

Crisi economica ed effettività dei diritti sociali in Europa*

Giorgio Fontana

1. Premessa	230
2. L'Europa e la crisi, ovvero: i diritti sociali sono ancora diritti fondamentali?	231
3. Diritti sociali e vincoli economici	233
4. La nuova <i>governance</i> economica e le misure anti-crisi dell'Eurozona	235
5. Un diritto del lavoro "minimo"?	239
6. Ma si può fare a meno di una "politica" dei diritti?	244
7. Il problematico ruolo dei giudici europei	247
8. Continuità e discontinuità nella giurisprudenza della Corte di Giustizia. Una rilettura critica del "Laval quartet"	249
9. La libertà di circolazione nel contesto della crisi economica. Qualche considerazione critica	255
10. La giurisprudenza più recente della Corte di Giustizia	257
11. Il controcanto. La giurisprudenza CEDU sui diritti collettivi.	259
12. Conclusioni	262
Bibliografia	265

* Originariamente pubblicato come WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".INT – 104/2014

1. Premessa

Questo saggio si occupa del problematico assetto dei diritti sociali nella crisi europea. Oltre che sulle diverse ed in qualche caso profondissime smagliature determinate nei sistemi nazionali (e ciò ad opera, paradossalmente, proprio delle misure “anti-crisi” che, invece, avrebbero dovuto proteggere quei sistemi), intende riflettere su quello che appare (forse ancor più problematicamente) come un declassamento del primato che le costituzioni nazionali, sia pure in modi variabili, avevano assegnato ai diritti sociali. Questi diritti appaiono, oltre che finanziariamente ed economicamente condizionati, relativizzati, ingabbiati dal dispotismo dei mercati, ed i principi che ne costituiscono la matrice sono ancora una volta rinviati in uno spazio giuridico in cui la loro effettività è di fatto sospesa.⁷⁰²

Inevitabilmente sono chiamate in causa le condizioni poste dai governanti europei al progetto di integrazione europea. Mentre i Trattati escludono la competenza dell’Unione in materie fondamentali per l’affermazione dei diritti sociali, sottratte in tal modo a politiche di armonizzazione, gli ostacoli alla piena operatività delle Carte dei diritti fondamentali (quali fonti direttamente applicabili ai rapporti interpretati nell’ambito dell’Unione) ed il primato assegnato all’obiettivo della realizzazione del mercato interno dimostrano, *inter alia*, quanto lontano sia nell’agenda europea il tema della costruzione di un *welfare* europeo e della tutela dei ceti più deboli. Potrebbe apparire una semplice coincidenza o uno dei tanti paradossi che la storia dissemina sul suo cammino, ma l’inizio della crisi europea coincide temporalmente con una drammatica svolta nella giurisprudenza della Corte di giustizia (il *Laval Quartet*, come è stato definito), di fatto riaffermando la supremazia delle libertà economiche fondamentali sui diritti sociali (collettivi).

La strutturale inadeguatezza dell’approccio dell’Unione in campo sociale è stata messa a nudo come non mai dalla crisi economica, che esigeva, al contrario, forti argini. Le deboli basi dell’integrazione europea rischiano così di trascinare nel fallimento anche l’idea che l’Europa potesse essere protagonista di un nuovo “universalismo” dei diritti, promuovendo (accanto alla creazione di uno spazio senza frontiere per la libera circolazione di capitali, servizi e persone) la condivisione a livello globale di valori e diritti tipicamente “europei”.⁷⁰³ L’ironia con cui Bercusson ricordava che “the view of the EU as a catalyst and precursor in the field of global labour regulation may be viewed either as an optimistic aspiration or a fearful threat” cede oggi il passo all’amara considerazione del declino forse irreversibile di quel modello, di cui molti scongiurerebbero qualsiasi “replica”.⁷⁰⁴

In queste condizioni è fin troppo facile per i mercati tenere sotto pressione gli stati nazionali, imponendo le riforme dello stato sociale ritenute necessarie per difendere la competitività dei sistemi economici o per impedire la bancarotta degli apparati pubblici.⁷⁰⁵ Ma la crisi è anche occasione di ripensamento per promuovere nuovi e più avanzati equilibri. Sembra ormai largamente condivisa l’esigenza di ridiscutere le ragioni di fondo delle timidezze (o le “frigidità”, per ricordare Mancini) in campo sociale dell’Unione, dai più attenti osservatori giudicate quanto meno concause della “grande depressione” calata come un manto di neve sui paesi europei. I nodi irrisolti

⁷⁰² Come scrive RUGGERI “il fondamento dei diritti sociali non è ormai più – a quanto pare – nella carta costituzionale (o in altri documenti normativi ancora, anche di origine esterna) ma solo nelle risorse disponibili” (RUGGERI, 2012).

⁷⁰³ ALAIMO, 2007.

⁷⁰⁴ BERCUSSON, 2009 p. 15.

⁷⁰⁵ HENDRICKX, 2011.

del rapporto fra costituzione economica e costituzione sociale probabilmente sono giunti al pettine ed esigono scelte politiche non più rinviabili.

2. L'Europa e la crisi, ovvero: i diritti sociali sono ancora diritti fondamentali?

Che la “terapia” anti-crisi messa in campo dall’Unione europea e in particolare da quel sottoinsieme che definiamo “Eurozona” sia irrimediabilmente fallita è opinione anch’essa non certo isolata, eppure ancora oggi è fortemente scoraggiata ogni “dottrina” che non sia quella che fa leva sulle politiche di austerità, disegnando inevitabilmente una parabola involutiva dei modelli di welfare. Tutti i diritti sociali, anche se “fondamentali”, divengono così il corpo vivo su cui chirurgicamente opera il tentativo di riassetto (dei bilanci pubblici e non solo) imposto ai paesi europei, soprattutto ai paesi più deboli, con la duplice, paradossale conseguenza di smentire di fatto il riconoscimento ad essi tributato dalle Carte e al contempo negare ogni principio di autonomia della politica sociale degli stati.

Ma, come si è già accennato, non di sola recessione soffrono i diritti sociali nello spazio giuridico-economico europeo. Lo strano destino dei diritti sociali fondamentali – prima affermati in via di prassi dalle Corti ma obliterati dal diritto della U.E.; poi affermati in via di (pieno) diritto ma ridimensionati nella loro effettività dalla crisi economica e sociale – è frutto, come è oramai chiarissimo, di precise scelte politiche dei governanti europei, a partire dall’ambiguità impressa all’integrazione europea. Mai smentita, la teoria dominante è stata fino a ieri quella (tipicamente liberale) secondo cui il funzionamento del mercato interno avrebbe favorito o prodotto spontaneamente l’armonizzazione dei sistemi sociali (la linea dell’armonizzazione negativa, piuttosto singolarmente enunciata a chiare lettere in una clausola del TFUE: v. art. 151 co. 3).⁷⁰⁶ Ed ora le reticenze e gli accordi “al ribasso” dell’intesa che ha portato all’adozione del Trattato di Lisbona nel 2007 appaiono più evidenti che mai. L’ambizione dei governanti europei di disegnare un’architettura istituzionale molto complessa ed articolata ignorando i problemi di fondo dell’Unione in materia politica ed economica è risultata, anzi, totalmente inadeguata.⁷⁰⁷ Sicché anche i passi in avanti compiuti con l’adozione del Trattato - oltre al “riconoscimento” della Carta dei diritti, assegnandole il rango di Trattato ex art. 6 TFUE, la “decostituzionalizzazione” della concorrenza, non più formulata come obiettivo primario dal Trattato di Lisbona e inserita in un protocollo allegato, e la stessa esplicita affermazione dei fini dell’integrazione europea individuati nella elevazione e nel benessere dei cittadini europei⁷⁰⁸ – restano irretiti dai compromessi che hanno caratterizzato l’ultima fase dell’integrazione europea.⁷⁰⁹ E fra questi compromessi indubbiamente una valenza peculiare, dal punto di vista dei diritti sociali e in particolare del diritto del lavoro, ha la scelta di non mettere minimamente in discussione l’assetto delle competenze definito dall’art. 153.5 TFUE – disposizione che esclude il potere d’intervento dell’Unione in tema di retribuzione, diritto di associazione e diritto di sciopero, materie cruciali per l’integrazione europea - di cui ora

⁷⁰⁶ HENDRICKX, 2011.

⁷⁰⁷ ASHIAGBOR, COUNTOURIS, LIANOS, 2012.

⁷⁰⁸ v. ALAIMO, CARUSO, 2010.

⁷⁰⁹ PECH, 2012 p. 21: una fase “*largely shake by antagonistic interests and philosophies (e.g. supranationalism versus intergovernmentalism, enhanced democratisation versus preservation of national sovereignty, interest of small countries versus those of large countries)*”.

si percepisce, come scrive Bronzini, tutta la “potenzialità distruttiva”, paralizzando ogni possibile intervento regolativo ma consentendo, al tempo stesso, in materie socialmente delicatissime, “manutenzioni straordinarie” ad opera della Corte di giustizia.⁷¹⁰ Viene allo scoperto così tutta la fragilità del “gradualismo” nelle politiche di integrazione - una sorta di “infantilismo nel determinismo storico”⁷¹¹ - che come un *mantra* ha posseduto le *elite* europee. L’istituzione di un sistema autenticamente europeo di *welfare* resta un miraggio e l’unica garanzia offerta dalla cittadinanza europea è l’integrazione dei lavoratori, individualmente considerati, nei sistemi nazionali.⁷¹²

Non si riduce, in altre parole, l’asimmetria del modello di integrazione europea, in cui deboli matrici sociali convivono con forti e risolte tendenze, particolarmente da Maastricht in avanti, a rafforzare i vincoli del mercato interno. E la crisi di questo assetto, fondato sulla divaricazione/separazione fra “costituzione economica” e “costituzione sociale”, che a suo modo tutelava la sovranità sociale degli stati e l’autonomia delle parti sociali,⁷¹³ non ha prodotto alcun ripensamento nella strategia dei governanti europei.

L’Europa sembra così destinata a subire gli stessi problemi di squilibrio dei paesi “aggrediti” dalla globalizzazione, un quadro cioè in cui si manifestano incisivamente forti tendenze alla deregolazione e all’apertura dei mercati ma debolissime politiche di ri-regolazione in materia di lavoro, relazioni industriali e mercati del lavoro.⁷¹⁴ Per di più, nel contesto di una crisi “epocale” che incide sulle strutture sociali ed economiche dei paesi europei in modo destrutturante, sottraendo garanzie e prestazioni. Scenari che richiederebbero forti innovazioni hanno visto invece i paesi europei abbozzare risposte timide, incongruenti, addirittura controproducenti, creando una spirale “negativa” inarrestabile e riproponendo posizioni fortemente conservatrici, con una strenua difesa degli interessi nazionali (come ha dimostrato plasticamente la trattativa sul bilancio europeo 2014-2020, chiusa con esiti a dir poco fallimentari).⁷¹⁵ Da un quinquennio di crisi ed incertezze ereditiamo così un vero e proprio “declassamento” dei diritti sociali, risultato al quale paradossalmente contribuiscono non solo le riforme della *governance* europea ma la stessa “traiettorie impressa al processo di integrazione europea dalla giurisprudenza della Corte di giustizia sul mercato interno”, soprattutto a seguito delle note sentenze *Laval* e *Viking*.⁷¹⁶ Autorevolissimi studiosi assumono come dato oramai molto concreto la “de-fondamentalizzazione” di questi diritti, pur formalmente equiordinati alle libertà economiche fondamentali.⁷¹⁷

Dinanzi a così grandi difficoltà si prefigura apertamente un modello di integrazione a due velocità (*a two-speed Europe*)⁷¹⁸ o di integrazione asimmetrica mediante cooperazioni rafforzate,⁷¹⁹

⁷¹⁰ BRONZINI, 2012; v. pure CARABELLI 2011.

⁷¹¹ COHN-BENDIT, VERHOFSTADT, 2012, p. 73.

⁷¹² GIUBBONI, 2013.

⁷¹³ GIUBBONI, 2012.

⁷¹⁴ HENDRICKX, 2011.

⁷¹⁵ KRUGMAN 2011; RUFFOLO, SYLOS LABINI 2012.

⁷¹⁶ GIUBBONI, 2013.

⁷¹⁷ Per i riferimenti v. GIUBBONI 2013.

⁷¹⁸ PIRIS, 2012.

⁷¹⁹ CARUSO, 2011.

mentre si sprecano le dichiarazioni critiche sul sistema euro e si giunge ad invocare lo smantellamento dell'Unione monetaria.⁷²⁰ Sembra allontanarsi ogni sviluppo della dimensione sociale e non si scorgono alternative se non in un improbabile (ma paradossalmente desiderabile) ritorno al passato.

3. Diritti sociali e vincoli economici

Ma certamente la crisi non sollecita soltanto riflessioni critiche sulle politiche europee di integrazione e sui compromessi, talvolta poco "illuminati", che hanno caratterizzato la vicenda dell'Unione europea. Un'acuta e in verità spiazzante riflessione che la dottrina più incline a guardare al "sistema" (com'è indubitabilmente la dottrina costituzionalistica) sembra offrirci, è difatti sulla stessa *sostenibilità* del modello sociale europeo,⁷²¹ mettendo in chiaro (la crisi) che i diritti fondamentali non sono "variabili indipendenti e che la tenuta di quel compromesso costituzionale fra "stato" e "mercato", o, per usare una metafora, fra Smith e Keynes, comune alla storia di tanti (o forse tutti i) paesi europei, non costituisce affatto una conquista irrevocabile. Al fondo, ci suggerisce Spadaro, s'impone oramai una revisione dei nostri "valori" e un deciso ri/orientamento delle nostre società, nel cui seno è sorta quell'aspettativa di benessere oggi drammaticamente messa in discussione dalla crisi, tanto da far emergere un'antitesi inaspettata, qual è l'immagine fortemente evocativa di un "modello sociale europeo più sobrio, solidale e sostenibile".

In effetti può farsi risalire (almeno) al roosveltiano *Bill of Right* del 1944 l'affermazione secondo cui fra i diritti non possono darsi né gerarchie né tanto meno differenze, sul piano dell'effettività come della "sostenibilità". Tutti i diritti – i diritti di libertà non meno dei diritti sociali – dipendono in misura maggiore o minore da "investimenti selettivi di risorse scarse", e come scrivono Holmes e Sunstein hanno radici "nel terreno più instabile della politica", destinati per questo "a essere più suscettibili di affievolimento di quanto l'aspirazione alla certezza giuridica potrebbe indurci ad auspicare".⁷²² Non dovrebbe sorprendere quindi che i bilanci pubblici degli stati europei siano divenuti il termine di riferimento per selezionare l'accesso ai diritti sociali e definire i loro contenuti positivi, anzi, è da tempo che si parla oramai dei diritti sociali come "diritti finanziariamente condizionati" anche nella giurisprudenza della nostra Corte costituzionale.⁷²³ Ma ciò che, a ben vedere, può fare di questa crisi un punto di rottura, è che la restrizione dei diritti sociali non è la risultante di scelte discrezionali degli stati o l'esito dei conflitti sui modelli di giustizia distributiva, e neppure della scarsità di risorse pubbliche, bensì del "dispotismo" dei mercati finanziari, in grado di sottrarsi al controllo dei dispositivi statali e tuttavia capaci di sovra-determinare le politiche pubbliche. Parafrasando un'espressione di Guy Peters si potrebbe dire che la crisi è come "l'asso pigliatutto", irrompe nella storia come un *deus ex machina* - proprio come in una tragedia greca – senza che neppure sia chiaro se la sua rappresentazione come evento esogeno, ineluttabile, corrisponda ad un dato di realtà o non sia invece un modo alquanto sofisticato per

⁷²⁰ STREECK, 2013.

⁷²¹ SPADARO, 2011.

⁷²² HOLMES-SUNSTEIN, 2000, p. 129-130; su questi temi SALAZAR, 2000 p. 178 ss.

⁷²³ SALAZAR, 2013.

esorcizzare le responsabilità politiche delle *elite* europee, incapaci di un'efficace regolazione del mercato.⁷²⁴

Alain Supiot ci offre un'amara constatazione dell'impotenza delle forze progressiste ed europeiste – “condamnée à accompagner sur le mode compassionnel la dégradation des conditions de vie et de travail engendrées par la globalisation”.⁷²⁵ Alla prospettiva neoliberale e alla sua durissima ricetta economica si contrappongono così sollecitazioni a rilanciare il modello sociale europeo, ma in un contesto di frammentazione e di generale debolezza, di rinascita degli egoismi nazionali e di rafforzamento dei “freni costituzionali interni”.⁷²⁶ Né la convinzione oramai diffusa della necessità di una politica europea che finalmente consideri come asse prioritario l'economia reale stimola risposte adeguate, anzi, è proprio qui che l'assenza di “ricette” credibili appare in tutta la sua criticità. Sembra quasi che tutte le opzioni politiche ed economiche sul tavolo siano state bocciate dalla crisi economica. Se le politiche neo-liberiste sono il principale imputato degli squilibri economici,⁷²⁷ fallendo proprio nella loro solenne promessa di generare ricchezza – sul piano cioè della capacità di “concepire e applicare schemi esecutivi per stimolare e organizzare la produzione”⁷²⁸ – ed agendo piuttosto sul piano della “distribuzione”, con la conseguenza di accrescere le disuguaglianze e generare nuove povertà,⁷²⁹ quella diversa ed antitetica prospettiva di politica economica che per comodità può definirsi “socialdemocratica” o keynesiana – basata sull'accordo fra capitale e lavoro e in particolare sull'intervento pubblico in campo economico (non solo per correggere i “fallimenti del mercato”) – siede anch'essa sul banco degli accusati a causa dei massicci investimenti nella “spesa sociale”, responsabili, secondo ricorrenti spiegazioni, della crescita esponenziale del debito sovrano degli stati più deboli dell'Unione.

Il duplice fallimento delle strategie regolative più accreditate nell'economia politica è l'espressione di una crisi che travolge stato e mercato in egual misura: “alla *market failure* si affianca la *state failure*”, nota efficacemente (e causticamente) Cassese.⁷³⁰ Sotto questo aspetto la crisi potrebbe davvero dischiudere nuovi orizzonti, mettere in moto processi che ci “costringano” a rivedere i presupposti di fondo del nostro modello di sviluppo. Nel presente, tuttavia, gli effetti della crisi continuano ad incidere sulle condizioni di vita (sui redditi e sui livelli occupazionali) in modo recessivo, senza che si vedano all'opera contro-tendenze di analoga forza ed impatto ma semmai, come si è notato, soltanto lievi mutamenti di rotta.⁷³¹

Né tanto meno l'Unione europea sembra in grado di difendere se stessa e il suo modello sociale. Dopo le grandi direttive degli anni novanta si è tornati alla logica del “doppio binario” – accentrato della politica monetaria ed ora della politica di bilancio, decentramento della politica economica e sociale – mentre, nel quadro giuridico definito dai Trattati, è proseguita senza soste la realizzazione del mercato interno, anche grazie all'azione della Corte di Giustizia, eliminando ogni

⁷²⁴ PEPINSKY, 2012.

⁷²⁵ SUPIOT, 2011.

⁷²⁶ BRONZINI, 2012.

⁷²⁷ Fra gli altri C. CROUCH, 2012.

⁷²⁸ HARDT-NEGRI, 2010.

⁷²⁹ RUFFOLO, SYLOS LABINI, 2012.

⁷³⁰ CASSESE 2012 p. 325.

⁷³¹ SALAZAR, 2013 con riferimento alle Raccomandazioni della Commissione sul programma di stabilità (COM 2013, 362).

ostacolo alla libertà di circolazione e così sottraendo agli stati sovranità sulla disciplina dei rapporti economici e sociali all'interno dei propri confini. Questa forte matrice liberista dell'integrazione europea si esprime in modo molto sofisticato, ma semplificando al massimo si potrebbe dire che se da un lato, con il principio di attribuzione, l'Europa ossequia i "signori dei trattati", dall'altro, con la dottrina del "primato", svuota l'acqua in cui nuotano gli stati. Come nel wendersiano *falso movimento*, verrebbe da dire.⁷³²

In un quadro dunque già ipotecato da queste ambiguità di fondo intervengono, in modi particolarmente incisivi, i provvedimenti anti-crisi dell'Eurozona, aggravando le diseguaglianze e creando le premesse di una vera e propria rottura fra paesi in grado di difendere i propri modelli sociali adottando in vario modo misure "protezionistiche" e paesi deindustrializzati ed impoveriti che rischiano di precipitare in un durissimo scontro sociale (fra i quali si può certamente annoverare l'Italia).

