2.

⁸⁵ Cfr. per tutte C. Cost. n. 183/1973; n. 232/1989; n. 509/1995 e *Bundesverfassungsgericht* tedesco nella sentenza n. 18/1974.

⁸⁶ CARUSO, *Costituzioni e diritti sociali: lo stato dell’arte*, in CARUSO, MILITELLO, *I diritti sociali tra ordinamento comunitario e Costituzione italiana: il contributo della giurisprudenza multilivello*, WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona” 1/2011, pp. 18-21; RUGGERI, *Rapporti tra Corte costituzionale e Corti*

La giurisprudenza sui controlimiti, proprio perché presuppone una visione pluralista di ordinamenti interconnessi, continua a trovare una profonda giustificazione nel fatto che la cornice costituzionale multilivello non comporta, necessariamente, né identico significato giuridico né identica tutela dei diritti. Letto in chiave costruttiva, il concetto di controlimite, cioè, non rappresenta più uno scudo difensivo, “un rigido muro di confine tra ordinamenti, bensì la cerniera nei rapporti tra UE e Stati membri”, uno strumento ulteriore di dialogo interordinamentale o un mezzo per “rendere più espliciti a livello comunitario i valori costituzionali nazionali”⁸⁷.

Nella medesima direzione di ricerca della tutela più intensa possibile dei diritti può apparire utile l’esercizio della “riserva di giurisdizione” connessa all’*identity review* o all’*ultra vires review*, anch’essa affidata alla Corte costituzionale⁸⁸. Non sono poche, infatti, le riserve di ordine costituzionale che potrebbero formularsi a fronte dello sconfinamento della *judicial review* in ambiti radicati negli ordinamenti costituzionali nazionali con proprie specifiche connotazioni gerarchico-valoriali e non rientranti nelle competenze europee⁸⁹.

Una rivendicazione del ruolo di custode permanente del “nucleo intangibile” della *Grundgesetz* è arrivata dal Tribunale costituzionale federale tedesco il quale, nel noto *Lisbon-Urteil*⁹⁰, dopo aver ribadito l’esistenza di “controlimiti al primato del diritto europeo”, ha richiamato il proprio ruolo di controllo sulla *Europarechtsfreundlichkeit* (art. 23.1 GG) quale parametro di costituzionalità per la valutazione della propria “responsabilità verso l’integrazione europea”⁹¹. Un certo *self restraint* si è verificato, poi, con il *Mangold-*

europae. Bilanciamenti interordinamentali e “controlimiti” mobili a garanzia dei diritti fondamentali, in www.astrid-online.it, 2011, spec. p. 10.

⁸⁷ STROZZI, *Limiti e controlimiti nell’applicazione del diritto comunitario*, in *Studi sull’integrazione europea*, Cacucci, 2009, p. 23 ss.; RUGGERI, *Corti costituzionale e Corti europee*, cit., p. 11.

⁸⁸ GAMBINO, *La Carta e le Corti costituzionali. «Controlimiti» e «protezione equivalente»*, in *PD*, 2006, p. 411.

⁸⁹ CARTABIA, *I diritti fondamentali e la cittadinanza dell’Unione*, in BASSANINI, TIBERI (a cura di), *Le nuove istituzioni europee. Commento al Trattato di Lisbona*, Il Mulino, 2010; RAVERAIRA *L’ordinamento dell’Unione europea, le identità costituzionali nazionali e i diritti fondamentali. Quale tutela dei diritti sociali dopo il Trattato di Lisbona?*, in *RDSS*, 2011, 2, p. 99 ss.

⁹⁰ *BVerfG*, 30 giugno 2009 ma anche la sentenza sul Trattato di Maastricht del 12 ottobre 1993. Per un’analisi dettagliata HASSEMER, *La giurisprudenza della Corte costituzionale tedesca e le Corti europee*, in *NA*, 2006, 1, p. 11.

⁹¹ ANZON DEMMING, *Principio democratico e controllo di costituzionalità sull’integrazione europea nella “sentenza Lisbona” del Tribunale costituzionale federale tedesco*, in *GC*, 2009, 1, 6, 54, p. 5213.