4. La nuova *governance* economica e le misure anti-crisi dell'Eurozona

Il Trattato di Maastricht aveva disegnato un equilibrio fondato essenzialmente sulla realizzazione del mercato interno e su regole di bilancio comuni, ma al trasferimento della sovranità monetaria all'Unione non ha fatto seguito analoga cessione di sovranità sulla politica economica degli stati, oggetto piuttosto, in base al Trattato di Maastricht (art. 3 punto A), del coordinamento fra gli stati membri in quanto materia di "interesse comune" (artt. 5 e 119 TFUE), affidata in linea di principio alla responsabilità degli stati (art. 120 TFUE). Sicché, se la disciplina di bilancio si è avvalsa di una strumentazione vincolante, il coordinamento della politica economica degli stati è stato attuato mediante strumenti di *soft law* "collocati all'esterno della dimensione comunitaria",⁷³³ prevedendosi poi (art. 121 TFUE) un meccanismo di "sorveglianza multilaterale" (con il potere del Consiglio di adottare mere "raccomandazioni" ai paesi membri). La politica economica dell'Unione si è fondata, in altri termini, sull'impegno degli Stati di rispettare gli "indirizzi di massima" del Consiglio per il raggiungimento di obiettivi comuni e sul patto di stabilità e di crescita (il cui obiettivo è il contenimento dei disavanzi pubblici), sottoposti alla sorveglianza della Commissione e del Consiglio (art. 126 TFUE). Medesimo equilibrio, come è noto, concerne le politiche sociali, per le quali i Trattati prevedono unicamente il coordinamento a livello dell'Unione (art. 156 TFUE) ovvero, ma per un numero limitato di materie, l'adozione di misure di incoraggiamento alla cooperazione degli Stati, o ancora "prescrizioni minime applicabili progressivamente", lasciando in piedi per le materie più sensibili la procedura di deliberazione all'unanimità (v. art. 153 TFUE).

⁷³² Nel film scritto a due mani da HANDKE e WENDERS (tratto da un romanzo di Goethe) viaggiare è come un errare completamente al di fuori di una nozione di meta, in balia soltanto delle leggi del caso, in questo senso un "falso movimento", una condizione ontologica che non è portatrice di arricchimento ma, semmai, di sottrazione. Nella battuta finale del film il protagonista, giunto sulla vetta, potrà dire: "perché ero fuggito?... Era come se avessi perduto e continuassi a perdere qualcosa ad ogni nuovo movimento". Una frase che sembra attagliarsi perfettamente alla percezione che abbiamo del nostro viaggio verso l'integrazione europea.

⁷³³ TESAURO, 2012.

Con i provvedimenti assunti nel contesto della crisi economica e finanziaria questo quadro, per quanto non contraddetto nelle sue linee di fondo, è stato profondamente modificato con innovazioni “costituzionali” di un certo rilievo.⁷³⁴

La nuova linea, velocemente disegnata sul fallimento dei vincoli di Maastricht, è ora quella di consentire interventi diretti sugli ordinamenti nazionali, dettando non solo i limiti macro-economici ma le “riforme” ritenute necessarie. Il principio di “condizionalità” – già adottato dal FMI nel rapporto con gli Stati sottoposti a programmi di aiuti e riforme strutturali – diviene così la stella polare per regolamentare il rapporto fra nuove “istituzioni” intergovernative come l’ESM (l’istituzione finanziaria degli stati della zona Euro deputata a gestire il fondo salva-stati permanente che dovrà guidare la realizzazione del Trattato sul Fiscal Compact) ed i paesi più deboli della UE, a cui possono essere concessi aiuti solo se in cambio si impegnano a rispettare i programmi di tagli e le riforme strutturali (fra le quali primeggiano le riforme che interessano il sistema di welfare e il mercato del lavoro) dettati da questi organismi, e sempre che, beninteso, attuino la regola del pareggio di bilancio introdotta dal *Fiscal Compact*.

Viene in tal modo profondamente modificata quella linea dualistica, a cui si è fatto cenno, grazie alla quale veniva garantita l’autonomia degli stati membri nella gestione delle politiche economiche e sociali, autonomia che la crisi finanziaria, complice l’approccio delle istituzioni europee, ha completamente distrutto. Sono emerse direttrici di intervento che, per quanto in certa misura necessitate, hanno determinato un impatto fortemente critico, sia sul piano della tenuta dei diritti sociali che sul piano della legittimazione democratica dei poteri che hanno assunto un ruolo “direttorio” nei paesi colpiti con maggiore evidenza dalla crisi economica.⁷³⁵

Del resto, il fatto stesso che con un Trattato internazionale si preveda l’obbligo per gli stati di emendare la propria Costituzione, dettando precisi termini di attuazione e affidando alla Corte di Giustizia poteri sanzionatori, non poteva che far sorgere pesanti interrogativi sul carattere democratico di queste decisioni.⁷³⁶ Il superamento della sovranità degli Stati “deboli” in materia

⁷³⁴ Il primo passo in direzione di una “presa di controllo” delle leve di politica economica dei governi nazionali lo si è avuto con il Patto Euro Plus adottato dal Consiglio nel vertice del 23-24 marzo 2011, grazie al quale, con la modifica dell’art. 136 FFUE, il meccanismo di stabilità finanziaria viene basato esplicitamente sul principio di “rigorosa condizionalità”. Viene così recisa quella linea di controllo dei bilanci pubblici, varata con il Trattato di Maastricht, per la quale “lo stato resta padrone della distribuzione delle risorse...ma non controlla la possibilità di incrementare le spese ricorrendo al debito pubblico” (CASSESE, 322-323), passando ad un regime molto più stringente soprattutto nei confronti dei paesi più deboli.

⁷³⁵ Dal *Six Pack*, approvato il 4 ottobre 2011, che ha introdotto una serie di limiti con un’interpretazione restrittiva delle regole sul patto di stabilità e un meccanismo di sorveglianza sui bilanci pubblici sia sul piano preventivo che repressivo-sanzionatorio, al *Two Pack*, che anticipa alcune delle misure che verranno poi approvate con il *Fiscal Compact*, consentendo alla Commissione europea, in caso di scostamento dagli obiettivi assunti, di rendere un parere negativo sul documento programmatico di bilancio direttamente al parlamento nazionale, fino al Trattato intergovernativo sulla stabilità, il coordinamento e la governance, meglio noto come *Fiscal Compact*, sottoscritto il 2 marzo 2012 ed operativo dal 1° gennaio 2013. Il Trattato sul *Fiscal Compact* impone due regole fondamentali: da un lato il pareggio di bilancio, ossia la determinazione di una soglia del deficit strutturale consentito, dall’altro la previsione di un rigido percorso di riduzione del debito pubblico rispetto al PIL. Esplicitamente le parti hanno poi previsto che l’adozione di queste nuove regole dovesse avvenire mediante disposizioni vincolanti e permanenti, “preferibilmente mediante l’adozione del nuovo vincolo di bilancio negli ordinamenti mediante una fonte di natura costituzionale”. Come è noto, con la legge costituzionale n. 1 del 2012 l’Italia ha introdotto modifiche all’art. 81 Costituzione (divieto di indebitamento e obbligo di garantire l’equilibrio di bilancio, con la sola eccezione consentita dal II comma della nuova disposizione costituzionale in relazione alle fasi congiunturali). Il “vincolo di bilancio” diviene così “lo snodo essenziale della stringente governance economica europea: un vincolo *esogeno* (di derivazione sovranazionale) che diventa *endogeno* (cioè nazionale)”, come osserva Ricci, 2012.

⁷³⁶ RIVOSECCHI, 2012; CIOLLI, 2012.

di bilancio e l'esplicita limitazione della discrezionalità degli stati nella formazione degli indirizzi di politica economica e sociale,⁷³⁷ non avviene perché queste prerogative sono "trasferite" alle istituzioni rappresentative europee (il Parlamento) bensì perché accentrare nelle mani di istituzioni sovranazionali di dubbia legittimità democratica, trasformando in certa misura gli assetti di governo della U.E..⁷³⁸ Si può certo ritenere che a queste misure non vi fossero alternative, ma resta il fatto che la politica di bilancio viene di fatto "espropriata" e centralizzata nelle mani del Consiglio e della BCE, con le procedure previste dal Patto *Euro Plus* e dal *Six Pack*.

La "rottura" dei Trattati⁷³⁹ finisce così per ipotecare seriamente il processo di integrazione "disegnato" a Lisbona, con un implicito riconoscimento dell'insufficienza del diritto dell'Unione.⁷⁴⁰ Come scrive efficacemente Bronzini, la crisi ha di fatto "disgregato... la convinzione che il Trattato di Lisbona avesse offerto, ormai, un quadro istituzionale solido ed efficace per disciplinare il processo decisionale continentale attraverso regole più chiare e trasparenti di *governance* e con un ruolo più solido del Parlamento europeo".⁷⁴¹

La riorganizzazione della *governance* economica europea avviene al prezzo di una forte lacerazione, giacché è agli stati più forti che, di fatto, viene ascrivito il potere di controllo e sanzionatorio nei confronti degli stati finanziariamente deboli ed è soltanto a questi stati che è data la possibilità di tutelare efficacemente le proprie prerogative costituzionali.⁷⁴² I paesi deboli vengono - di fatto e di diritto - emarginati dalla gestione politica della crisi e non hanno nessuna possibilità di incidere su decisioni che, a ben vedere, si riflettono sulle condizioni di vita dei propri cittadini.⁷⁴³ Non a caso il "metodo" adottato dagli stati dell'Eurozona per affrontare, sin dall'inizio, le sfide poste dalla crisi, non prevede alcun coinvolgimento effettivo del Parlamento europeo, di fatto estromesso dalla *governance* economica (il che fra l'altro suona come una conferma piuttosto esplicita del fatto che la vecchia prassi intergovernativa non è mai venuta meno, neppure con il Trattato di Lisbona).⁷⁴⁴

⁷³⁷ GAMBINO-NOCITO, 2012; GIUBBONI, 2013.

⁷³⁸ PAPARELLA, 2012.

⁷³⁹ RUFFERT, 2011.

⁷⁴⁰ LUPO, 2012.

⁷⁴¹ BRONZINI, 2012.

⁷⁴² GAMBINO-NOCITO, 2012; MADURO, 2012. Il Tribunale costituzionale della Germania federale, sulla scia di un orientamento maturato a partire dalla sentenza *Maastricht*, ampliato dalla sentenza *Lissabon-Urteil* e specificato da quella sugli *Aiuti alla Grecia/EFSS*, ha ritenuto ammissibili ricorsi di singoli cittadini per violazione dell'art. 38 della Legge Fondamentale - norma da cui il Tribunale ha desunto un *Gewährleistungsgehalt* (contenuto di garanzia) che consiste nel *Demokratiegebot* (imperativo di democraticità) ai sensi dell'art. 20 LF - ed ha utilizzato queste norme come parametro per attivare la c.d. *Identitätskontrolle* (controllo di identità della Costituzione). E nella recente sentenza *MES/Fiscal Pact* ha sì dichiarato la compatibilità del Trattato con il "principio democratico", ma ne ha puntualizzato in modo alquanto rigoroso i limiti, tutelando i poteri del Parlamento anche sul piano della sua effettiva partecipazione e influenza sulle decisioni prese in seno ad organismi intergovernativi come l'ESM, deputato alla gestione degli aiuti e alla programmazione dei provvedimenti di riforma per i paesi che ne fanno richiesta, e soprattutto assicurando al *Bundestag* la propria competenza generale sulle politiche finanziarie e di bilancio (pur ammettendo che esse possano essere adottate sulla base del diritto dell'Unione o del diritto internazionale) ed il suo potere di "approvazione" in caso di richieste di esborsi "solidali" di particolare entità.

⁷⁴³ RUGGERI, 2012.

⁷⁴⁴ v. PECH, 2012. Del resto il maggiore protagonista della *governance* monetaria ed economica della zona Euro - la BCE - è e resta totalmente estraneo al contesto politico ed istituzionale dell'Unione, perseguendo i propri obiettivi in assoluta indipendenza (Tesauro, 614).

La “cessione di sovranità” imposta agli stati deboli dell’Unione non implica, dunque, la ricostruzione ad un altro livello dei meccanismi di partecipazione e legittimazione, bensì la sottrazione secca di potere agli organi rappresentativi legittimamente deputati ad assumere decisioni vincolanti.⁷⁴⁵ Sviluppi, questi, neppure controbilanciati da efficaci politiche sociali o da propositi di riforma delle disposizioni dei Trattati che frenano la capacità d’intervento della U.E. in campo sociale.⁷⁴⁶

Viene così paradossalmente confermata la filosofia di fondo dell’integrazione europea, non rientrando nei programmi dei governanti europei altro che la disciplina di bilancio, l’unione bancaria e (forse) la disciplina fiscale, ed escludendo implicitamente qualsiasi aumento delle competenze della U.E. in materia economica e sociale, con il risultato di avallare ancora una volta quella oramai logora strategia che, in estrema sintesi, ha optato per declassare gli strumenti di armonizzazione, tanto da fare del primato del *metodo aperto di coordinamento* (un metodo prevalentemente intergovernativo, come scrive) lo strumento privilegiato della *governance* in materia sociale.⁷⁴⁷

L’asimmetria fra mercato interno ed Europa sociale rischia di rimanere uno dei tratti caratterizzanti della costruzione dell’Unione europea come entità “politica” sovranazionale, per di più nel contesto di nuove diseguaglianze fra paesi deboli e paesi forti, fra paesi che possono tutelare efficacemente la propria sovranità e paesi invece costretti a subire interamente il principio di condizionalità, minando lo stesso progetto di integrazione europea e svuotando di significato la solenne promessa di un modello di integrazione orientato alla “promozione di un’adeguata protezione sociale, [alla] lotta contro l’esclusione sociale” (art. 9 TFUE).⁷⁴⁸

Il diritto del lavoro, a sua volta, si ritrova a doversi misurare con problematiche inedite, sia sul versante dei diritti individuali che dei diritti collettivi, che ripropongono in termini ancor più drammatici il mai sopito dilemma sulla forza e vincolatività delle enunciazioni delle Carte costituzionali dato lo stridente contrasto fra l’elevazione dei diritti sociali a fondamenti stessi delle comunità e la natura piuttosto relativa e transeunte che i principi delle Costituzioni finiscono in concreto per assumere (non solo per lo strapotere dei mercati ma anche per scelte imputabili al *government* europeo). Le conseguenze che la crisi – e le misure adottate per contrastarla – determinano a carico degli ordinamenti nazionali e dei sistemi di contrattazione collettiva sono infatti tali da mettere in discussione proprio l’efficienza “regolativa” dei modelli costituzionali, anche i più avanzati, a cui spetterebbe (quanto meno) costituire un sicuro ancoraggio per il nucleo dei diritti fondamentali. Se, come si è notato,⁷⁴⁹ finanche una disposizione precettiva come l’art. 36 Cost. potrebbe non garantire più l’effettività dei beni da essa protetti, allora c’è da chiedersi in che misura sia oramai in atto un cambiamento di fondo nel rapporto fra economia e società.

⁷⁴⁵ GAMBINO-NOCITO, 2012.

⁷⁴⁶ Come l’art. 153 TFUE, disposizione che andrebbe completamente rivista a partire dalla riserva di competenza degli stati in materie cruciali e dal riconoscimento, nei campi in cui alla U.E. viene riconosciuta una potestà regolativa, di un potere limitato ad anacronistiche “prescrizioni minime applicabili progressivamente” (art. 153.2 lettera b, per quanto questa norma sia stata interpretata dalla Corte di Giustizia, forzando la mano ai “signori dei trattati”, come non necessariamente limitativa dell’intervento della U.E. “al minimo comun denominatore, ovvero al più basso livello di tutela fissato dai diversi stati membri”).

⁷⁴⁷ PECH, 2012 p. 18; per una sintesi degli sviluppi dell’Europa sociale Ales, 2009.

⁷⁴⁸ RUFFOLO, SYLOS LABINI, 2012 p. 59 ss.

⁷⁴⁹ RICCI, 2012.

5. Un diritto del lavoro “minimo”?

La situazione che in Italia si è determinata nell'estate-autunno del 2011 - i prolegomeni del “governo tecnico” - è paradigmatica del nuovo climax europeo, ossia di quella che il premio Nobel per l'economia Krugman ha definito come “l'ellenizzazione” della crisi europea: una spirale perversa fra crisi del debito, provvedimenti di austerità e recessione economica dalla quale diviene sempre più difficile uscire.⁷⁵⁰ Ci si riferisce, evidentemente, alla lettera della BCE e agli sviluppi successivi, ai moniti europei al nostro paese e, infine, alla lettera del Governo italiano allegata alle conclusioni del Consiglio europeo del 27 ottobre 2011.⁷⁵¹ Da qui la crisi politico-istituzionale e da qui pure i provvedimenti di riforma del 2011-2012, e fra questi la scrittura di una norma – l'art. 8 l. n. 148/2011 – che ha lo scopo di fornire un pronto adeguamento del sistema di contrattazione collettiva in funzione degli obiettivi di deregolamentazione fissati dalla BCE e dal “direttorio” europeo, per rendere maggiormente flessibile il trattamento normativo dei dipendenti dell'impresa.⁷⁵² Si tratta di “riforme” non estemporanee, semmai affette da evidenti problemi di *drafting* ma scritte sotto l'impulso di precise determinanti politiche ed economiche, forse la prima sperimentazione di un inedito fenomeno (che molto somiglia ai fenomeni di *law shopping* causati dalla competizione fra diversi sistemi regolativi a livello internazionale) grazie al quale è possibile costituire ordinamenti “particolari” frutto dell'incastro variabile fra norme imperative “vigenti” e norme invece sospese “di fatto e di diritto”, in una parola un ordinamento in cui è possibile scegliere il diritto del lavoro applicabile ai rapporti nell'impresa.⁷⁵³ Ed a seguire l'ambizioso disegno della legge Fornero, risoltosi in un compromesso non proprio impeccabile. Un compromesso non realizzato in base ad una attenta ponderazione dei principi in gioco e di un consapevole bilanciamento ma tentando di non scontentare nessuna delle parti in campo (sicché il bilanciamento *ex ante* del legislatore è guidato da un'esigenza di compromesso fra gli interessi immediati dei gruppi, con svilimento della funzione della legge). Smontare e rimontare una struttura-chiave del sistema di tutela del lavoro qual è l'art. 18 Statuto – norma pur sempre attuativa del principio/diritto posto dall'art. 4 Costituzione, come giustamente evidenziato dalla dottrina costituzionalistica⁷⁵⁴ - avrebbe invece richiesto una ben più lungimirante visione. Ed in particolare, se può considerarsi in certa misura giustificabile, per garantire maggiore flessibilità in uscita, una revisione

⁷⁵⁰ KRUGMAN, 2012.

⁷⁵¹ Scritta dai destinatari ed accettata dal mittente, come ha notato causticamente Eugenio Scalfari in un suo editoriale.