*Urteil*⁹² in cui, sempre il *BVerfG*, pur sottolineando la “cooperazione responsabile” tra le Corti, ha affermato che il controllo costituzionale sugli atti *ultra vires* può esercitarsi solo qualora sia “evidente” e “sufficientemente qualificata” la lesione del principio di attribuzione delle competenze, rappresentando le decisioni della CGE interpretazione vincolante del diritto dell’Unione⁹³. In quest’ultima prospettiva, però, se il *BVerfG* ha potuto pronunciarsi positivamente sulla vicenda *Mangold*, c’è da ritenere che non sarebbe stato ugualmente lineare escludere “una lesione qualificata” del principio di ripartizione delle competenze o un considerevole abbassamento del livello di tutela dei diritti se la vicenda avesse avuto ad oggetto *Laval*, *Viking* o *Rüffert*. A tal proposito basti ricordare che lo stesso Tribunale di Karlsruhe in una vicenda analoga a quella affrontata nel caso *Rüffert*, nel bilanciamento tra libertà di impresa, diritti sociali e perseguimento dell’interesse pubblico, giunse ad un esito opposto a quello quasi contemporaneamente sancito dalla CGE⁹⁴. Il caso tedesco ben descrive le potenziali traiettorie di conflitto tra le Corti in relazione all’identità costituzionale. Se si considerano gli *standard* di tutela dei diritti sociali parte integrante del principio democratico, cioè, nessuna lettura svalutativa dei diritti costituzionali dovrebbe essere consentita; e ciò non solo alla luce degli artt. 52 e 53 della stessa *Carta*, ma anche alla luce delle garanzie dei controlimiti, al pari di quanto si prevede per il rispetto delle identità nazionali, politiche e costituzionali, sulla scorta di *Solange II* con la quale, ancora il *BVerfG* più di vent’anni fa, sospendeva il sindacato costituzionale del diritto europeo ma soltanto finché lo *standard* di tutela dei diritti fondamentali garantito a livello sovranazionale fosse equivalente a quello garantito dal *Grundgesetz*⁹⁵.

⁹² *BVerfG* 6 luglio 2010.

⁹³ RAVERAIRA, *op. cit.*, p. 344; MOELLERS, *Constitutional Ultra Vires Review of European Acts Only Under Exceptional Circumstances*, German Federal Constitutional Court, Decision of 6 July 2010, 2 *BvR* 2661/06, in *EuConst.*, 2011, 7, p. 161.

⁹⁴ *BVerfG* 6 luglio 2006 avente ad oggetto le *Tariffreuerklärungen* tedesche considerate conformi allo spirito costituzionale. Si riporta anche un caso costituzionale sulle *Tariffreuerklärungen*, successivo alla sentenza *Rüffert*, emerso ancora nell’ordinamento giuridico di un *Land* tedesco. Il caso riguardava una normativa di diritto bavarese, del tutto simile a quella del *Niedersachsen* nel caso *Rüffert* che il Tribunale costituzionale bavarese nella sentenza del 20 giugno 2008 ha considerato compatibile con la Costituzione. Nel prendere atto della intervenuta pronuncia *Rüffert* il Tribunale costituzionale affermò espressamente che le norme sulle cd. “dichiarazioni” rimanevano valide e non andavano applicate soltanto laddove fosse applicabile il diritto dell’UE.

⁹⁵ GAMBINO, *Diritti e cittadinanza (sociale)*, cit., p. 33.

Che i Tribunali costituzionali tendano a partecipare agli orizzonti giuridici europei sottolineando la centralità delle Costituzioni nella funzione di garanzia contro la “caduta” di “valori”⁹⁶ di fronte ad un diritto multilivello tanto invasivo quanto, talvolta, recessivo, sembra emergere da quella che è stata definita la “giurisprudenza della crisi”. Il nuovo quadro istituzionale ed economico legato all’adozione del *Fiscal Compact* (e non controbilanciato da propositi di riforma in senso sociale dei Trattati) è destinato a produrre un nuovo e potente impatto svalutativo sull’insieme dei diritti sociali e condizionare le politiche monetarie, economiche e sociali degli Stati, presentandosi, sul versante dei diritti, come una “regressione costituzionale”⁹⁷. E non è un caso che sia ancora il Tribunale costituzionale tedesco a ribadire l’importanza della sovranità parlamentare nelle procedure finanziarie e di bilancio⁹⁸. Se tale monito proviene emblematicamente da uno dei Paesi “forti” dell’UE diversa è la prospettiva della “periferia” d’Europa da cui giunge il primo, “eccentrico” e quasi provocatorio caso in cui l’ipotesi di incisione sul “nucleo duro” dei diritti sociali derivante dalle misure di *austerità* adottate in esecuzione di obblighi europei ha assunto una certa concretezza. Il riferimento è al caso portoghese che, ponendo la questione della compatibilità delle misure adottate nell’ambito della dottrina di *austerità* con lo spirito co-

⁹⁶ AZZARITI, *Il costituzionalismo moderno può sopravvivere?*, Laterza, 2013; BIN, *Lavoro e Costituzione: le radici comuni di una crisi*, in BALANDI, CAZZETTA (a cura di), *Diritto e lavoro nell’Italia repubblicana*, Giuffrè, 2009, p. 279 ss.

⁹⁷ GAMBINO, *Crisi finanziaria e diritti fondamentali tra trasformazioni del costituzionalismo e incertezze sul futuro europeo*, in FONTANA-CARUSO (a cura di), *Lavoro e diritti nella crisi europea. Un confronto tra costituzionalisti e giuslavoristi*, Il Mulino, 2015, p. 5-30; FONTANA, *Crisi economica ed effettività dei diritti sociali in Europa*, WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”, 104/2014; FERRARA, *Regressione costituzionale*, in www.astridonline.it, 2012. In giurisprudenza si veda C. Giust. 21 novembre 2012, C-370/2012, Pringle, che nel “salvare” i due Trattati del 2012 sul Meccanismo europeo di stabilità (MES) ha affermato che le misure adottate nel quadro del *Fiscal Compact* non sono censurabili per violazione della *Carta dei diritti sociali fondamentali* e che la Commissione quando agisce come organo di implementazione delle norme ivi previste non si configura come organo istituzionale dell’UE ma come “organo tecnico”.

⁹⁸ A tal proposito sembra significativa la giurisprudenza costituzionale tedesca che ha riguardato la compatibilità tra le disposizioni riguardanti la partecipazione della Germania al Meccanismo europeo di Stabilità (MES) e la Costituzione interna. Cfr. *BVerfG*, 12 settembre 2012 *MES/Fiscal Pact* che ha sì dichiarato la compatibilità del *Fiscal Compact* con il “principio democratico” ma ne ha puntualizzato rigorosamente i limiti, tutelando i poteri del Parlamento in merito all’effettiva partecipazione ed influenza sulle decisioni prese nell’ambito del MES e, soprattutto, assicurando al *Bundestag* la competenza generale sulle politiche finanziarie e di bilancio dello Stato. Ancor prima *BVerfG* 7 settembre 2011, *Aiuti alla Grecia/EFSE*.

stituzionale interno nonché con il diritto a condizioni di lavoro dignitose (art. 31 della *Carta*) ha visto la CGE e la Corte EDU assestarsi su posizioni diversissime e il Tribunale costituzionale portoghese sfiorare la denuncia della violazione dei controllimiti⁹⁹.

Insomma, pur nella consapevolezza che nessun diritto possa restare fermo nella sua configurazione originaria, il futuro non solo dell'Europa sociale ma dell'intero progetto europeo anche nelle sue espressioni strettamente economiche e monetarie, si regge sulla capacità di un ripensamento strutturale dei rapporti tra politiche economiche e politiche sociali. Un ripensamento che comporti un investimento politico di riforma dei Trattati poiché il *Catalogo Nizza-Strasburgo* nella sua descritta ambivalenza ne comprime, almeno con riferimento ai diritti del lavoro e sindacali, la portata innovativa rispetto ad una nuova possibile dimensione del bilanciamento consentendo alla Corte di Giustizia (e ai giudici nazionali salva la contestazione dei controllimiti) di proseguire sulla scia del fatale *Laval quartet* e del sacrificio dei diritti sociali collettivi¹⁰⁰.