⁷⁵² RICCI, 2012. Dopo il Consiglio europeo del 23-24 giugno 2011 – in cui si giunge ad affermare, testualmente, che “la ripresa della zona euro è a buon punto e ha imboccato un percorso sostenibile di solida crescita” – l'Italia, assunta ad epicentro della crisi europea, diviene il “sorvegliato speciale” dell'Eurozona, come si vedrà poi emblematicamente nel successivo Consiglio europeo del 26 ottobre. Nella lettera Draghi-Trichet del 5 agosto 2011 si prescrivono al Governo italiano, oramai impotente dinanzi all'aggressione dei mercati, misure specifiche di politica economica e riforme del mercato del lavoro, fra cui la piena liberalizzazione dei servizi pubblici locali, la riforma del sistema di contrattazione salariale collettiva (“permettendo accordi al livello d'impresa in modo da ritagliare i salari e le condizioni di lavoro alle esigenze specifiche delle aziende e rendendo questi accordi più rilevanti rispetto ad altri livelli di negoziazione”), la revisione delle norme che regolano l'assunzione e il licenziamento dei dipendenti, la riforma del sistema di assicurazione dalla disoccupazione e insieme politiche attive per il mercato del lavoro in grado di facilitare la riallocazione verso le aziende e verso i settori più competitivi. Per assicurare la sostenibilità delle finanze pubbliche vengono richieste ulteriori misure di correzione del bilancio (anticipare di almeno un anno il calendario di entrata in vigore delle misure adottate nel pacchetto del luglio 2011, intervenire ulteriormente nel sistema pensionistico, rendendo più rigorosi i criteri di idoneità per le pensioni di anzianità e riportando l'età del ritiro delle donne nel settore privato rapidamente in linea con quella stabilita per il settore pubblico, operare una riduzione significativa dei costi del pubblico impiego, rafforzando le regole per il turnover e, se necessario, riducendo gli stipendi).

⁷⁵³ Per una recente riflessione sulla crisi dell'inderogabilità v. DE LUCA TAMAJO, 2012.

⁷⁵⁴ SALAZAR, 2013.

del sistema di tutela nel caso del licenziamento per motivi economici – ove il potere di recesso dell'imprenditore si ricollega piuttosto linearmente alla libertà di iniziativa economica ex art. 41 della Costituzione – molto meno lo è quando è in gioco l'esercizio del potere disciplinare, trattandosi di un potere del tutto eccezionale che non ha riscontri nel sistema delle obbligazioni e non possiede dirette ascendenze sul piano costituzionale. Per non parlare, poi, della "derubricazione" dei cosiddetti vizi formali, ignorando che il "formalismo" è nel diritto del lavoro da sempre importante strumento di tutela. In questi casi la reazione dell'ordinamento, che impone la reintegrazione riscontrando l'esercizio illegittimo o *contra legem* del potere di recesso, non è mai apparsa sproporzionata o non fondata su logici criteri giuridici. Non si giustificava, dunque, questa improvvisa, così ampia revisione del sistema di tutela se non per consegnare alla *troika* europea (a cui si deve l'azione più decisa per la deregolamentazione del diritto del lavoro)⁷⁵⁵ le spoglie di una norma-simbolo, come richiesto dal Consiglio europeo del 12 luglio 2011,⁷⁵⁶ dimostrando la volontà "riformatrice" del Governo italiano – un riformismo *negativo* che sottrae e non innova.

Ma questo è un caso non certo isolato nel contesto europeo.

La progressiva erosione dei livelli di tutela avviene infatti in tutti i paesi europei, pur essendo maggiormente incisiva nei paesi sottoposti ai programmi di aiuto, nella convinzione che una delle più efficaci risposte alla crisi risieda nel rendere più flessibili i mercati del lavoro.⁷⁵⁷ In concreto, se in alcuni paesi ciò ha comportato significative ma parziali misure di deregolamentazione, in altri paesi ha significato una revisione molto più articolata e profonda. Interventi legislativi si registrano in materia di orario di lavoro e di contratti atipici, nonché nella regolamentazione dei licenziamenti, con interventi che, seppure nati sull'onda dell'emergenza economica, finiscono per divenire permanenti ed avere quindi effetti duraturi sugli standard di tutela nei paesi della U.E..⁷⁵⁸ Sicchè, se la precarietà e la disoccupazione sono assunte come delle vere e proprie emergenze nazionali, l'Europa sembra voler continuare, testardamente, in una sorta di terapia omeopatica, introducendo ancora nuove "dosi" di flessibilità nell'organismo.

Senza entrare nel merito specifico dei provvedimenti nazionali assunti dai Governi a causa della nefasta influenza della "dottrina" dell'austerità (talmente duri da aver provocato, in alcuni casi, come in Portogallo, la reazione del Tribunale costituzionale che li ha ritenuti lesivi della dignità umana: v. infra), e rimanendo su un piano generale, si potrebbe dire che ancora una volta la storia

⁷⁵⁵ DEAKIN, 2012.

⁷⁵⁶ v. la Raccomandazione del Consiglio sul programma nazionale di riforma 2011 dell'Italia e sul Programma di stabilità 2011-2014 del 12 luglio 2011, ove si chiede espressamente al Governo di operare una profonda revisione di «aspetti specifici della legislazione a tutela dell'occupazione, comprese le norme e le procedure che disciplinano i licenziamenti», nonché di adottare misure di flessibilizzazione della retribuzione in rapporto alle condizioni locali o alla produttività della singola impresa.

⁷⁵⁷ COM 2010 682 final. Il recente Patto per la crescita e l'occupazione rappresenta una positiva, seppur tardiva presa d'atto dei governanti europei dell'insostenibilità dei tassi di disoccupazione (incompatibili oramai con un quadro di coesione sociale), ma privo com'è di adeguate risorse finanziarie (di fatto negate dagli stessi contraenti di quel Patto che nel Consiglio europeo del febbraio 2013 hanno fissato i "paletti" macro-economici e gli *asset* del bilancio europeo per i prossimi quindici anni) potrebbe risolversi in unennesimo programma di "buoni propositi". È del resto sintomatico del generale clima di sfiducia che il piano per l'occupazione, dopo la sua adozione nel corso del Consiglio europeo di ottobre, sia passato pressoché sotto silenzio, mentre nel discorso pubblico prevale ancora una spasmodica attenzione sui controlli dei bilanci nazionali e sul sistema bancario, temi questi, come si è notato, "ormai sovra-enfatizzati, perché la crisi europea è meno grave sul versante fiscale-finanziario che su quello economico-occupazionale che, a sua volta, è connesso agli aspetti reali-industriali" (QUADRIO CURZIO, 2012).

⁷⁵⁸ Per un'analisi molto dettagliata v. CLAUWAERT, SCHOMANN, 2012.

europea vede contrapporsi regolazione per la competitività e regolazione basata sui diritti, con una chiara affermazione, in questo momento storico, della prima (dando vita “ad un processo di selezione grazie al quale gli Stati adottano la forma di regolamentazione ritenuta più efficace” per attrarre investimenti).⁷⁵⁹

Come si è notato fra i diritti il più esposto è indubbiamente il diritto alla retribuzione, inciso da provvedimenti di politica economica e finanziaria che arrivano dopo un lungo periodo “di strategie di moderazione salariale, concordate fra le parti sociali”, determinando ulteriormente effetti recessivi sul valore dei redditi da lavoro e producendo così più gravi diseguaglianze sociali.⁷⁶⁰ Le politiche di *austerità* degli anni 2010-2012, soprattutto nei paesi colpiti dalla crisi come l'Italia, finiscono per mettere in discussione la stessa tenuta “della retribuzione fondamentale (*id est* di quella costituzionale)”.⁷⁶¹

Da altro versante, la pressione sui sistemi di relazioni industriali ottiene di assicurare alle imprese quei livelli di differenziazione regolativa e soprattutto di “flessibilità” salariale ritenuti necessari per la loro competitività nel mercato globale. In molti paesi si afferma una decisa decentralizzazione della contrattazione collettiva, il cui asse si sposta dal livello settoriale/nazionale al livello aziendale, con l'obiettivo di offrire alle imprese maggiore flessibilità per procedere ad “aggiustamenti” delle condizioni di regolamentazione del mercato del lavoro. Non solo in Italia, ma anche in altri paesi (Francia, Grecia) la contrattazione aziendale vede ampliarsi l'arco delle materie oggetto di regolamentazione specifica a livello d'impresa, assumendo potere derogatorio *in pejus* sia con riguardo ai livelli superiori di contrattazione che alla stessa legge. In generale, è molto forte la tendenza ad “orientare” la sfera dell'autonomia collettiva in direzione del ri-adeguamento degli standard di trattamento, per sorreggere la competitività del sistema economico.⁷⁶²

Seppure la partecipazione sindacale non è esclusa, non si registrano da tempo patti sociali per la concertazione o condivisione con le organizzazioni dei lavoratori delle politiche economiche e sociali. In Europa quella dei “patti sociali” è un'opzione politica simile all'araba fenice, ma al momento non si vede all'orizzonte la sua resurrezione. La partecipazione delle parti sociali al governo delle variabili economiche può essere invero considerata come una precipua caratteristica del modello sociale europeo,⁷⁶³ ma nella fase attuale prevale la ricerca di risposte alla crisi a livello *micro* e *meso*, a livello aziendale o tutt'al più a livello settoriale.⁷⁶⁴ Che sia o meno rivelatore di “nuove relazioni industriali”, lo spostamento dell'asse della contrattazione collettiva verso l'azienda è un percorso comune a tutti gli stati europei e val la pena ricordare che questo è da tempo considerato uno degli indici di indebolimento delle organizzazioni sindacali,⁷⁶⁵ anche se,

⁷⁵⁹ HEPPLER, 2003.

⁷⁶⁰ RICCI, 2012.

⁷⁶¹ RICCI, 2012. Si veda la raccomandazione del Consiglio del 12 luglio 2011, ove si chiede all'Italia di adottare misure di flessibilizzazione della retribuzione in rapporto alle condizioni locali o alla produttività della singola impresa.

⁷⁶² Sintomatico di questa nuova “filosofia” delle relazioni industriali è l'Accordo interconfederale del 28 giugno 2011, secondo cui i contratti collettivi aziendali “possono definire, anche in via sperimentale e temporanea, specifiche intese modificative delle regolamentazioni contenute nei contratti collettivi nazionali di lavoro nei limiti e con le procedure previste dagli stessi contratti collettivi nazionali di lavoro”.

⁷⁶³ BACCARO, SIMONI, 2006.

⁷⁶⁴ NATALI, POCHET, 2010.

⁷⁶⁵ BACCARO L., HOWELL C., 2012; CROUCH, 2000.

come si è notato, la verticale caduta del ruolo della contrattazione collettiva non determina automaticamente l'emarginazione "politica" del sindacato, a cui può essere affidato un ruolo anche importante nell'amministrazione del mercato del lavoro.⁷⁶⁶

Indubbiamente la riforma dei sistemi di welfare è guidata da cambiamenti strutturali che interessano le parti sociali in modi diversi e con dinamiche diverse a seconda della politica sociale concretamente adottata dagli stati, ma il "clima di sospetto" nei confronti di ogni politica redistributiva finisce per limitare ovunque lo spazio di azione del sindacato, a livello sia nazionale che europeo.⁷⁶⁷ Talché le pur condivisibili proposte che provengono dal campo sindacale europeo sembrano lontane da qualsiasi possibilità di concretizzazione. La proposta di ETUC per un patto sociale europeo non è neppure nell'agenda dei governanti europei. Né il recente sciopero europeo contro le misure anti-sociali e le manifestazioni simultanee nelle capitali europee sembrano aver conseguito l'effetto di rimettere in discussione le priorità dei governi europei e aperto una riflessione critica sul modo in cui la Commissione europea, la BCE e l'FMI hanno finora gestito la crisi economica e sociale.

D'altro canto, le scelte di "governo" a livello europeo – la "svolta" in senso intergovernativo dei meccanismi decisionali ed il privilegio assoluto conferito al ridimensionamento dei bilanci pubblici⁷⁶⁸ – non sono prive d'impatto sulla possibilità, per le parti sociali, di disegnare un percorso comune tendente a garantire un diverso approccio alla crisi, riducendo se non annullando di fatto lo spazio del dialogo sociale.⁷⁶⁹ Come in una caduta a spirale, la crisi aggrava una situazione in cui le ambiguità e le incertezze (o i "vuoti" regolativi) dell'Unione possono, a loro volta, considerarsi uno dei fattori di scarsa reattività alla crisi stessa. Del resto la stasi sul piano degli interventi di tipo "promozionale" per rafforzare la sfera della contrattazione collettiva a livello europeo dura oramai da quasi due decenni, nonostante lo sviluppo, in modi alquanto originali, di fitte relazioni negoziali fra le parti sociali al di fuori dei circuiti istituzionali e delle procedure delineate dall'art. 155 TFUE. Se è vero che "per lungo tempo sono mancati i presupposti materiali dell'autoregolazione sociale",⁷⁷⁰ sviluppi della contrattazione collettiva a livello europeo sono però ben presenti. Nonostante la "stagnazione" del dialogo sociale "istituzionale", queste nuove forme di contrattazione "volontaria" o *non statutory* hanno dato vita ad un dialogo sociale di nuova generazione, "imbrigliato" tuttavia dal problema critico dell'efficacia degli accordi conseguiti a livello transnazionale, ancora oggi irrisolto.⁷⁷¹ Dimostrando che il potere di rappresentanza e di contrattazione è (ri)producibile a livello sovranazionale a prescindere dall'impulso istituzionale della Commissione secondo lo schema introdotto, con un'importante innovazione, dal Trattato di Amsterdam, molti accordi si registrano a livello intersettoriale e (soprattutto) a livello settoriale,⁷⁷² ma la loro efficacia è interamente basata su un principio di *autonomous implementation*, ossia su meccanismi di attuazione di natura squisitamente endo-sindacale (nonostante i tentativi in dottrina di

⁷⁶⁶ CLEGG AND VAN WIJNBERGEN.

⁷⁶⁷ SCHEKLE 2011.

⁷⁶⁸ RUGGERI, 2012.

⁷⁶⁹ BRONZINI, 2012b.

⁷⁷⁰ BARBERA M., 2012.

⁷⁷¹ CARUSO-ALAIMO, 2011; COMANDÈ, 2010.

⁷⁷² CARUSO-ALAIMO, 2011 p. 52.

delineare una sorta di *direct effect*). Problemi analoghi interessano i *transnational text* frutto della negoziazione a livello di impresa multinazionale soprattutto ad opera dei Comitati aziendali europei. La necessità di un intervento regolativo “promozionale” è per così dire macroscopica,⁷⁷³ ma finora nessuna iniziativa in tal senso è stata promossa dall’Unione europea. Questa “lacuna” non è casuale. Una delle questioni di fondo del modello sociale europeo è proprio se includere un effettivo sostegno all’azione collettiva oppure se restare confinato nella dimensione individuale,⁷⁷⁴ tema questo delicatissimo specialmente dopo le posizioni assunte dalla Corte di giustizia nelle quattro sentenze *Laval*, *Viking*, *Commissione c. Lussemburgo* e *Rüffert*.

La crisi disvela dunque l’estrema debolezza della *governance* economica europea e le insufficienze (e anzi gli innumerevoli svantaggi) di una politica sociale timida, imperniata sul “coordinamento” ed incapace finora di produrre quei necessari “anticorpi” in grado di garantire, anche in via “autonoma” e non solo eteronoma, una compiuta tutela dei diritti sociali. Da un lato viene mantenuto fuori dall’orbita dell’Unione il ricorso a modelli di intervento in materia sociale che non siano quelli tipici della *soft law* e dall’altro si sottovaluta enormemente la potenzialità della negoziazione collettiva, anche come strumentazione in grado di fronteggiare gli effetti della recessione economica.

In questa situazione di *impasse* è addirittura utopico immaginare un superamento di quell’Europa “minima”, piccola e miope, che resta aggrappata, nonostante la gravità della crisi economica e sociale, a principi che inevitabilmente la sospingono a considerare gli interventi regolativi in campo sociale come un momento residuale della propria azione, senza neppure mettere in discussione quel rifiuto assiomatico dell’armonizzazione verso l’alto voluto negli ultimi dieci o quindici anni. Sicché, se il ravvicinamento delle legislazioni nazionali è considerato strumento elettivo per migliorare il funzionamento del mercato interno, ciò non vale per la politica sociale, nella quale l’Unione non ha e non vuole avere alcuna competenza generale di armonizzazione. E per quanto si voglia giustificare questa esclusione per la presenza di specifiche disposizioni del Trattato che disciplinano diversamente le modalità e gli strumenti di intervento della U.E. in materia, non vi è dubbio che l’enunciazione di un principio così “assoluto” indica di per sé una prospettiva minimalista e “sincopata”.

L’incombere di provvedimenti emergenziali innestati sul precario o incompiuto processo di integrazione sembra quindi disegnare un diritto del lavoro “minimo” (o “debole”, come si è di recente definito).⁷⁷⁵ L’adattamento delle tecniche di tutela e del “sistema” dei diritti (di fonte legale o contrattuale) alle esigenze poste, da un lato, dalla necessaria compatibilità dei bilanci pubblici con la (severa) disciplina europea, e dall’altro dalla (altrettanto necessaria) competitività delle imprese sui mercati, di fatto piega questo ramo del diritto, geneticamente caratterizzato da un’insopprimibile ambivalenza (giacché strumento al tempo stesso di tutela dei lavoratori e di potere sul lavoro), ad una relazione monofunzionale con la società nel suo complesso.

⁷⁷³ CARUSO-ALAIMO, 2011 p. 69-70.

⁷⁷⁴ BERCUSSON, 2009.

⁷⁷⁵ DI STASI, 2012.

6. Ma si può fare a meno di una “politica” dei diritti?

Si è già accennato come la crisi obblighi tutti a riconsiderare il rapporto fra diritti e mercato (o forse meglio dire il rapporto fra costituzione vigente e costituzione vivente). I diritti - anche i diritti fondamentali - sono la risultante di affermazioni che si collocano sul piano immanente delle concrete condizioni sociali ed economiche della realtà che li esprime⁷⁷⁶ ed è probabilmente illusorio pensare che, in quanto iscritti nelle Carte costituzionali, essi possano dirsi al riparo dal potere dei mercati. Certo si può sempre obiettare (spostandosi sul piano del “dover essere”) che i diritti fondamentali sono tali proprio perché costituiscono un elemento di rigidità costituzionale in forza del quale sono semmai le strutture economiche a doversi “misurare” con l’esigenza del loro irrinunciabile rispetto (come pur condivisibilmente si afferma nella comunicazione dell’OIL al Parlamento europeo del 14 settembre 2011).⁷⁷⁷ Ma che questa sia in effetti una “via di fuga” dalla realtà è dimostrato, a tacer d’altro, dai vincoli stringenti a carico degli ordinamenti nazionali che nessuna Costituzione è in grado, concretamente, di respingere. Ed anche a non voler considerare l’impatto della crisi, la recente, controversa (ed anzi urticante) giurisprudenza della Corte di Giustizia - il “Laval quartet” - non dimostra a suo modo che i difficili compromessi fra integrazione dei mercati e tutela dei diritti sociali possono esprimersi in termini estranei agli equilibri disegnati dalle Costituzioni?

Il problema dell’effettività dei diritti e dell’affermazione in concreto dei principi iscritti nelle Costituzioni è del resto tema da tempo dibattuto, tanto più che il rapporto fra diritti sociali e mercato rappresenta, come si è detto, uno dei nodi irrisolti dell’Unione europea. Ed anche dopo il riconoscimento del valore giuridicamente vincolante della Carta dei diritti fondamentali resta una discussione aperta, alimentata indubbiamente dalle ambiguità di cui pure la Carta non è certo priva⁷⁷⁸ e dall’approccio estremamente cauto, se non rinunciatario, delle Corti.⁷⁷⁹ Sono, in particolare, i principi in tema di applicazione della Carta fissati dagli artt. 51 e 52 che hanno costituito il maggior freno alla piena espansione delle potenzialità della Carta di Nizza. Da qui (e in particolare dall’art. 51) posizioni “riduttive” circa la sua portata applicativa, sottolineando, realisticamente, che la Carta dei diritti è pur sempre “diritto dell’Unione applicabile solo quando è applicabile il diritto comunitario e non già in tutti i casi di violazione di un diritto fondamentale rilevante per il diritto nazionale”, sicché, in definitiva, le disposizioni della Carta non possono che rilevare quali “parametri di legittimità degli atti dell’Unione, degli atti nazionali che ai primi danno attuazione, nonché di quegli atti nazionali che, a giustificazione dell’introduzione di una deroga agli obblighi imposti dai Trattati, invocano l’esigenza di tutelare un diritto fondamentale”, mentre “al di là di queste ipotesi, la Carta non vuole e non può essere applicata”.⁷⁸⁰ Si è così escluso l’effetto “orizzontale”, pur potendosi forse valorizzare il fatto che le Corti europee sono anch’esse “istituzioni dell’Unione”, obbligate, in forza del predetto art. 51, a rispettarne i diritti, osservare i

⁷⁷⁶ SPADARO, 2011.

⁷⁷⁷ “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”.

⁷⁷⁸ AZZARITI, 2011.

⁷⁷⁹ SALAZAR, 2011 e 2013, con riferimento alle decisioni della Corte costituzionale n. 80/2011 e della Corte di Lussemburgo *Kücükdeveci*.

⁷⁸⁰ TESAURO, 2012 p. 210.

principi e promuoverne l'applicazione, anche nei casi in cui "an individual seeks to rely on a Charter rights against another private individual, provided that the subject-matter falls within Eu law".⁷⁸¹ Sta di fatto che l'accordo sull'adozione della Carta lo si è trovato proprio sul presupposto dell'esclusione dell'effetto diretto orizzontale, specialmente per quanto attiene alle disposizioni in materia sociale ed economica, ed anche la nostra Corte costituzionale ha affermato l'applicabilità della Carta solo in presenza di una fattispecie di rilievo europeo.⁷⁸² Nonostante le condivisibili critiche a queste posizioni,⁷⁸³ non resta che accontentarsi di un *indirect horizontal effect* – come avviene in tutti gli ordinamenti nei quali i principi sanciti a livello costituzionale hanno un'influenza determinante nell'applicazione del diritto, nei rapporti anche interprivati – coerentemente all'ingiunzione contenuta nell'art. 51 della Carta,⁷⁸⁴ "spendibile" anche dinanzi ai giudici nazionali grazie alla dottrina sulla *consistent interpretation* elaborata dalla Corte di Giustizia a partire dalla celebre sentenza *Von Colson* (C-14-83).⁷⁸⁵

Meno problematica, in realtà, è la distinzione, inserita nel corpo dell'art. 52, fra i principi (giustiziabili solo in via indiretta e utilizzabili "al solo fine dell'interpretazione e del controllo di legalità", come peraltro specificato dalle Spiegazioni ufficiali alla Carta) e i diritti, di immediata applicazione (*enforceable in the Court*). In effetti, questa distinzione ha costituito anch'essa la base del consenso che ha portato all'adozione della Carta dei diritti, particolarmente con riguardo ai diritti sociali.⁷⁸⁶ Secondo alcuni, potrebbe nuovamente innescare quella dicotomia fra diritti di libertà immediatamente cogenti e diritti o principi in materia sociale ipotecati dal contenuto meramente programmatico ad essi assegnato.⁷⁸⁷ Ma che possa riproporsi la "vecchia", logora equazione (i diritti civili e politici direttamente oggetto di pretesa del singolo e principi in materia sociale ed economica oggetto invece di applicazione soltanto per l'interpretazione e il controllo degli atti posti in essere dalle istituzioni dell'Unione) è oggi, alla luce delle riflessioni della dottrina e delle acquisizioni della giurisprudenza, certamente discutibile.⁷⁸⁸ E ciò pur essendo innegabile che la Carta dei diritti possiede una limitata "sovranità" sui rapporti economici e sociali all'interno del

⁷⁸¹ CRAIG, 2012, p. 88. Secondo questo autore, l'attribuzione alla Carta di un effetto esclusivamente "verticale" costituisce il retaggio della rigida distinzione fra sfera pubblica e sfera privata, in base alla quale "*the purpose of fundamental rights protection is to preserve the integrity of the private sphere against coercive intrusion by the state*" (M. Hunt, The "Horizontal Effect" of the Human Rights Act, 1998). In tal senso, l'esclusione dell'effetto diretto orizzontale rispetto a poteri privati che esercitano un potere paragonabile a quello dell'autorità pubblica appare decisamente criticabile.

⁷⁸² Nella sentenza della Consulta n. 80/2011 si è affermato, a tal riguardo, che presupposto dell'applicabilità della Carta è che "*la fattispecie sottoposta all'esame del Giudice sia disciplinata dal diritto europeo – in quanto inerente ad atti e comportamenti nazionali che danno attuazione al diritto dell'Unione, ovvero alle giustificazioni addotte da uno Stato membro per una misura nazionale altrimenti incompatibile con il diritto dell'Unione – e non già da sole norme nazionali prive di ogni legame con tale diritto*" (v. pure Corte cost. 22 luglio 2011 n. 236), lasciando tuttavia nel vago l'individuazione in concreto delle fattispecie di rilievo europeo e soprattutto l'effetto della Carta laddove si realizzi la situazione che ne consente l'applicabilità, vaghezza a cui non sembra porre rimedio la Corte di Giustizia nelle prime sentenze in cui si è confrontata con la Carta dopo la sua "adozione" nel Trattato di Lisbona (sent. 19 gennaio 2010, C-555/07, *Kücükdeveci*; *Gueye e Salméron Sanchez* C-483/09 15 settembre 2011) (v. SALAZAR, 2013).

⁷⁸³ v. GUARNIER, 2013.

⁷⁸⁴ CRAIG, 2012.

⁷⁸⁵ SCHÜTZE, 2012 p. 128.

⁷⁸⁶ CRAIG 2012, p. 96.

⁷⁸⁷ AZZARITI, 2003.

⁷⁸⁸ CRAIG 2012, p. 97. Del resto, come si è notato, molte disposizioni della Carta in materia sociale "*can be properly thought of as rights, capable of individual legal enforcement*". Non ci sarebbe alcuna ragione per escludere che un individuo non possa agire direttamente per il rispetto dei diritti enunciati, ad esempio, dagli art. 29-30-31 della Carta dei diritti.

territorio dell'Unione, non essendo, come si è detto, direttamente azionabile dinanzi ad un "giudice domestico".⁷⁸⁹

Quanto all'altra Carta dei diritti – la Carta sociale europea – è anch'essa imbrigliata in irrisolte difficoltà applicative. Non è allo stato neppure all'orizzonte la risoluzione del problema dell'adesione della U.E. alla Carta sociale europea approvata nel lontano 1961 nell'ambito del Consiglio d'Europa (le cui disposizioni del resto hanno sempre avuto, sul piano normativo, carattere soltanto politico e programmatico, diversamente dalle norme che compongono la Convenzione)⁷⁹⁰ e l'unico riferimento resta quello contenuto nell'art. 151.1 TFUE, con un rinvio generico alla Carta nel delineare gli obiettivi dell'Unione in campo sociale. Manca qualsiasi meccanismo di *enforcement* e soltanto a partire dal 1998 si è prevista la possibilità di reclami collettivi (ma non individuali, la legittimazione è ammessa soltanto a favore di associazioni sindacali qualificate) al Comitato europeo, istituito per vigilare sulla compatibilità delle legislazioni e prassi nazionali con la Carta Sociale Europea, che tuttavia non ha carattere giurisdizionale e può adottare soltanto raccomandazioni o risoluzioni. Da questo punto di vista si è però sottolineato, di recente, come le interrelazioni fra la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo in materia di diritti fondamentali e le decisioni del Comitato europeo, siano state all'origine di importanti ed innovative "letture" delle disposizioni della CEDU.⁷⁹¹ In questo quadro merita di essere segnalata la recente decisione del Comitato europeo sul reclamo collettivo (n. 85/2012) presentato dalle Confederazioni sindacali svedesi (*Swedish Trade Union Confederation e Swedish Confederation of Professional Employees*) a seguito delle modifiche legislative intervenute nel paese dopo la sentenza *Laval* della Corte di giustizia (su cui v. infra). Nella sua decisione (depositata il 20 novembre 2013) il Comitato ha ritenuto che la nuova legislazione svedese, adottata per adeguare l'ordinamento ai moniti della Corte di giustizia, fosse in contrasto con gli artt. 6.2, 6.4, 19.4 a) e b) della Carta, introducendo restrizioni eccessive al diritto di sciopero e di contrattazione collettiva. Il Comitato ha affermato che questi diritti rappresentano la base necessaria per l'attuazione di altri diritti fondamentali sanciti dalla Carta e sono espressione delle Costituzioni di molti degli Stati membri. Secondo la decisione del Comitato, la restrizione dei diritti sindacali è compatibile con i principi della Carta (art. 6.2.) solo se è prevista dalla legge, se persegue obiettivi legittimi e se è proporzionata all'obiettivo perseguito. La legge svedese, al contrario, introducendo a priori una limitazione all'azione collettiva e vincolandola al perseguimento del solo "livello minimo" delle condizioni di lavoro viola il diritto fondamentale dei lavoratori di esercitare azioni collettive per la tutela dei propri interessi.

Come si vede da queste brevissime e sommarie notazioni, il quadro complessivo non si presta facilmente ad univoche e secche conclusioni, anzi, se si dovesse utilizzare un'immagine impressionistica si potrebbe dire che le sfumature prevalgono così tanto da consentire valutazioni molto diverse sulla portata applicativa delle Carte dei diritti (Carta dei diritti fondamentali, Carta sociale europea, Convenzione).

Resta però il fatto che le Carte hanno costituito un importante riferimento per la giurisprudenza sui diritti sociali, consentendole talvolta di superare dubbi o perplessità interpretative, forzando la mano ai legislatori nazionali. Del resto, che la "politica dei diritti", traducendosi in norme

⁷⁸⁹ CARUSO, 2009.

⁷⁹⁰ PANZERA, 2012.

⁷⁹¹ GUAZZAROTTI, 2013; PANZERA, 2012.

inderogabili, sia l'unico vero antidoto al potere dei mercati, è vero quanto è vero che i mercati hanno il potere di vanificarla; ma allo stesso modo le scritture costituzionali sono talvolta impotenti senza la decisione "politica" sui diritti, tant'è che la nostra stessa Costituzione, per quanto socialmente orientata, non ha impedito visioni estremamente riduttive dell'efficacia dei principi in essa iscritti, superate soltanto in via interpretativa a seguito di un complessivo (ri)orientamento teso a valorizzare, fra i diversi significati, quello maggiormente compatibile con la massima espansione dei diritti fondamentali e in special modo dei principi enunciati nella prima parte della Costituzione.⁷⁹²

In tal senso, l'asimmetria "costituzionale" fra diritti sociali e libertà economiche potrebbe rivelarsi emendabile solo attraverso decisioni politiche altrettanto fondamentali e costituzionali, in grado di assumere come asse privilegiato dell'integrazione europea non solo (o non tanto) l'obiettivo della realizzazione del mercato interno bensì la tutela effettiva dei diritti fondamentali, disegnando uno statuto della cittadinanza "sociale" nell'Unione.⁷⁹³

7. Il problematico ruolo dei giudici europei

L'idea che l'effettività dei diritti, anche dei diritti fondamentali, possa essere nelle mani di una tecnocrazia in grado di *surdeterminare* le politiche degli stati, ripropone ora in termini certamente nuovi lo storico tema del deficit sociale dell'Unione. Ma paradossalmente potrebbero essere di nuovo le Corti europee ad essere chiamate a definire il limite al di là del quale il riformismo "negativo" non può andare.⁷⁹⁴ Dovremo dunque ancora sperare nella funzione contro-maggioritaria delle Corti? Ciò che è certo, ad avviso di chi scrive, è che le scritture costituzionali sono destinate ad avere sempre più importanza nello spazio giuridico europeo, talché anche il potere di chi è chiamato ad interpretarle ed applicarle assume uno spessore peculiare, un ruolo decisivo di mediazione per fissare l'equilibrio fra mercato e diritti.⁷⁹⁵ Il paradigma dell'ordinamento multilivello è d'altra parte per sua natura orientato a conferire ai principi una funzione sempre più centrale nei conflitti che inevitabilmente si producono a causa dell'intersezione fra ordinamenti, e le Corti svolgono, in questo contesto, un ruolo fondamentale, assumendo o surrogando la funzione "politica" di decisore ultimo della compatibilità fra norme, ovvero definendo i contenuti dei diritti quando vengono immersi nel diritto dell'Unione subendo una mutazione morfologica rispetto alle Costituzioni nazionali, ove essi "vivono" in contesti assiologici del tutto differenti, non orientati dal "valore ordinante" dell'integrazione economica.⁷⁹⁶ Come scrive Marzia Barbera, "anche i sistemi multilivello hanno il bisogno di risolvere il problema di stabilire a chi spetti *the*

⁷⁹² Per questa "svolta" si veda BARBERA A., 1975.

⁷⁹³ BARBERA M., 2012; GIUBBONI, 2013.

⁷⁹⁴ Come la nostra Corte costituzionale, anche recentemente, ha fatto con le recenti sentenze n. 223 del 2012 e n. 116 del 2013, seppure criticate sotto altri aspetti, con le quali ha dichiarato l'illegittimità costituzionale delle misure con cui erano stati imposte riduzioni di trattamento economico a dipendenti pubblici con redditi più alti (v. GRIMAUDO, 2013). Ma attenta dottrina ricorda, a questo proposito, che proprio sulla giustiziabilità dei diritti sociali la stessa Corte costituzionale, nella giurisprudenza degli ultimi due decenni, non si è mostrata certo insensibile ai vincoli finanziari, tanto da "*contrarre sensibilmente il raggio d'azione del proprio controllo sulle scelte politiche in ordine alla riforme onerose*" ed ammettere interventi di *reductio* delle prestazioni dello stato sociale "*purché gli interventi risultino rispettosi del nucleo minimo/essenziale delle situazioni costituzionalmente protette*" (SALAZAR, 2013).

⁷⁹⁵ LO FARO, 2008.

⁷⁹⁶ FONTANA, 2010.

ultimate say, l'ultima parola, e la partita si gioca proprio sul terreno dei principi e diritti fondamentali".⁷⁹⁷ Il baricentro del sistema diviene così la Costituzione, non solo per la sua funzione di garanzia dei diritti fondamentali e di limite dei poteri "tecnocratici", non solo perché catalogo dei diritti irrinunciabili, ma anche perché è il terreno di scontro su cui si gioca il futuro dell'Europa sociale: prova ne sia, fra l'altro, l'affermazione dei "controlimiti" come ultima difesa degli stessi diritti fondamentali, contro un ordinamento multilivello tanto invasivo quanto recessivo.⁷⁹⁸ Eventualità, questa, nient'affatto teorica come dimostra la recente sentenza del Tribunale costituzionale del Portogallo che a seguito dell'impugnazione delle misure anti-crisi più dure imposte dalla troika europea nell'ambito del Programma di aiuti concordato con il Governo portoghese ne ha dichiarato l'incostituzionalità per violazione del principio di uguaglianza e proporzionalità e della dignità umana.⁷⁹⁹ Ma se al centro della scena c'è la Costituzione (anzi, le Costituzioni, al plurale) è la giurisprudenza che è chiamata a comporre, con le sue tecniche interpretative e decisorie, i conflitti, e nel contesto dei rapporti fra gli ordinamenti a partecipare ad un dialogo, bilaterale o triangolare, che nasconde, a ben vedere, una partita in cui è in gioco chi assume il ruolo di *play maker*, ovvero di garante ultimo dei diritti fondamentali (un esempio molto dibattuto è la vicenda dei precari della scuola, ove la sentenza della Corte costituzionale n. 311/2009 contrasta apertamente con la pronuncia della Corte CEDU *Agrati*).⁸⁰⁰

Diventa quindi ancora più attuale interrogarsi sul possibile "cortocircuito" fra i poteri di una tecnocrazia in grado di sovradeterminare la politica economica e sociale degli stati in modo avulso da fondamentali garanzie di legittimazione democratica, e i poteri attribuiti ai Giudici europei, poteri altrettanto "autocratici". Da qui, evidentemente, l'indifferibile esigenza della regolamentazione "politica" dei rapporti sociali all'interno dell'Unione, degli equilibri fra "ragione" economica e principio solidaristico, fra diritti e mercato, tanto più che proprio a seguito delle note vicende sottese al *Laval Quartet* si può dire "oramai svanita la fiducia che questi due mondi possano viaggiare in parallelo senza scontrarsi mai".⁸⁰¹

La giurisprudenza della Corte di Giustizia europea – come sottolinea Giubboni⁸⁰² – non è una giurisprudenza dai caratteri univoci e la sua complessità è tale che qualunque tentativo di valutazione rischia di cogliere solo una parzialità del grande lavoro svolto dalla Corte, considerando da un lato il suo ruolo a presidio della realizzazione del mercato interno e dall'altro la sua funzione di stimolo e guida per la tutela dei diritti fondamentali. Senza ritornare su questioni già ampiamente dibattute (anzi oggetto di una sterminata letteratura scientifica) può forse essere utile, nel contesto attuale, riconsiderare gli orientamenti della Corte di giustizia dinanzi al problema di fissare il punto di equilibrio fra tutela della libertà di circolazione e tutela delle azioni collettive (potenzialmente sempre in grado di costituire un ostacolo a quello che rappresenta uno dei "beni" fondamentali dell'ordinamento europeo). Privilegiando la logica dell'integrazione e liberalizzazione dei mercati, questi orientamenti sembrano possedere un grado piuttosto elevato di espansività, inducendo "mimetici" orientamenti della giurisprudenza nazionale. In una fase recessiva, di lunga durata, qual è quella che vive oggi l'Europa, possono evidentemente tradursi in

⁷⁹⁷ BARBERA M., 2012.

⁷⁹⁸ In tal senso CARABELLI, 2011.

⁷⁹⁹ SALVINO, 2013; SALAZAR, 2013.

⁸⁰⁰ Sulla questione SALAZAR 2013, anche per l'illustrazione di altri "momenti" di contrasto fra le due Corti.

⁸⁰¹ GUZZAROTTI, 2013.

⁸⁰² GIUBBONI, 2012.

un'ulteriore ipoteca per la tutela di quei diritti fondamentali già così duramente stressati dai provvedimenti anti-crisi e direttamente minacciati dal generale declino degli standard sociali dei paesi europei.

Ma volendo (nonostante tutto) assumere una visione prospettica aperta a sviluppi positivi, una "rivisitazione" di questa giurisprudenza – quanto meno nei suoi più discutibili approdi raggiunti in *Laval* e *Viking* – sarà forse possibile proprio grazie al valore delle Carte dei diritti, spesso "predittive" delle successive opzioni normative ed ermeneutiche. Gli stessi recenti arresti della giurisprudenza CEDU sembrerebbero dimostrare che l'adozione della Carta non ha effetti soltanto "simbolici" e può dar luogo ad interpretazioni evolutive. La già ricordata, recentissima decisione del Comitato Europeo per i diritti sociali, in antitesi con gli orientamenti della Corte di giustizia, per quanto priva di potere normativo è un altro importante segnale. Proprio grazie all'influenza della Carta di Nizza la giurisprudenza dell'altra Corte europea – la Corte di Strasburgo – sembra esprimere decisamente l'intenzione di "incorporare" i diritti sociali nel sistema della Convenzione. Sono, questi orientamenti, la più convincente smentita a quelle posizioni radicalmente critiche⁸⁰³ che hanno posto in discussione la stessa struttura della Carta e il principio di fondo che la informa - ossia il principio di inscindibilità dei diritti e la loro classificazione in categorie di valore equi-ordinate - considerato estraneo alle costituzioni moderne, basate invece, secondo questo punto di vista, su una precisa tassonomia dei diritti, ovvero su una classificazione che esprime direttamente il loro ordine normativo e gerarchico: "in the unequal balancing of rights, social ones have become more important than the rights of the economy and of enterprises, which were seen as less important than personal rights in the twentieth century sociale (welfare) state".⁸⁰⁴ Ma, come è noto, circolano nella comunità giuridica "letture" molto più articolate, anzi l'indivisibilità dei diritti postulata dalla Carta consente probabilmente di archiviare una volta per tutte "quella lettura dicotomica che ha costituito per lungo tempo una delle ragioni principali dello stato di minorità di cui hanno sofferto i diritti sociali".⁸⁰⁵

In tal senso, si potrebbe sperare che le decisioni della Corte di giustizia nella materia particolarmente sensibile dei diritti collettivi siano state, in effetti, il portato di una precisa fase storico-politica dell'integrazione europea, nel quadro costituzionale definito da un lato dal TCE, con tutte le sue ambiguità, e dall'altro dalla incerta (o per meglio dire, inesistente, all'epoca) normatività della Carta dei diritti.⁸⁰⁶

8. Continuità e discontinuità nella giurisprudenza della Corte di Giustizia. Una rilettura critica del "Laval quartet"

L'obiettivo della realizzazione del mercato interno ha rappresentato uno dei "fili conduttori" della giurisprudenza della Corte di Giustizia, e la libertà di circolazione, suo strumento privilegiato, è da

⁸⁰³ AZZARITI, 2012.