⁹⁹ C. Giust, ordinanza del 7 marzo 2013, C-128/2012, *Sindicato dos Bancarios do Norte*, con cui la Corte ha risposto *Tribunal de trabalho* di Porto a seguito di rinvio pregiudiziale “di non poter giudicare del contrasto delle misure interne di *austerità* con la Carta di Nizza perché non emergono in concreto elementi per ritenere che la legge portoghese che colpiva i salari dei dipendenti pubblici fosse diretta ad attuare il diritto europeo”. Sempre con riferimento ai provvedimenti assunti in Portogallo per risanare il bilancio secondo le indicazioni della *Troika*, la Corte EDU, 8 ottobre 2013, caso *Da Conceicao Mateus c. Portogallo*, ha giudicato legittime le misure di *austerità* ma ha sottolineato che le misure adottate devono essere *ragionevoli* e salvaguardare un *giusto equilibrio* tra l'interesse generale e la protezione dei diritti fondamentali dell'individuo. La Corte costituzionale portoghese, con le sentenze n. 353/2012 e n. 187/2013, ha reputato le misure sociali così “severe” da ledere la dignità umana ed ha annullato, sulla base dei valori e dei diritti costituzionali, gli atti legislativi che, in esecuzione delle indicazioni della *Troika*, avevano comportato una sensibile riduzione dei salari pubblici e delle pensioni. In dottrina CISOTTA, GALLO (a cura di), *Il Tribunale costituzionale portoghese, i risvolti sociali delle misure di austerità e il rispetto dei vincoli internazionali ed europei*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2013, 2, pp. 465 ss.

¹⁰⁰ SALAZAR, *Crisi economica e diritti fondamentali*, in *www.rivistaaic.it*, 4, 2013, p. 23.

Abstract

L'articolo affronta il tema della tutela dei diritti sindacali nel sistema giurisdizionale multilivello. I diritti fondamentali di natura sindacale, ponendosi in immediata tensione con le libertà economiche, subiscono, più di altri, la mancanza di una gerarchia di valori nell'ordinamento costituzionale europeo. Ciò comporta che, in mancanza di una riforma dei Trattati, il bilanciamento effettuato dalla Corte di Giustizia tra diritti sindacali e libertà economiche possa continuare a realizzarsi secondo criteri diversi e, persino, estranei agli equilibri costituzionali nazionali. La Corte europea dei diritti dell'Uomo, grazie ad una interpretazione evolutiva dell'art. 11 CEDU, spesso integrata con gli orientamenti OIL, è giunta a tutelare i diritti sindacali nella prospettiva dei diritti umani. Tuttavia la configurazione giuridica dell'art. 11 non consente di realizzare un adeguato schermo protettivo rispetto agli effetti recessivi della giurisprudenza della Corte di Giustizia.

This essay focuses on the protection of union rights within the multilevel jurisdictional system. The fundamental workers' rights collide with the economic freedoms and suffer from the lack of hierarchy of values within the European constitutional system. This entails that, in the absence of a reform of the Treaties, the balance between workers' rights and economic freedoms achieved by the Court of Justice follows criteria other than those of the single nations. Thanks to an evolution in the interpretation of the art. 11 ECHR, often integrated with case law of ILO, the European Court of Human Rights went so far as to protect the workers' rights in the frame of the protection of human rights. However, the judicial features of the art. 11 do not enable to realise an adequate protection with the regard to recessive effects of the Court of Justice jurisprudence.

Key words

Sistema giurisdizionale multilivello, tutela dei diritti sindacali, Corte di Giustizia, prospettiva dei diritti umani.

Multilevel jurisdictional system, protection of workers' rights, Court of Justice, human rights perspective.