⁸⁰⁴ Secondo AZZARITI, sarebbe proprio questa la principale innovazione introdotta dalla Carta: rappresentare i diritti fondamentali prescindendo dalle necessarie gerarchie fra i valori costituzionali dell'Unione, aprendo in tal modo la strada a bilanciamenti "liberi".

⁸⁰⁵ BARBERA M., 2012.

⁸⁰⁶ CARUSO, 2009.

sempre stata considerata alla stregua di un diritto fondamentale che non tollera ostacoli, neanche di minore importanza.⁸⁰⁷

È nell'ambito della libertà di circolazione delle merci che si formano quegli orientamenti di fondo utilizzati dalla Corte per "disciplinare" i rapporti fra l'istituzione del mercato interno e la (residua) "sovranità" degli stati, ossia, in altre parole, per definire il quadro delle differenze compatibili con la "logica" dell'integrazione europea. Se con la sentenza *Dassonville* sono state poste le basi per il pieno dispiegamento della libertà di circolazione,⁸⁰⁸ è con un'altra celebre sentenza⁸⁰⁹ che viene creata quella dottrina, poi utilizzata in modo sistematico, secondo cui restrizioni o limitazioni alla libertà di circolazione possono ammettersi solo in via d'eccezione e "se necessarie per rispondere ad esigenze imperative". Lo scrutinio delle normative nazionali viene in tal modo esteso non soltanto "ai presupposti formalmente richiesti ai fini dell'applicabilità del divieto di cui all'art. 34 TFUE" ma, soprattutto, alla verifica di quei parametri valutativi che rispondono, con formula di sintesi, al *principio di proporzionalità* (quale limite intrinseco all'applicazione dell'art. 34 TFUE), verifica da "esercitarsi a livello di diritto dell'Unione, in vista dell'esigenza di uniformità di applicazione e di unicità dei parametri di controllo".⁸¹⁰ Proprio la formula escogitata in *Cassis de Dijon* verrà poi utilizzata dalla Corte di giustizia nell'ambito della libertà di stabilimento (v. il *leading case Kraus*)⁸¹¹ e successivamente nell'ambito della libertà di prestazione dei servizi, affermando il principio secondo cui ogni deroga al divieto generale posto dall'art. 56 TFUE, anche se derivante da misure nazionali indistintamente applicabili, deve ritenersi eccezionale, sicché ogni restrizione posta dalle normative dello Stato ospitante deve essere giustificata da un interesse generale,⁸¹² sempre che, naturalmente, tale interesse non sia già salvaguardato dalle regole a cui è sottoposto il prestatore di servizi nello Stato membro in cui è stabilito.⁸¹³

Se, dunque, il *Laval quartet* riflette un orientamento molto distante da ogni possibile "supremazia" dei diritti sociali collettivi, le ragioni potrebbero forse individuarsi nelle correnti di fondo della giurisprudenza della CGE, il cui ruolo è stato quello di guidare la realizzazione del mercato interno

⁸⁰⁷ v. ad esempio sent. 13 dicembre 1989 C-49/89 *Corsica Ferries France*. Già a livello, per così dire, definitorio, l'integrazione europea è stata rappresentata come inderogabilmente orientata "ad eliminare ogni intralcio per gli scambi intercomunitari al fine di fondere i mercati nazionali in un mercato unico il più possibile simile ad un vero e proprio mercato interno" (sent. 5 maggio 1982 C-15/81 *Schul*; sent. 9 febbraio 1982 C-270/80 *Polydor*).

⁸⁰⁸ Fra gli altri SCHÜTZE, 2012 p. 247. Secondo la sentenza della Corte di giustizia (11 luglio 1974, C-8/74) ogni atto che possa ostacolare - direttamente o indirettamente, in atto o in potenza - gli scambi intercomunitari è incompatibile con l'ordinamento europeo, sicché anche misure indistintamente applicabili sono da considerarsi misure di effetto equivalente alle restrizioni esplicitamente vietate dall'art. 34 TFUE.

⁸⁰⁹ *Cassis de Dijon*, 20 febbraio 1979 C-120/78.

⁸¹⁰ TESAURO, 2012, p. 410-411; v. sent. 26 novembre 1985 C-182/84, *Miro*.

⁸¹¹ CGE 31 marzo 1993 C-19/92, ove la Corte ha affermato che l'art. 49 TFUE si oppone a qualsiasi misura nazionale che, sebbene indistintamente applicabile, sia suscettibile di rendere meno agevole o ostacolare l'esercizio di libertà fondamentali garantite dal Trattato, essendo ciò consentito solo nel caso in cui la misura nazionale in questione persegua uno scopo degno di tutela e sia giustificata da motivi di interesse generale, sia applicata in modo non discriminatorio e infine sia idonea a garantire il raggiungimento dell'obiettivo perseguito e non vada al di là di quanto necessario a raggiungere l'obiettivo stesso.

⁸¹² v. sent. 3 dicembre 1974 C-33/74 *Van Binsbergen*, punto 12.

⁸¹³ Sent. 18 gennaio 1979 C-110 e 111/78 *Van Wesemael*, punto 35. Lo scrutinio della Corte è, come è noto, particolarmente severo, sottoponendo in ogni caso l'ordinamento nazionale ad un rigoroso controllo di necessità e adeguatezza per verificare se le restrizioni sono obiettivamente necessarie per il raggiungimento dello scopo perseguito (interesse generale) e se lo stesso risultato non possa essere ottenuto mediante misure meno restrittive della libertà di prestazione dei servizi (*Van Binsbergen*, cit.), in applicazione del principio di proporzionalità.

adottando un principio di *favor* per le limitazioni della libertà degli stati, in funzione della tutela della libertà di circolazione.⁸¹⁴ Ed è evidente che in tal modo la Corte, affermando il primato della libertà di circolazione, non ha fatto altro che ubbidire alla logica dei Trattati, per i quali, a ben pensare, i diritti collettivi sono degli “illustri sconosciuti”.⁸¹⁵ L’unica *chance* che aveva la Corte di giustizia per affermare l’immunità – e dunque la piena effettività – dei diritti collettivi, consisteva nel negare l’effetto diretto orizzontale delle clausole dei Trattati a tutela della libertà di circolazione. Ma occorre, ad avviso di chi scrive, rettificare se non sconfessare quel pervasivo orientamento posto a base dell’intera architettura costituzionale dell’Unione, sia che si discuta di libertà di stabilimento⁸¹⁶ che di libertà di prestazione di servizi ex art. 56 TFUE,⁸¹⁷ stabilendo un’eccezione per le azioni collettive (diversamente da quanto la Corte ha più volte affermato nei confronti delle associazioni private che dispongono di un potere di regolamentazione: v. punto 65 di *Viking*). Anche se non mancavano validi argomenti per sottrarre le azioni collettive al bilanciamento⁸¹⁸ si trattava di una strada molto stretta, occorreva cioè remare controcorrente.⁸¹⁹

⁸¹⁴ Significativa – per le sue affinità con l’orientamento successivamente adottato dalla Corte – è la giurisprudenza sulla tutela della proprietà intellettuale, la cui disciplina è ispirata al principio di territorialità, ossia ad un principio agli antipodi rispetto al mercato comune (Tesauro, 2012 425). Seppure l’art. 345 TFUE riservi agli stati la disciplina del regime della proprietà, ciò non è stato sufficiente a sottrarre il settore della proprietà dei beni immateriali alle previsioni dei Trattati sulla libera circolazione e sulla concorrenza (sentenza 13 luglio 1966 C-56 e 58/64, *Consten e Grundig*).

⁸¹⁵ LO FARO, 2010.

⁸¹⁶ Già a partire dalla sentenza *Reyners* (21 giugno 1974 C-2774), in materia di libertà di stabilimento ex art. 49 TFUE, la Corte di giustizia ha affermato infatti che il principio del trattamento nazionale, in base al quale la libertà di stabilimento dev’essere realizzata alle stesse condizioni definite dalla legislazione del paese di stabilimento, costituisce un obbligo preciso e incondizionato che può essere invocato dai singoli, in quanto dotato di effetto diretto, con la conseguenza che qualsiasi misura, distintamente o indistintamente applicabile, che condizioni o ostacoli la libertà di stabilimento dev’essere considerata illegittima, con l’ulteriore, ma importante specificazione, che il principio del trattamento nazionale non può in nessun caso condurre alla negazione della libertà di stabilimento conferita dal Trattato. E nella giurisprudenza più recente – a partire dalla già citata sentenza *Kraus* – la Corte, riprendendo la dottrina elaborata nella sentenza *Cassis de Dijon*, ha precisato che ogni restrizione alla libertà di stabilimento – a meno che non sia giustificata da motivi imperativi d’interesse generale e superi il rigoroso test di proporzionalità – è in contrasto con l’art. 49 TFUE, norma che si oppone a qualsiasi misura che, pur non essendo discriminatoria ai danni dello straniero, sia “suscettibile di ostacolare o rendere meno agevole da parte dei cittadini dell’Unione europea l’esercizio di libertà fondamentali garantite dal Trattato” (v. fra le altre sent. 12 dicembre 2002 C-324/00 *Lankhorst-Hohorst*), con la conseguenza che il singolo cittadino può legittimamente invocare l’art. 49 TFUE a tutela della libertà di stabilimento ogni volta che misure nazionali risultino essere in contrasto, nei termini anzidetti, con le disposizioni del Trattato (TESAURO 2012, p. 515).

⁸¹⁷ È già con la sentenza *van Binsbergen* (CGE 3 dicembre 1974 C-33/74) che la Corte di Giustizia ha impresso un’indubbia accelerazione alla liberalizzazione delle attività economiche ed ha affermato, sul presupposto che la libertà in questione è una delle libertà fondamentali del sistema dell’Unione, l’efficacia diretta ed incondizionata degli artt. 56 e 57 TFUE, norme che si oppongono all’applicazione di qualsiasi atto interno ad esse contrario (v. sent. 17 dicembre 1981 C-279/80, *Webb*). Anche nel disciplinare la libertà di prestazione dei servizi la Corte ha fatto ricorso alla dottrina elaborata nel contesto della libera circolazione delle merci, ritenendo vietate in linea di principio “tutte le misure restrittive e non solo quelle che si risolvono in una discriminazione, in diritto o in fatto” (TESAURO 2012, 560), ed ha pertanto affermato che l’art. 56 si oppone ed esige la soppressione di qualsiasi restrizione, anche indistintamente applicabile, che sia tale da ostacolare o rendere più oneroso per le imprese stabilite in uno Stato membro lo svolgimento di una prestazione di servizi in un altro stato membro (sent. 25 luglio 1991 C-76/90, *Säger*).

⁸¹⁸ Per una critica serrata alla teoria dell’effetto diretto orizzontale delle libertà economiche anche nei confronti delle azioni collettive v. BERCUSSON, 2009 p. 667-668.

⁸¹⁹ Piuttosto risalente è infatti la dottrina della Corte di giustizia secondo cui ricadono nel campo di applicazione della libertà di stabilimento ex art. 49 TFUE e della libertà di prestazione dei servizi ex art. 56 TFUE non solo le misure pubbliche ma anche gli atti delle organizzazioni professionali (*Wouters e a.* 19 febbraio 2002 C-309/99, punto 120) e delle associazioni sindacali (*Van Ameyde* 9 giugno 1977 C-90/76 punto 28; successivamente v. *International Transport Workers’ Federation*, 11 dicembre 2007 C-438/05, punti 33 ss.). È dunque in accordo con questa giurisprudenza che si è affermato in *Viking* (e sul punto le conclusioni dell’AG Poiares Maduro non divergono da quelle della Corte) che l’ambito di applicazione della libera prestazione di servizi non è “limitata agli enti quasi pubblici o alle associazioni che svolgono una funzione di regolamentazione e dispongono di un potere quasi legislativo” (punto 64), e ciò in quanto l’obiettivo della soppressione di ostacoli o restrizioni alla libera circolazione verrebbe compromesso se, oltre alle barriere

La Corte non ha mai avuto dubbi nell'affermare l'effetto diretto delle disposizioni che tutelano la libertà di circolazione, il che è ben comprensibile se si considera la funzione svolta dalla teoria dell'effetto diretto nel progetto di integrazione europea, essendo, da un lato, direttamente finalizzata alla realizzazione dell'obiettivo di assicurare la libera circolazione delle persone, come stabilito dall'art. 3 par. 2 TFUE, dall'altro fondamentale per contribuire all'integrazione economica del mercato interno, stante fra l'altro il rilievo che hanno i servizi nell'economia del continente europeo.⁸²⁰ Seppure c'è stata una frizione interpretativa,⁸²¹ a ben vedere gli spazi per poter considerare questo principio erano oggettivamente limitati.⁸²²

Attenti studiosi hanno notato che in tal modo la Corte avrebbe introdotto "negli ordinamenti nazionali un diritto fondamentale di natura economica ignorato dalle tradizioni costituzionali europee, ivi compresa quella italiana".⁸²³ In effetti anche nel nostro ordinamento la libertà economica dell'imprenditore è tutelata di fronte ad un'azione sindacale, ma si sottolinea la differenza sostanziale fra il limite posto dall'art. 41 Costituzione – che "permette di identificare un interesse datoriale (incomprimibile dallo stesso diritto di sciopero) a tutela dell'impresa nella sua dimensione "statica" o verticale" – e il diritto dell'Unione, nell'ambito del quale la libertà economica viene considerata nella sua dimensione dinamica ed orizzontale, tutelando non già la (mera) sopravvivenza dell'impresa (a tutela degli stessi occupati) bensì "il suo esercizio, il suo libero muoversi ed agire nel mercato".⁸²⁴ Ma a sommosso avviso di chi scrive, la Corte di Giustizia più che all'interesse dell'impresa in sé considerato, ha guardato al valore della libertà di circolazione nel progetto di istituzione di un mercato integrato delle economie del vecchio continente, che costituisce la vera *Grundnorm* del sistema dei Trattati. E del resto solo una tutela così estesa e così radicalmente intesa era forse in grado di evitare il depotenziamento della portata "demolitoria" della libertà di circolazione (non a caso la Corte di giustizia ha richiamato in queste sentenze i propri precedenti in materia di libertà di circolazione delle merci, ove l'eliminazione di ogni ostacolo o restrizione è stata perseguita in modo estremamente rigoroso).⁸²⁵ Sarebbe stato dunque estremamente problematico per la Corte "collocare al centro del ragionamento relativo al bilanciamento non le libertà economiche, ma il diritto fondamentale di sciopero, verificando non più entro che limiti le prime possono essere incise restrittivamente dal secondo, ma piuttosto, quanto

poste dagli stati, non si eliminassero quelle risultanti dall'esercizio dell'autonomia di associazioni o organismi non disciplinati dal diritto pubblico, tanto più che, limitando solo agli atti della pubblica autorità il divieto in parola, si "rischierebbe di creare delle gravi discrepanze, tenuto conto dei diversi livelli normativi esistenti nei vari stati membri (alcuni pervasi da normativa pubblica, altri, di common law, più portati a forme di autoregolamentazione) o dei diversi tempi o modalità con cui sono state realizzate le privatizzazioni di interi settori economici di servizi un tempo appannaggio dell'operatore pubblico" (D'ACUNTO, 2012).

⁸²⁰ D'ACUNTO, 2004.

⁸²¹ LO FARO, 2008.

⁸²² Né poteva desumersi dalla riserva di competenza posta dall'art. 137.5 TCE l'esclusione dei diritti collettivi dall'ambito di applicazione delle clausole che tutelano la libertà di circolazione, percorso questo estremamente impervio ed escluso dalla Corte, sia pure in altri contesti, nella sua pregressa giurisprudenza (v. fra le altre la sentenza *Decker* 28 aprile 1998 C-120/95). Per questa "alternativa" v. CARABELLI, 2009.

⁸²³ ORLANDINI, 2008.

⁸²⁴ ORLANDINI, 2008; CARABELLI, 2008.

⁸²⁵ Citando NOVITZ, BERCUSSON provocatoriamente osserva che, in base all'interpretazione della Corte, anche l'esercizio di poteri privati, come quelli delle imprese multinazionali, potrebbe essere vulnerato dall'effetto diretto orizzontale delle clausole dei Trattati (BERCUSSON, 2009, p. 669 in nota).

quest'ultimo possa essere legittimamente condizionato da quelle".⁸²⁶ Lo impediva il primato che la libertà di circolazione possiede nel sistema dei Trattati, ossia il peso e il valore effettivo - al di là dell'enunciata, astratta loro equi-ordinazione - dei due diritti fondamentali "bilanciabili".⁸²⁷

Considerando la sua giurisprudenza sul mercato interno, si potrebbe quindi ritenere che era già nelle "corde" della Corte europea il principio della "sindacabilità" dell'azione collettiva in presenza di una situazione di conflitto con una delle libertà fondamentali del Trattato, anche se gli esiti cui pervengono le sentenze *Laval* e *Viking* (in particolare quest'ultima) finiscono per determinare vincoli stringenti, imponendo l'osservanza della gerarchia di obiettivi e valori propri dell'ordinamento sovranazionale, seppure estranea agli ordinamenti nazionali.⁸²⁸ In Svezia, come è noto, a seguito della decisione della CGE sul caso *Laval*, la Labour Court ha affermato che l'effetto orizzontale dell'art. 56 TFUE impone di considerare i sindacati responsabili per la violazione della libera prestazione di servizi, disapplicando la normativa nazionale e condannando il Sindacato dei marittimi al risarcimento dei danni a favore della Società *Laval un Partneri Ltd*, ed inoltre il contrasto fra le norme nazionali (la Lex Britannia) ed il diritto dell'Unione ha prodotto una revisione della stessa normativa legale.⁸²⁹

La *ratio* degli orientamenti della Corte sta dunque nel primato della libertà di circolazione dei fattori economici,⁸³⁰ affermato perentoriamente nella sua giurisprudenza ed escludente perciò ogni possibile accostamento ai principi di *Albany*. Il che, forse, poteva essere apertamente enunciato come il portato delle disposizioni dei Trattati, evitando di rappresentare la decisione sul conflitto fra libertà economiche e diritti sociali come un labirinto nel quale è però evidente a tutti che il filo d'Arianna è nelle mani del mercato, con un'applicazione alquanto spregiudicata del tradizionale *favor libertatis*, secondo la dottrina *Cassis de Dijon*.

In tal senso, queste decisioni sembrano porsi più in "continuità" che in "discontinuità" con la giurisprudenza della Corte da più di vent'anni a questa parte. Rilette oggi, nel contesto di una crisi che è pure crisi dell'azione collettiva, appaiono paradossalmente coerenti con le istanze di funzionalizzazione della sfera sindacale (ed aderenti a quei modelli nazionali in cui il diritto di sciopero è strettamente strumentale "alla tutela degli interessi collettivi oggetto di contrattazione").⁸³¹ Il principio di proporzionalità – seppure diversamente declinato in *Viking* e *Laval* – implica un controllo sulla legittimità delle azioni collettive e della contrattazione collettiva che nell'attuale fase recessiva potrebbe condurre ad esiti anche più "duri" (sia sul piano, molto concreto, delle cause di giustificazione, sia perché nel valutare la possibilità di utilizzare altri mezzi, meno restrittivi, per conseguire i propri obiettivi, e di esperire tutti i mezzi possibili prima di avviare un'azione di autotutela risolvendosi in un ostacolo alla libertà di circolazione, entrano in gioco profili di opportunità e di merito circa gli interessi coinvolti nel conflitto che potrebbero

⁸²⁶ CARABELLI, 2011 p. 221.

⁸²⁷ Come del resto opportunamente è evidenziato in CARABELLI, 2009 e 2011.

⁸²⁸ PALLINI, 2008. E ciò avviene allargando a dismisura l'ambito di operatività del controllo giudiziario in quanto, a ben vedere, non solo gli atti ma anche i semplici "comportamenti" dei soggetti collettivi entrano ora, grazie a queste sentenze, nel raggio d'azione delle clausole orizzontali (la Corte, si ripete, ha espressamente richiamato le sentenze *Commissione c. Francia* e *Schmidberger*). Ed è certo criticabile che la Corte abbia poi ritenuto che la restrizione ingiustificata della libertà di circolazione determini non già una responsabilità degli stati bensì dei soggetti che hanno posto in essere i comportamenti lesivi, assimilando un'azione collettiva ad un atto di autonomia dotato di effetti generali (CARABELLI, 2007; BALLESTRERO, 2008).

⁸²⁹ Per un'analisi della sentenza e delle reazioni critiche v. RONNMAR, 2010.

⁸³⁰ LO FARO, 2010.

⁸³¹ Così SCIARRA, 2008 p. 249; CARABELLI, 2008 e 2009.

risultare fortemente influenzati dalla reazione dei mercati). Ed inoltre, se il test di proporzionalità viene affidato ai giudici nazionali, l'influenza determinata dalle concrete condizioni economico-sociali potrebbe alimentare pratiche fortemente restrittive, tanto più che in un ciclo economico recessivo garantire la libertà di circolazione e sfruttare la concorrenza regolativa, anche a costo di "sacrificare" le libertà collettive come altri diritti sociali fondamentali, potrebbe rappresentare una scelta "obbligata" proprio per i paesi più colpiti dalla crisi.

Alcune considerazioni merita, poi, la sentenza *Laval*, per le sue strettissime implicazioni con l'interpretazione di una delle direttive più importanti nella storia dell'Europa sociale.

In *Laval* la Corte ha interpretato le norme di protezione necessaria della direttiva 96/71/CE sui lavoratori distaccati nell'ambito di una prestazione transfrontaliera di servizi come limite massimo a cui l'azione collettiva deve attenersi⁸³² ed è questo un punto critico difficilmente superabile. La proporzionalità – ossia la legittimità dell'azione collettiva e della contrattazione – è implicita nel rispetto degli standard di trattamento, non lo è più, tuttavia, se questi standard diventano incerti per effetto della contrattazione a livello aziendale.⁸³³ In tal modo il nucleo di diritti minimi per i quali vige la parità di trattamento (art. 3 comma 1) esaurisce la tutela dei lavoratori occupati nell'ambito di una prestazione di servizi. Ogni altro trattamento di derivazione collettiva è esigibile solo se indistintamente applicabile. Ottimisticamente si potrebbe cogliere in ciò una sorta di sollecitazione implicita nei confronti degli stati a offrire un sostegno legislativo alla contrattazione collettiva, per garantirne la generalizzazione degli effetti.⁸³⁴

Occorre d'altra parte ricordare che, interpretando il principio del trattamento nazionale in termini relativi e non assoluti, la Corte ha sempre escluso che ai sensi degli art. 56 e 57 TFUE tutta la legislazione nazionale di uno Stato membro possa essere integralmente applicata alle attività a carattere temporaneo esercitate da prestatori di servizi stabiliti in un altro Stato membro (v. *Webb*, cit. punto 16), e ciò perché altrimenti si finirebbe per applicare alla disciplina della prestazione di servizi la diversa disciplina prevista dal Trattato per la libertà di stabilimento, con la conseguenza di privare di effetto utile la disciplina volta a garantire la libera prestazione dei servizi.⁸³⁵ Certo in questo modo si sono obiettivamente poste le condizioni perché le imprese che prestano servizi in uno Stato membro possano godere dei vantaggi concorrenziali derivanti dall'applicazione della disciplina del paese d'origine, ma la Corte ha privilegiato piuttosto l'obiettivo di assicurare (e non vanificare) la libertà di circolazione, bene supremo nel diritto dell'Unione.

Se l'interpretazione della Corte appare effettivamente "sbilanciata", occorre nondimeno ricordare che la direttiva 96/71/CE ha rappresentato un compromesso a parziale (anzi minimale) tutela del principio del trattamento nazionale, seppure con le limitazioni dettate in *Rush Portuguesa* (ove si è affermato, riprendendo l'orientamento di *Mazzoleni*, che l'integrale applicazione al lavoratore distaccato del trattamento nazionale non è compatibile con l'art. 56 TFUE, passibile di restrizioni soltanto "da norme nazionali giustificate da un pubblico interesse (...) e solo nella misura in cui tale interesse non risultasse garantito dalle norme alle quali il prestatore di servizi è

⁸³² BALLESTRERO, 2008; GIUBBONI, 2013.

⁸³³ BERCUSSON, 2009 p. 706.

⁸³⁴ CARUSO, ALAIMO, 2011, p. 78-79.

⁸³⁵ v. sent. 15 marzo 2001, C-165/98, *Mazzoleni*.

soggetto nello Stato membro d'origine").⁸³⁶ Del resto la direttiva succede ad una disciplina (la Convenzione di Roma) sulla legge applicabile ai rapporti di lavoro connotati da "internazionalità" non priva di elementi di tutela del diritto dell'impresa distaccante di mantenere ferma la disciplina del paese d'origine.⁸³⁷ Tende a garantire – sia pure, si ripete, preservando l'effetto utile della libertà di circolazione – il rispetto di "quelle norme di ordine pubblico di applicazione necessaria nel luogo di esecuzione della prestazione lavorativa, che costituiscono un nucleo irrinunciabile di protezione minima per il lavoratore distaccato e stabilendo criteri per l'applicazione dei contratti collettivi (dei quali la Convenzione nulla dice)".⁸³⁸

Probabilmente l'interpretazione piuttosto rigida della Corte di Giustizia vuole in realtà ad impedire atti virtualmente idonei a creare surrettizie barriere difensive a favore delle imprese (e dei mercati) locali, assecondando chiusure e posizioni protezionistiche. Tema, questo, particolarmente delicato oggi e denso di implicazioni, soprattutto in presenza di forti tendenze "identitarie" (nazionali e territoriali) a difesa di vecchi e nuovi privilegi. Per comprendere *Laval* occorre forse tener presente che l'obiettivo dell'integrazione europea non tollera l'esistenza di "zone franche" sottratte alla concorrenza e alla libera circolazione. Più che confessare con la sua sentenza propositi "antisociali" o pregiudizi verso le organizzazioni dei lavoratori, in effetti la Corte appare in difficile equilibrio fra due opposte polarità, poiché se il *race-to-the-bottom* rappresenta un pericolo per le condizioni di lavoro e gli equilibri interni delle economie avanzate, la tutela "a prescindere" dei mercati nazionali o locali contiene in sé il germe di pericoli quanto meno equivalenti, amplificati oggi dalla crisi europea, che potrebbe veder rinascere nazionalismi e rivendicazioni protezionistiche, estremo tentativo di salvaguardare posizioni competitive sul mercato globale. Difendere il primato della libertà di circolazione - una sorta di super-valore costituzionale - appare dunque la vera preoccupazione della Corte, pur nell'ambito di una dottrina attenta a non chiudere le porte a futuri diversi equilibri, così da far discendere la propria decisione non dalla presa d'atto dell'asimmetrico "peso" dei diritti in gioco bensì dall'asettico test di proporzionalità, non negando la natura anch'essa fondamentale del diritto di contrattazione collettiva e di azione collettiva.

9. La libertà di circolazione nel contesto della crisi economica. Qualche considerazione critica

Indubbiamente, al cospetto della crisi e dei nuovi scenari che sembrano aprirsi al centro ed alla periferia dell'Europa, anche la giurisprudenza della Corte - a partire soprattutto dalle sentenze *Laval* e *Rüffert* - assume oggi una luce diversa. Sta forse scomparendo o mutando il vecchio quadro di riferimento, nel quale, a ragione, il *favor libertatis* della Corte di Giustizia era stato considerato una delle armi più affilate del *dumping* sociale e la stessa Direttiva sui distacchi - interpretata in *Laval* e *Rüffert* come dispositivo che cristallizza i livelli massimi di trattamento che gli Stati

⁸³⁶ GIUBBONI, 2012; BALLESTRERO, 2008.

⁸³⁷ Il Regolamento n. 593/2008, che ha riprodotto la disciplina prevista dalla Convenzione di Roma del 1980, prevede infatti che il rapporto di lavoro sia disciplinato dalla legge del paese nel quale (o a partire dal quale) il lavoratore svolge abitualmente la propria attività lavorativa (art. 8.1 del Regolamento). Come nota Giubboni, la flessibile nozione di "abitudine" e "temporaneità" ha di fatto creato una rete a maglie larghe, non contraddetta dall'art. 9 del Regolamento che impone l'applicazione delle norme c.d. "super-imperative" ossia di applicazione necessaria, solo "in casi eccezionali o internazionalmente imposti" (GIUBBONI, 2012 p. 105).

⁸³⁸ ROCCELLA-TREU, 2007 p. 145.

possono imporre ai prestatori di servizi stabiliti in altri Stati membri – era ritenuta in grado di determinare, quanto meno potenzialmente, una concorrenza al ribasso fra ordinamenti, mettendo in pericolo le storiche conquiste sociali dei paesi più industrializzati.⁸³⁹ Si va infatti sempre più riducendo quel differenziale socio-economico fra i *new comers* e gli altri paesi europei (fenomeno del resto manifestatosi anche a livello “globale” fra paesi emergenti e paesi di area occidentale) che ne rappresentava il presupposto “materiale”. In altri termini, se la tutela della libertà di stabilimento – *alias* il principio del trattamento nazionale – ha significato tutela della dislocazione delle imprese in paesi a basso costo del lavoro e la libertà di prestazione dei servizi – *alias* il principio del paese d’origine – libertà per le imprese stabilite nei paesi *new comers* di accedere ai mercati dei paesi ad alto costo del lavoro,⁸⁴⁰ le nuove condizioni che rapidamente si vanno delineando potrebbero modificare, almeno in parte, questo scenario, rendendolo più fluido e probabilmente meno scontato. Ciò non vuol dire, beninteso, che la concorrenza fra ordinamenti vada scomparendo, anzi, è ancora più virulenta in una situazione di depressione economica, ma probabilmente si giocherà in futuro sempre più sul terreno delle delocalizzazioni anziché sull’utilità marginale realizzata mediante la prestazione di servizi transfrontaliera (e ciò grazie, soprattutto, al *principio del trattamento nazionale* che tuttora presiede in modo non controllato alla libertà di stabilimento). L’imposizione da parte delle istituzioni europee di riforme dello stato sociale nei paesi più deboli dell’Eurozona potrebbe configurarsi come una spinta implicita in direzione di fenomeni competitivi intensi fra i diversi sistemi nazionali. E tanto più il “riformismo negativo” otterrà di portare i sistemi nazionali, con maggiore o minore gradualità, lungo direttrici recessive sul piano delle tutele sociali, tanto più il principio del trattamento nazionale finirà, inevitabilmente, per disegnare condizioni profittevoli per la libertà di stabilimento (utilizzata anche strumentalmente da imprese multinazionali per poter disporre di manodopera a basso costo ed offrire servizi economicamente più competitivi nei paesi economicamente più sviluppati)⁸⁴¹ ancorché disastrose per la tenuta dei diritti sociali e del lavoro nei vari paesi europei.

In tal senso il problema centrale di questa fase potrebbe diventare quello della concorrenza fra gli ordinamenti innescata dalla nuova “regolamentazione per la competitività”,⁸⁴² al fine di garantire condizioni di maggior favore per gli investimenti e l’occupazione a livello locale, perdendo di vista l’interesse comune ed innescando, come si è notato, “spinte depressive dei trattamenti economici e normativi nell’ambito dell’intero mercato interno”.⁸⁴³

Ma come per la libertà di prestazione di servizi, la libertà di stabilimento crea un terreno fertile per la regolazione, essendo a tutti evidente che se la direttiva sui distacchi ha impedito, sia pure con soluzioni compromissorie, una competizione selvaggia nello spazio interno degli stati, la stessa finalità andrebbe perseguita per non alimentare una competizione fra stati (che rischia di evocare la classica “lotta fra nullatenenti”) disciplinando la libertà di stabilimento mediante opportune “deroghe” al principio del trattamento nazionale, così da definire uno standard europeo di trattamento minimo. Ma, al riguardo, non sembrano allo stato esservi né consapevolezza né alcuna concreta progettualità, anche perché il modo più efficace per “contenere” o disciplinare gli effetti nefasti dello spostamento delle imprese verso “lidi aurei” per i propri interessi

⁸³⁹ V. DEAKIN, 2011.

⁸⁴⁰ JOERGES, 2007.

⁸⁴¹ CARABELLI, 2011.

⁸⁴² Secondo la definizione di HEPPLÉ, 2003.

⁸⁴³ CARABELLI, 2011.

economici sarebbe quello di rovesciare uno dei postulati dell'integrazione europea da quasi un ventennio, ritornando a discutere di armonizzazione dei sistemi nazionali. Sicché si potrebbe oggi sperare che l'Unione scopra al più presto la necessità di regolamentare la libertà di stabilimento, utilizzando parametri valutativi tendenti alla tutela dei diritti fondamentali. Una libertà, fra l'altro, che, se esercitata senza regole comuni, potrebbe finire per creare un nuovo puzzle geo-economico dell'Unione europea, senza alcun potere di influenza né degli attori pubblici né delle parti sociali: anche per questo necessario oggetto di una regolamentazione, seppure minimalista, in grado di contribuire alla costruzione di una vera costituzione sociale europea sciogliendo i nodi del rapporto fra mercato e diritti.⁸⁴⁴ Ma se la proposta di una regolamentazione che preveda "trattamenti minimi omogenei per tutti gli stati e che quindi sia capace di limitare *ab origine* i pericoli del social dumping tra i paesi membri - evitando che (...) le imprese siano indotte a spostarsi verso i paesi membri a più bassa protezione sociale (anche distaccando lavoratori da quelle zone verso situazioni più avanzate)"⁸⁴⁵ appare oggi a tanti studiosi ed osservatori possibile e necessaria, non è affatto certo che questa sia anche la volontà dei "signori dei Trattati".

10. La giurisprudenza più recente della Corte di Giustizia

Nella giurisprudenza successiva la Corte di Giustizia sembra poi adottare una linea più cauta, anche se, a ben vedere, l'orientamento di fondo resta sostanzialmente lo stesso. Anche in *Commissione c. Germania*,⁸⁴⁶ seppure in un contesto diverso, l'impianto di *Laval* non viene affatto smentito:⁸⁴⁷ il contratto collettivo non è "immune" dall'ambito di applicazione delle clausole dei Trattati sulle libertà economiche (la Corte respinge decisamente l'accostamento ad *Albany e van der Woude*; nelle sue conclusioni, del resto, l'Avvocato generale esplicitamente opta per un'interpretazione fortemente restrittiva della c.d. "eccezione Albany").⁸⁴⁸ Anche in questo caso, con molta nettezza, la Corte non dimentica di sottolineare come la contrattazione collettiva, per quanto ascendente ad un diritto fondamentale equidinato alle libertà economiche, non sia affatto libera nel suo agire, dovendo conformarsi al diritto dell'Unione e rispettare il principio di proporzionalità. Nella fattispecie la Corte ha così concluso che un contratto collettivo che viola e di fatto disapplica le direttive europee in materia di appalti pubblici, attuative della libertà di stabilimento e di prestazione di servizi, oltre che poste a tutela della concorrenza, chiama in causa la responsabilità dello Stato membro a cui è imputabile la violazione degli obblighi imposti dalle Direttive medesime (dir. n. 92/50 e 04/18).

In questa decisione della CGE è difficile, in verità, rintracciare ostilità pregiudiziali nei confronti dei diritti collettivi.⁸⁴⁹ Per "immunizzare" il contratto collettivo si sarebbe dovuto escludere il suo assoggettamento alle disposizioni del diritto primario riguardanti la libertà di stabilimento e la libera prestazione dei servizi, che hanno costituito la base giuridica delle due Direttive 92/50 e 04/18, ma questa era una strada preclusa dalla costante giurisprudenza sul punto della Corte e, del resto, forse neppure auspicabile *in toto*, considerando i rapporti "privilegiati" esistenti in molti degli Stati membri fra le organizzazioni dei lavoratori più rappresentative, il sistema delle imprese

⁸⁴⁴ BERCUSSON, 2009.

⁸⁴⁵ BRONZINI, 2012 p. 112.

⁸⁴⁶ Sent. 15 luglio 2010 C-271/08.

⁸⁴⁷ CARABELLI, 2011.

⁸⁴⁸ Per una critica al rifiuto della Corte di giustizia di applicare in *Viking* lo stesso paradigma di *Albany*, v. BERCUSSON, 2009 p. 663.

⁸⁴⁹ SYRPIS, 2011.

ed i pubblici poteri, rapporti che potrebbero dar luogo ad un possibile (perverso) intreccio corporativo di interessi (come l'Avvocato Generale, nelle sue conclusioni, sembra, seppure fra le righe, far intendere: v. il punto 106, ove paventa "il rischio che al termine della contrattazione risultino preferite le imprese locali" stante "la naturale tendenza delle amministrazioni aggiudicatrici a prediligere imprese nazionali"; analoghe considerazioni in *Commissione c. Grecia*, sent. 4 maggio 1995).

Ed anche nelle più recenti sentenze sui casi *Sabine Hennings* e *Land Berlin* (cause riunite C-297/10 e 298/10) la Corte, ribadendo ancora una volta che il diritto di negoziazione collettiva è un diritto fondamentale garantito dalla Carta dei diritti, riafferma, seppure da tutt'altra angolazione, il principio dell'assoggettamento delle libertà collettive al diritto dell'Unione e, nella fattispecie, del necessario rispetto della Direttiva 2000/78/Ce, che vieta discriminazioni in ragione dell'età, fatte salve le disparità di trattamento giustificate ai sensi dell'art. 6 della Direttiva.

In definitiva, la giurisprudenza della Corte di Giustizia sul rapporto fra diritti collettivi e libertà economiche può intendersi, almeno in parte, come una fermissima difesa dell'obiettivo della realizzazione del mercato interno e del suo strumento privilegiato, la libertà di circolazione, ossia del quadro "costituzionale" definito dai Trattati, sia pure cercando di bilanciare questo obiettivo con il riconoscimento della natura di "diritto fondamentale" delle libertà sindacali. E se vuol comprendersi come mai la Corte di Lussemburgo sembra incorrere in un apparente "strabismo" quando giudica i diritti collettivi e quando invece offre ampia tutela ai diritti individuali – nel primo caso utilizzando il bilanciamento quale arma di sostanziale paralizzazione delle istanze collettive, nel secondo caso il principio di eguaglianza per contrastare ogni discriminazione e promuovere i diritti sociali dei lavoratori "prefigurando tratti di una cittadinanza sociale comune"⁸⁵⁰ – non può prescindere dal valore che assume, in rapporto all'ordinamento della U.E. in sé considerato, l'eliminazione degli ostacoli che si frappongono alla libertà di circolazione. Del resto anche l'elaborazione della Corte sui principi antidiscriminatori è probabilmente intrecciata, in qualche misura, alla dottrina sulla libertà di circolazione (che attua principi antidiscriminatori in campo economico). Si potrebbe forse individuare una stessa matrice di fondo nella giurisprudenza della Corte di giustizia, sia quando crea nella dimensione individuale le premesse di un *welfare* europeo transnazionale, sia quando afferma il primato assoluto della libertà di circolazione dei fattori economici.

In quest'ottica l'inflessibile razionalizzazione operata dalla Corte, che non tollera con d'ombra e non consente la protezione, attraverso gli schermi forniti dai contratti collettivi, di interessi particolari privilegiati rispetto all'interesse generale alla piena integrazione dei mercati, potrebbe aprirsi ad altri sviluppi se soltanto le priorità "politiche" dei signori dei Trattati fossero o divenissero altre.

Ma intanto, a ben vedere, il quadro costituzionale che ha ispirato le decisioni della Corte è il medesimo quadro all'origine della crisi europea. Eppure i cambiamenti (auspicabili) non possono essere chiesti alla Corte, poiché chiamano in causa, necessariamente, le decisioni politiche sui rapporti fra ordinamenti nazionali ed ordinamento europeo e sui fini stessi dell'integrazione europea. Gli equilibrismi della Corte spacciati per operazioni di bilanciamento nascondono chiaramente il primato della libertà di circolazione dei fattori economici sulla tutela dei diritti sociali,

⁸⁵⁰ PINELLI-TREU, 2010 p. 16.

ossia l'applicazione del diritto dell'Unione sulle norme nazionali contrastanti (come dimostra il caso svedese). A dominare è dunque la logica dei Trattati, che vincola la Corte ancorandola ai canoni valutativi da essa elaborati nel corso di una risalente e mai smentita giurisprudenza. Il bilanciamento c'entra ben poco, essendo piuttosto in discussione le condizioni date affinché i diritti collettivi possano derogare alla libertà di circolazione.

Certo non si può esser lieti che il mercato sia in grado di utilizzare la libertà di circolazione come una lama di rasoio nei confronti di ordinamenti nazionali che possiedono livelli di tutela dell'azione collettiva e del diritto di contrattazione sconosciuti all'ordinamento comunitario. Siamo tributari, per questo, alla teoria del primato (teoria che si vorrebbe probabilmente ridimensionare con la dottrina dei "controlimiti"), per altri versi all'origine dell'adeguamento degli ordinamenti nazionali a più avanzati equilibri in tema, ad esempio, di diritti civili o diritti dello straniero. Viviamo dunque un'altalena di "emozioni" quando guardiamo a ciò che si produce nelle dinamiche non sempre lineari dell'ordinamento europeo. Tutto questo sollecita inevitabilmente un confronto fra presente e passato, ed in particolare, per quanto attiene la dottrina del diritto del lavoro italiana, con la nostra Costituzione del 1948. Ma forse più intriganti, bisogna ammetterlo, sono le differenze venute a galla nella insperata tutela dei diritti sociali collettivi nell'ambito del Consiglio d'Europa, alla luce degli sviluppi, in verità sorprendenti, della giurisprudenza CEDU. Comparativamente, la tutela che i diritti in questione ricevono nell'ambito del Consiglio d'Europa - ove i diritti sociali collettivi sono immersi in un ordinamento i cui fini sono sintonici con l'obiettivo della tutela massimale dei diritti - può sollecitare utili riflessioni, giacché in ultima analisi gli ordinamenti sono sempre frutto di decisioni politiche.⁸⁵¹

11. Il controcanto. La giurisprudenza CEDU sui diritti collettivi.

E, certo, le soluzioni date dalla Corte EDU ai conflitti tra diritti collettivi e poteri pubblici, appaiono distanti da quelle adottate dalla Corte di Giustizia quando la libertà di azione collettiva si è scontrata con poteri economici privati (quali sono, in ultima analisi, le libertà economiche).

L'interpretazione evolutiva dell'art. 11 della Convenzione è stata, in realtà, lunga e faticosa, soprattutto per la concezione individualistica ad esso sottesa,⁸⁵² così come lunga e faticosa è stata in generale l'affermazione del potere di "supervisione" della Corte di Strasburgo sul rispetto dei diritti sociali, frenata, paradossalmente, dalla tutela ad essi assicurata nell'ambito della Carta sociale europea.⁸⁵³ Come nota Guazzarotti, è soltanto con la sentenza resa nel caso *Airey c. Irlanda*⁸⁵⁴ che l'originario orientamento, maggiormente restrittivo, è stato messo seriamente in discussione ed è con la sentenza nel caso *Zahnalova e Zehnal c. Repubblica Ceca* che è stato poi definitivamente superato, anticipando un orientamento che verrà poi allo scoperto con la più recente sentenza nel noto caso *Demir c. Turchia*.⁸⁵⁵ Qui la Corte ha affermato a chiare lettere che, seppure il proprio ruolo "non è quello di controllare il rispetto da parte dei governi di altri

⁸⁵¹ Nel paragrafo conclusivo, invece, si faranno sintetiche (anzi sommarie) valutazioni sulle tentazioni comparative fra l'ordinamento europeo e quello nazionale.

⁸⁵² FONTANA, 2010b.

⁸⁵³ Per questa evoluzione v. GUAZZAROTTI 2013; v. pure MERINO, 2007.

⁸⁵⁴ Sent. 9 ottobre 1979 § 26.

⁸⁵⁵ Sentenza della GC 12 novembre 2008.

strumenti diversi dalla CEDU”, non di meno “la Carta sociale europea (del resto elaborata nel quadro del Consiglio d’Europa al pari della CEDU) può, al pari di altri strumenti internazionali, costituire una fonte d’ispirazione per la Corte”.⁸⁵⁶ Analogamente, nel caso *Stec e altri c. Regno Unito*,⁸⁵⁷ la Corte riprende quanto affermato nel caso *Airey* circa la natura indivisibile dei diritti umani, citando testualmente il Preambolo della Carta Sociale europea revisionata nella parte in cui afferma “la necessità di preservare il carattere indivisibile di tutti i diritti dell’uomo, che siano civili, politici, economici, sociali o culturali”.⁸⁵⁸

È dunque in un quadro abbastanza incerto, che pur vede compiersi un’importante evoluzione della propria giurisprudenza, che la Corte, con la sentenza *Demir* e poi con la sentenza *Enerji Yapi* – la prima sulla contrattazione collettiva e l’altra sul diritto di sciopero – ha affrontato il nodo della portata applicativa dell’art. 11 della Convenzione, manifestando un approccio che almeno in parte può dirsi certamente innovativo.⁸⁵⁹

Nel caso *Demir* la Corte EDU ha per la prima volta dichiarato indefettibile il nesso fra la libertà sindacale tutelata dall’art. 11 della Convenzione e la contrattazione collettiva, così come, nel caso *Enerji Yapi*, ha poi affermato analogo principio nei riguardi del diritto di sciopero (richiamando la Carta sociale europea nella parte in cui enuncia il principio secondo cui l’esercizio dell’autotutela collettiva è indissociabile dal diritto di contrattazione collettiva).

La Corte di Strasburgo appare molto decisa, in *Demir c. Turchia*, a superare ogni “eccezione” fondata sul fatto che allo stato convenuto non possono essere imposti altri obblighi diversi da quelli posti dalla Convenzione e derivanti da accordi e trattati internazionali a cui non aderisce. La *Grand Chambre* è anzi tranciante quando afferma che “la Cour doit l’interpréter et l’appliquer d’une manière qui en rende les garanties concrètes et effectives, et non pas théoriques et illusoirs” (richiamando sul punto il precedente caso *Stec*) aggiungendo che “la Cour n’a jamais considéré les dispositions de la Convention comme l’unique cadre de référence dans l’interprétation des droits et libertés qu’elle contient. Au contraire, elle doit également prendre en considération toute règle et tout principe de droit International applicables aux relations entre les Parties contractantes” (punti 66 e 67). Su questa premessa la Corte ricorda poi “à titre d’exemple” che in altri casi “lorsqu’elle a jugé que le droit syndical avait un aspect négatif qui excluait les accords de monopole syndical, a considéré, en se basant notamment sur la Charte sociale européenne et la jurisprudence de ses organes de contrôle, ainsi que sur d’autres instruments européens ou universels, qu’il existait en la matière un degré croissant de consensus au niveau International” (punto 77). Ed è sempre in base alla Convenzione OIL, alla Carta sociale europea e alla Carta dei diritti fondamentali che i giudici di Strasburgo possono affermare che la propria giurisprudenza,

⁸⁵⁶ GUAZZAROTTI, 2013.

⁸⁵⁷ Sentenza della GC del 6 luglio 2005.

⁸⁵⁸ Ma che la giurisprudenza CEDU sulla questione dei confini fra diritti tutelati dalla Carta sociale europea e diritti tutelati dalla Convenzione fosse alquanto precaria è dimostrato dalla sentenza nel caso *N. c. Regno Unito* (sentenza 27 maggio 2008), nella quale torna a farsi sentire la vecchia (e mai sopita) distinzione fra diritti civili e politici (la cui tutela è affidata, grazie alla Convenzione, alla Corte di Strasburgo) e diritti sociali (tutelati dalla Carta sociale europea). La Corte infatti rovescia il senso della sua posizione nel caso *Airey* e ricorda come “sebbene molti dei diritti della Convenzione abbiano implicazioni di natura sociale o economica, la Convenzione è essenzialmente diretta alla protezione di diritti civili e politici” (v. GUAZZAROTTI, 2013).

⁸⁵⁹ BRONZINI, 2009.

nella parte in cui in passato ha affermato che il diritto di negoziazione collettiva non è elemento integrante (“*élément inhérent*”) dell’art. 11 della Convenzione, deve essere radicalmente rivisitata.⁸⁶⁰ Il *revirement* della Grand Chambre è talmente netto da far dire al Giudice Zagrebelsky (nella sua “*opinion séparée*”) che nella fattispecie si è in presenza di un vero e proprio *overruling*, tanto da dubitare che ad esso possa darsi effetto retroattivo, ritenendo, anzi, “*regrettable*” che la Corte “*laisse encore une fois la rétroactivité naturelle de l'interprétation judiciaire sanctionner une conduite qui, à l'époque, ne contrevenait (probablement) pas à la Convention*”.⁸⁶¹

Nella successiva sentenza della Corte di Strasburgo nel caso *Enerji Yapi-Yol sen c. Turquie* 21 aprile 2009 i giudici della terza sezione riprendono i principi esposti nel caso *Demir* (v. punto 31) circa gli obblighi negativi e positivi degli stati ai sensi dell’art. 11 della Convenzione, riconoscendo tuttavia che il diritto di sciopero non è un diritto “assoluto” e che a certe condizioni può essere oggetto di restrizioni. La Corte ricorda – a tal proposito – “*...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*” e che “*la grève, qui permet à un syndicat de faire entendre sa voix, constitue un aspect important pour les membres d'un syndicat dans la protection de leurs intérêts*”, diritto indissociabile dal diritto di libertà sindacale dalla Convenzione OIL C87 e dalla Carta sociale europea (“*un moyen d'assurer l'exercice effectif du droit de négociation collective*”: punto 24).

Questa giurisprudenza della CEDU – oltre ad avere un forte impatto dopo le sentenze *Viking* e *Laval*, attraendo nell’orbita dell’art. 11 della Convenzione quei diritti sociali stressati dal bilanciamento “imperfetto” della Corte di Giustizia – si segnala, soprattutto, per la peculiare e stretta relazione reciproca che stabilisce fra la Convenzione, la Carta sociale europea e la Carta dei diritti fondamentali. Ed anzi proprio la connessione fra la prassi del Comitato europeo dei diritti sociali e la giurisprudenza di Strasburgo potrebbe dare un forte impulso all’avanzamento della tutela dei diritti sociali nell’ambito della Convenzione, soprattutto dopo la revisione della Carta nel 1998 e l’introduzione del ricorso collettivo.⁸⁶² Del resto, è proprio a partire dalla considerazione che tali modifiche esprimano il consenso fra gli stati per la promozione dei diritti sociali ed economici che la Corte sembrerebbe accogliere quell’interpretazione evolutiva dell’art. 11 della Convenzione che le permette di attrarre nel proprio ambito il diritto di contrattazione collettiva.⁸⁶³

Ovviamente l’attrazione nell’ambito dell’art. 11 della Convenzione del diritto di contrattazione collettiva e del diritto di sciopero non consente una giurisdizione diversa da quella relativa alla

⁸⁶⁰ “*en consequence, la Cour estime, en égard aux développements du droit du travail tant international que national et de la pratique des Etats contractants en la matière, que le droit de mener des négociations collectives avec l'employeur est, en principe, devenu l'un des éléments essentiels du droit de fonder avec d'autres des syndicats et de s'affilier à des syndicats pour la défense de ses intérêts énoncé à l'article 11 de la Convention, étant entendu que les Etats demeurent libres d'organiser leur système de manière à reconnaître, le cas échéant, un statut spécial aux syndicats représentatifs*” (punto 154).

⁸⁶¹ È appena il caso di ricordare che i giudici di Strasburgo avevano in proposito sempre affermato, con un orientamento risalente al caso *Sindacato svedese dei capotreni* e a *Wilson, Unione nazionale dei giornalisti*, che la contrattazione collettiva, pur costituendo uno dei modi in cui i sindacati tutelano i propri iscritti, non è tutelabile ai sensi dell’art. 11 della Convenzione, poiché ciò che deve essere garantito dagli stati è unicamente il diritto del sindacato di poter rappresentare gli interessi dei propri iscritti e poter persuadere il datore – ossia un diritto di *voice* – lasciando agli stati ampio margine di apprezzamento circa i modi in cui ciò deve essere garantito.

⁸⁶² PANZERA, 2012.

⁸⁶³ GUAZZAROTTI, 2013.

libertà negativa, ossia alla verifica dell'adempimento degli stati agli obblighi di tutela della sfera di libertà delle associazioni sindacali (con le sole possibili eccezioni poste dal secondo comma dell'art. 11). Proprio la limitata portata applicativa dell'art. 11 della Convenzione non può quindi indurre a ritenere che questa giurisprudenza possa avere effetti sugli orientamenti della Corte di giustizia, dove è in questione, al contrario, il limite della libertà positiva delle associazioni sindacali e dove sono le libertà economiche, al contrario, che vengono tutelate nel loro profilo "negativo" da restrizioni incompatibili con le norme del Trattato (art. 49 e 56 TFUE). E dove, soprattutto, non è in gioco il problema del limite del potere dello stato nei confronti di diritti di libertà, tema che consente di utilizzare proficuamente una consolidata dottrina formatasi nell'ambito della tutela dei diritti civili e politici, ma i conflitti fra diritti di pari rango costituzionale. Come si è notato, infatti, "the European Court of Human Rights – unlike the Court of Justice – takes Convention rights and not economic freedoms as the starting point, and assesses the proportionality of restrictions to those rights".⁸⁶⁴

12. Conclusioni

I diversi orientamenti (o quanto meno le diverse sensibilità) delle due Corti si spiegano, probabilmente, con le profonde differenze che corrono fra l'ordinamento dell'Unione Europea (la cui matrice, secondo i Trattati, è costituita dall'obiettivo della realizzazione del mercato interno) e l'ordinamento del Consiglio d'Europa (il cui perno è la tutela e lo sviluppo dei diritti umani). Sono ordinamenti che hanno fini così diversi da non consentire nessuna sovrapposizione dei principi elaborati nell'ambito dei rispettivi contesti, ma semmai soltanto una riflessione comparativa. Le differenze attengono non soltanto agli scopi e agli obiettivi perseguiti, ma anche, come si è accennato, alla diversa prospettiva di inquadramento dei diritti collettivi, poiché se nell'ambito dell'ordinamento europeo la questione che si pone è il rapporto/conflitto fra libertà "extra-statali", ossia libertà che esprimono poteri privati costituzionalmente equiordinati, nell'ambito della Convenzione viene piuttosto tematizzata la problematica del rapporto delle libertà fondamentali con il potere pubblico/statuale; sicché, se nel primo caso il tema è inevitabilmente il bilanciamento, nell'altro (altrettanto inevitabilmente) è il limite che l'autorità dello stato è tenuta a rispettare incontrando libertà (collettive) garantite dall'art. 11 della Convenzione.

Allo stesso modo, sovrapporre all'ordinamento europeo i principi e i valori insiti nella nostra Costituzione non può che condurre ad esiti poco affidabili, considerandone la profonda "alterità" al quadro costituzionale dell'Unione europea.

In effetti al centro nel diritto dell'Unione c'è il meta-obiettivo della realizzazione del mercato interno, presidiato, si ripete, attraverso l'eliminazione di qualsiasi ostacolo (a quelle libertà) che non sia giustificato da deroghe espressamente enunciate dal Trattato ovvero da motivi imperativi di interesse generale (secondo la dottrina *Cassis de Dijon*). Da qui il bilanciamento imperfetto, che in altra sede ho definito "opaco" proprio perché cela la supremazia "assoluta" della libertà di circolazione, funzionale all'integrazione dei mercati (e non già, a ben vedere, la supremazia dell'interesse dell'impresa in sé considerato, la cui tutela è effetto mediato del primato della libertà di circolazione).

⁸⁶⁴ SYRPIS 2008, 2011.

Nel nostro ordinamento costituzionale, al contrario, il collegamento istituito fra i diritti sociali e i principi fondamentali della prima parte della Costituzione – e per quanto qui interessa fra l'art. 39 I comma e l'art. 3 Cost., la cui limpida enunciazione si deve, com'è noto, alla "storica" sentenza n. 290 del 1974 della Corte costituzionale – implica un "super-valore" costituzionale del principio di libertà sindacale, funzionale a garantire non solo (o non tanto) il riequilibrio dei rapporti di potere nell'impresa, bensì, essenzialmente, la partecipazione effettiva dei lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del paese, a sua volta finalisticamente collegata al progetto di integrazione della classe lavoratrice nello stato pluriclasse.⁸⁶⁵ Per meglio dire, nella Costituzione i diritti collettivi, che sono in realtà poteri opposti ad altri poteri, non assurgono di per sé al rango di diritti privi di condizionamenti ma sono elevati, sul piano valoriale, a fondamenti costitutivi del progetto di emancipazione inscritto nell'art. 3 Costituzione, ossia ad uno dei principi fondamentali immodificabili della Costituzione. Come si è recentemente notato, nella Costituzione del 1948 (ed in quella tedesca del 1949) la rinascita dello stato come *welfare state* democratico si sposa perfettamente, anzi esige logicamente, una concezione della cittadinanza in cui l'azione collettiva è direttamente collegata all'affermazione dei diritti fondamentali.⁸⁶⁶ Ma questa è una prospettiva del tutto estranea al diritto dell'Unione, che esclude nella nozione di cittadinanza europea qualsiasi collegamento con i diritti sociali collettivi e men che meno una cittadinanza "fondata sull'azione collettiva del lavoro organizzato".

Nella *higher law* dell'Unione è ignota la finalizzazione della libertà collettiva a obiettivi che trascendono la mera tutela delle condizioni di lavoro (inerenti la contrattazione collettiva fra le imprese e i lavoratori). L'art. 28 della Carta presuppone del resto il ricorso ad azioni collettive, compreso lo sciopero, in caso di un "conflitto d'interessi", ossia nell'ambito di una dialettica tipicamente contrattuale; è pur vero che ciò non esclude il ricorso a forme di lotta per azioni di "solidarietà o questioni generali",⁸⁶⁷ ma è altrettanto vero che è piuttosto difficile istituire un collegamento fra diritti sociali collettivi e "fini" dell'ordinamento inerenti l'organizzazione sociale, politica ed economica della *societas* europea.⁸⁶⁸ Poiché, anzi, quella europea è, in un certo senso, una cittadinanza senza socialità, fondata sul *favor libertatis* più che su un proprio "statuto" di diritti, ossia sul mero diritto individuale di accedere, a determinate condizioni, ai diritti sociali garantiti all'interno delle diverse sfere nazionali.⁸⁶⁹

Soltanto ora, grazie all'influenza del Trattato di Lisbona ed al valore giuridico conseguito dalla Carta può forse intravedersi un orientamento finalistico – ma la stessa, poco avveduta ritrosia dell'Unione ad aderire alla Convenzione europea e ad adottare finalmente la Carta sociale⁸⁷⁰ dimostra quanto i diritti sociali fondamentali siano, invero, poco fondamentali, mentre il baricentro del sistema resta ancor oggi la libertà di circolazione.

⁸⁶⁵ GALGANO, 1982 p. 39; CARABELLI, 2011.

⁸⁶⁶ GIUBBONI, 2013.

⁸⁶⁷ BRONZINI, 2012.

⁸⁶⁸ FONTANA, 2010b.

⁸⁶⁹ GIUBBONI, 2013.

⁸⁷⁰ PANZERA, 2012.

Queste differenze “valoriali” - che rinviano a differenti modelli costituzionali: il “principio lavoristico”, in posizione privilegiata nell’ordinamento costituzionale italiano; il “favor libertatis” nell’ordinamento europeo, per la realizzazione del mercato interno - hanno una forte presa, ma in qualche caso spostando dal piano meta-normativo a quello propriamente normativo il “fatto lavoro”,⁸⁷¹ oppure ritenendo che il diritto all’auto-tutela, nei termini in cui viene azionato nei sistemi nazionali, “possa essere trasposto, con le stesse modalità di esercizio, in un sistema di rapporti collettivi transnazionali”.⁸⁷²

Mai come in questo caso il ragionamento in termini di valori ha influenzato enormemente la cultura giuridica, determinando una pre-comprensione del valore dei diritti collettivi come eccedente rispetto alla libertà economica; ossia una concezione “..che si vuole assoluta, secondo una pretesa ricostruzione tratta dalla tradizione costituzionale nazionale: essendo la libertà sindacale immune da ogni intervento esterno, tale connotato si estende alla principale attività, quella negoziale, in cui essa si estrinseca: ne segue una precisa gerarchia di valori/principi costituzionali, che vede come poziori i diritti sociali e solo in posizione secondaria le libertà economiche di circolazione e la libertà di concorrenza”. In tale concezione sono dunque i diritti sociali che devono liberamente estrinsecarsi “sino al limite esterno, costituito dagli interessi generali, in cui con molta difficoltà, in questa concezione tipicamente italiana, si collocano la libertà di circolazione o il rispetto della concorrenza”.⁸⁷³

Nella nostra Costituzione - salvo interpretazioni del tutto minoritarie tendenti ad accreditare la centralità dell’art. 41 fra i valori costituzionali⁸⁷⁴ – la libertà di iniziativa economica è stata in effetti sempre considerata alla stregua di una norma regolatrice dei rapporti fra i privati nel quadro stabilito dal potere pubblico, senza mai assurgere a diritto fondamentale. Prova ne sia l’affievolimento della libertà di iniziativa economica rispetto agli altri diritti di libertà costituzionalmente: un diritto che “non riceve quel carattere di diritto inviolabile che è invece attribuito alle libertà civili; non è menzionato nei principi fondamentali; non è fra quelle libertà che, a norma della Costituzione, è compito della Repubblica difendere; è certamente, fra le libertà riconosciute dalla nostra legge fondamentale, quella meno garantita, la preoccupazione prevalente del nostro costituente essendo piuttosto quella di evitare che l’esercizio di questa libertà leda determinati valori economici e sociali o umani (l’utilità sociale, la sicurezza, la dignità umana di cui al 2° comma) o comprometta la realizzazione dei fini sociali di cui al 3° comma”.⁸⁷⁵

Ma ciò che talvolta, ad avviso di chi scrive, non è tenuto in debita considerazione è lo scarto fra il rilievo “politico” dei diritti collettivi quali strumenti di partecipazione dei lavoratori ed il rilievo che gli stessi diritti assumono nella dialettica conflittuale fra i lavoratori “organizzati” e l’impresa. Se il collegamento fra l’art. 39 e l’art. 3 Costituzione, ma anche, a ben vedere, con il principio “personalista” posto dall’art. 2, eleva la libertà sindacale al rango di principio fondamentale immodificabile (allo stesso modo dei principi della prima parte della Costituzione), nell’ambito della dialettica conflittuale-contrattuale con l’impresa il principio di auto-tutela disvela la sua essenza “strumentale” e, perciò, la sua ineludibile relazione con i diritti propri dell’impresa, anch’essi di

⁸⁷¹ v. AZZARITI, 2009 e 2011.

⁸⁷² SCIARRA, 2008.

⁸⁷³ CARUSO, ALAIMO, 2011.

⁸⁷⁴ BOGNETTI, 2006.

⁸⁷⁵ GALGANO, 1982.

valore costituzionale. Ciò è tanto più vero se si considera che il “valore” costituzionale del principio posto dall’art. 39 I comma Cost. non ha impedito, per decenni, la sotto-ordinazione dei diritti collettivi all’impresa quando si è trattato di “disciplinare” il loro rapporto conflittuale. Tutta la giurisprudenza che, fino agli anni settanta, ha amministrato il rapporto fra diritti collettivi e libertà economiche si è attestata in linea maggioritaria, in modo davvero emblematico, sulla teoria del “danno giusto” o ancora sull’utilizzo del principio di “buona fede” (un test di proporzionalità mascherato)⁸⁷⁶ che è in sé dimostrazione eloquente della prevalenza dell’interesse economico. Solo con il disgelo costituzionale si è avviata e si è poi affermata la costruzione di “teorie” adeguate alla “missione” che i diritti collettivi hanno conseguito nella formazione dell’identità nazionale, per avvicinare l’Italia ai paesi più industrializzati, recependone, almeno in parte, i modelli di democrazia economica. Da qui più avvedute e “moderne” teorie sui limiti esterni dei diritti, ossia un bilanciamento che ha definito un vero e proprio modello normativo per definire gli ambiti di legittimità del conflitto collettivo (e, per contro, gli ambiti dell’impresa immuni dal potere collettivo). È qui che il nodo del rapporto con l’impresa andava sciolto e, se non si vogliono coltivare illusioni idealistiche, deve ammettersi che ciò è avvenuto con soluzioni compromissorie (seppure di alto profilo), senza alcuna sudditanza ideologica. Con pragmatismo, la giurisprudenza ha affrontato il problema superando le logore teorie del passato, ma pur sempre con l’obiettivo di riconoscere un adeguato livello di protezione del “nucleo essenziale” del diritto costituzionale della libertà d’iniziativa economica.⁸⁷⁷

In definitiva, a contare davvero, ad illuminare il freddo mondo dei principi, tutti relativi e bilanciabili,⁸⁷⁸ sono i “presupposti sostanziali dell’autoregolazione sociale”,⁸⁷⁹ ossia la costituzione vivente. Se si considera l’ordinamento non come un immobile “apparato” normativo ma un organismo vivente, osmotico con la realtà, non ci si stupirà che nel modello di integrazione europea sia finora prevalsa quella concezione (definibile come si vuole) che “considera primariamente le libertà economiche di circolazione e lo stesso principio di concorrenza effettiva, quali presupposti della costruzione del mercato unico e, nella visione funzionalista, anche dell’integrazione politica europea”.⁸⁸⁰

Che questo sarà pure il futuro dell’Europa è tuttavia poco probabile. Le ragioni della crisi sono tutte dentro quel modello e per quanto camaleontiche siano le *elite* europee, difficilmente potranno riproporlo.

Avellino, 13 dicembre 2013

Bibliografia

(2007) ALAIMO A., L’impatto della globalizzazione sul diritto del lavoro in Italia, in *Diritti Lavori Mercati*, 2

(2010) ALAIMO A., CARUSO B., Dopo la politica i diritti: l’Europa “sociale” nel Trattato di Lisbona, *CSDLE INT*, n. 82

⁸⁷⁶ Si ricordi la critica serrata di MONTUSCHI, 1968.

⁸⁷⁷ La svolta si deve a Cass. Lav. n. 711/1980.

⁸⁷⁸ SPADARO, 2011.

⁸⁷⁹ BARBERA M., 2012.

⁸⁸⁰ CARUSO, ALAIMO, 2011.

- (2009) ALES E., Lo sviluppo della dimensione sociale comunitaria: un'analisi genealogica, in RDSS
- (2012) ASHIAGBOR D., COUNTOURIS N., LIANOS I., Introduction in The European Union After The Treaty of Lisbon, Cambridge University Press
- (2003) AZZARITI G., Il futuro dei diritti fondamentali nell'era della globalizzazione, in Pol. Dir. 3
- (2011) AZZARITI G., Le garanzie del lavoro fra costituzioni nazionali, carte dei diritti e Corte di giustizia dell'Unione europea, relazione del Convegno di Perugia 25-26 marzo 2011 "Diritti fondamentali e libertà economiche: principi europei e tradizioni giuridiche nazionali"
- (2012) AZZARITI G., Are we going towards a government of judges? The role of European Courts in the creation of a political Europe, in European Journal of Social Law, n. 2
- (2012) BACCARO L. HOWELL C., Il cambiamento delle relazioni industriali nel capitalismo avanzato: una traiettoria comune, in Quaderni di Rassegna Sindacale, 1
- (2006) BACCARO L., SIMONI M., I governi e la concertazione. Perché alcuni la vogliono e altri no, in Quaderni di rassegna sindacale, 97
- (2008) BALLESTRERO M.V., Le sentenze Viking e Laval: la Corte di giustizia "bilancia" il diritto di sciopero in Lav. dir.
- (1975) BARBERA A., Art. 2, in Branca G. (a cura di), Commentario della Costituzione, I principi fondamentali, Zanichelli Il Foro Italiano editori
- (2012) BARBERA M., Diritti sociali e crisi del costituzionalismo europeo, in CSDLE "Massimo D'Antona" INT, 95
- (2011) BECK U., La crisi e il ritorno degli dei, in La crisi dell'Europa, Il Mulino ed.
- (2009) BERCUSSON B., European Labour Law, Cambridge University Press
- (2006) BOGNETTI G., L'Assemblea costituente e le libertà economiche, in Labriola Silvano (a cura di), Valori e principi del regime repubblicano, Laterza Editore, vol. 2
- (2010) BOISSARD B., La contribution de comité européen de droits sociaux à l'effectivité des droits sociaux, in Rev. Dr. Public, 4
- (2009) BRONZINI G., Diritto alla contrattazione collettiva e diritto di sciopero entrano nell'alveo protettivo della CEDU: una nuova frontiera per il garantismo sociale in Europa?, in Riv.it.dir.lav., II, 975 ss.
- (2012a) BRONZINI G., Le tutele dei diritti fondamentali e la loro effettività: il ruolo della Carta di Nizza, in www.fundamentalrights.it
- (2012b) BRONZINI G., La tutela della contrattazione collettiva: i trattati dell'Unione europea e la giurisprudenza della Corte di giustizia, in F. M. Putaturo Donati (a cura di), Diritto del lavoro Anno zero?, Edizioni Scientifiche Italiane
- (2008) CARABELLI U., Note critiche a margine della sentenza della Corte di giustizia nei casi Laval e Viking in DRLI
- (2009) CARABELLI U., Europa dei mercati e conflitto sociale, Cacucci editore

- (2011) CARABELLI U., 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, 2.
- (2008) CARUSO B., I diritti sociali nello spazio sociale sovranazionale e nazionale: indifferenza, conflitto o integrazione? Prime riflessioni a ridosso dei casi Laval e Viking, in CSDLE "Massimo D'Antona" INT, 61.
- (2009) CARUSO B., I diritti sociali fondamentali nell'ordinamento costituzionale europeo in Sciarra-Caruso (a cura di), Il lavoro subordinato, in Trattato di diritto privato dell'Unione europea, vol. V, Giappichelli ed.
- (2010) CARUSO B., I diritti sociali fondamentali dopo il Trattato di Lisbona (tanto tuonò che piovve), CSDLE "Massimo D'Antona" INT, n. 81
- (2011) CARUSO B., Costituzioni e diritti sociali: lo stato dell'arte, in CSDLE "Massimo D'Antona", Collective Volumes, 1
- (2011) CARUSO B., ALAIMO A., Il contratto collettivo nell'ordinamento dell'Unione europea, w.p. CSDLE "Massimo D'Antona" int. n. 87
- (2012) CASSESE S., La nuova costituzione economica, Laterza editore
- (2012) CLAUWAERT S., SCHOMANN I., The crisis and national labour law reforms: a mapping exercise, W.P. 04, ETUI aisbl, Brussels
- (2012) CIOLLI I., I paesi dell'Eurozona e i vincoli di bilancio. Quando l'emergenza economica fa saltare gli strumenti normativi ordinari, in www.rivistaaic.it
- (2010) COMANDÈ D., Le dinamiche collettive nello spazio giuridico europeo: il paradigma dell'autonomia, in CSDLE "Massimo D'Antona" INT, n. 76
- (2012) CRAIG P.P., The Charter, the ECJ and national courts, in The European Union After The Treaty of Lisbon (eds. Ashiagbor D., Countouris N., Lianos I.), Cambridge University Press
- (2012) COHN-BENDIT D., VERHOFSTADT G., Per l'Europa! Manifesto per una rivoluzione unitaria, Mondadori ed.
- (2000) CROUCH C., The snakes and ladders of 21st century trade unionism, in Oxford Review of Economic Policy, 2000, 16 (1) 70-83
- (2012) CROUCH C., Il potere dei giganti, Laterza ed.
- (2004) D'ACUNTO S., La proposition de directive sur les services dans le marché intérieur in RDUE
- (2012) D'ACUNTO S., Commento art. 56-57 TFUE, in Codice dell'Unione europea commentato, G.S. editore
- (2011) DEAKIN S., La concorrenza fra ordinamenti dopo Laval, in Lavoro e diritto, 3.
- (2012) DEAKIN S., The Sovereign Debt Crisis and European Labour Law, in Industrial Law Journal, vol. 41, 3

- (2012) DE LUCA TAMAJO R., Il problema delle inderogabilità delle regole a tutela del lavoro, ieri e oggi, relazione al Convegno AIDLASS 2012, in aidlass.org
- (2012) DI STASI A., Il potere sindacale nell'ordinamento (debole) del lavoro. Vicende e prospettive, G. Giappichelli editore
- (2013) DURANTE A., Il coinvolgimento dei lavoratori nell'impresa tra libertà economica e democrazia industriale. L'ordinamento giuridico europeo e le prospettive italiane, Universitas Studiorum ed.
- (2010a) FONTANA G., Dall'inderogabilità alla ragionevolezza, G. Giappichelli ed.
- (2010b) FONTANA G., Libertà sindacale in Italia e in Europa. Dai principi ai conflitti, in CSDLE "Massimo D'Antona" INT, 78.
- (1982) GALGANO F., Art. 41, in Branca G. (a cura di) Commentario della Costituzione, Rapporti economici, tomo II, Zanichelli Il Foro Italiano editori
- (2012) GAMBINO S., NOCITO W., Crisi dello Stato, governo dell'economia e diritti fondamentali, in www.astrid.it, 13.
- (2008) GIUBBONI S., Diritti sociali e mercato, Il Mulino editore
- (2012) GIUBBONI S., Diritti e solidarietà in Europa, Il Mulino editore
- (2013) GIUBBONI S., Cittadinanza, lavoro e diritti sociali nella crisi europea, in CSDLE "Massimo D'Antona" INT, 100
- (2013) GRIMAUDO P., Lo stato sociale e la tutela dei diritti quesiti alla luce della crisi economica globale: il caso italiano, in federalismi.it
- (2013) GUARNIER T., I giudici italiani e l'applicazione diretta della Carta di Nizza dopo il Trattato di Lisbona, in Cappuccio-Lamarque, Dove va il sistema italiano accentrato di controllo di costituzionalità?, Jovene editore
- (2013) GUAZZAROTTI, I diritti sociali nella giurisprudenza CEDU, in Riv. Trim. dir. Pubbl., 1
- (2013) T. NOVITZ, Remedies for Violation of Social Rights within the Council of Europe: The Significant Absence of a Court, in The Future of Remedies in Europe (eds. C. Kilpatrick, T. Novitz) Skidmore, Oxford Portland (Oregon) Hart publishing 20
- (2010) HARDT-NEGRI, Comune. Oltre il pubblico e il privato, Rizzoli editore
- (2011) HENDRICKX F., Beyond Viking and Laval: the Evolving European Context, in Comparative Labor Law and Policy Journal, 32
- (2003) HEPPLER B., Quattro modalità di approccio alla modernizzazione dei diritti individuali in materia di lavoro, in Diritto delle relazioni industriali, 4
- (2000) HOLMES-SUNSTEIN, Il costo dei diritti, Il Mulino editore
- (2008) LO FARO A., Diritti sociali e libertà economiche del mercato interno: considerazioni minime in margine ai casi Laval e Viking, in Lavoro e Diritto
- (2010) LO FARO A., Diritto al conflitto e conflitto di diritti nel mercato unico: lo sciopero al tempo della libera circolazione, in Rassegna di diritto pubblico europeo, 51

- (2012) LUPO N., La revisione costituzionale della disciplina di bilancio e il sistema delle fonti, relazione al Convegno "La Costituzione e il pareggio di bilancio", in www.astrid.it
- (2012) KRUGMAN, Fuori da questa crisi, adesso!, Garzanti editore
- (2007) JOERGES C., Democracy and European Integration: a Legacy of Tensions, a Re-conceptualisation and Recent True Conflicts, in Eui Working Papers, Law, 25
- (2011) MADURO M., The euro's crisis of democracy, 2011, in www.project-sindacate.org
- (2007) MERINO M., Le renforcement de la protection de la liberté syndicale par la Cour EDH, in Revue trimestrelle des droits de l'homme, 463
- (1968) MONTUSCHI L., Il diritto di scioper e il c.d. danno ingiusto, in Rivista trimestrale di diritto e procedura civile, 371
- (2010) NATALI D., POCHET P., The last wave of social pacts in Europe: problems, actors and institutions in Pochet, Keune, Natali, eds. After the euro and enlargement: social pacts in the EU, ETUI ed.
- (2008) ORLANDINI G., Autonomia collettiva e libertà economiche: alla ricerca dell'equilibrio perduto in un mercato aperto e in libera concorrenza, in CSDLE "Massimo D'Antona" INT n. 66
- (2008) PALLINI M., Law shopping e autotutela sindacale nell'Unione europea, in Rivista giuridica del lavoro, I, 25
- (2009) PALLINI M., La tutela dell'ordine pubblico sociale quale limite alla libertà di circolazione dei servizi in ambito UE, in Vimercati (a cura di), Il conflitto sbilanciato, Cacucci editore
- (2012) PANZERA C., Per i cinquant'anni della Carta sociale europea, in gruppodipisa.it
- (2012) PAPARELLA M., Le carte dell'Europa riscritte dalla crisi, in www.ingenere.org
- (2012) PECH L., The Institutional Development of the Post-Lisbon, in The European Union After The Treaty of Lisbon, Cambridge University Press
- (2012) PEPINSKY T.B., The Global Economic Crisis and the Politics of Non-Transitions, in astrid.it
- (2010) PINELLI C., TREU T., Introduzione. La costituzione economica a sessant'anni dalla Costituzione, in Pinelli-Treu (a cura di), La costituzione economica: Italia, Europa, Il Mulino editore
- (2012) PIRIS J.C., The future of Europe. Towards a Two-Speed EU?, Cambridge University Press
- (2012) QUADRIO CURZIO A., La trappola dell'eccesso di rigore, Il Sole 24 ore, 24 ottobre 2012
- (2012) RICCI G., Il diritto alla retribuzione adeguata. Tutele costituzionali e crisi economica, G. Giappichelli editore
- (2012) RIVOSECCHI G., Il Parlamento di fronte alla crisi economico-finanziaria, relazione al convegno "Il diritto costituzionale alla prova della crisi economica, in Associazione dei Costituzionalisti, n. 3 www.rivistaic.it
- (2007) ROCCELLA-TREU, Diritto del lavoro della Comunità europea, CEDAM editore
- (2012) RUGGERI A., Corti e diritti, in tempi di crisi, in gruppodipisa.it

- (2010) RONNMAR M., Laval returns to Sweden: The Final Judgment of the Swedish Labour Court and Swedish Legislative Reforms, in *Industrial Law Journal*, vol. 39, n. 3
- (2012) ROSSI G., Dopo l'angoscia torna la speranza, in *Il Sole24 ore* 29 luglio 2012
- (2011) RUFFERT M., The european debt crisis and european union law, in *Common market law review*, 2011 p. 1777 ss.
- (2012) RUFFOLO G., SYLOS LABINI P., *Il film della crisi*, Einaudi, 2012
- (2012) RUGGERI A., Crisi economica e crisi della Costituzione, relazione conclusiva del Convegno di Lecce 14-15 settembre 2012, *La Costituzione alla prova della crisi finanziaria mondiale*, in Consulta on line, 2012
- (2000) SALAZAR C., *Dal riconoscimento alla garanzia dei diritti sociali*, G. Giappichelli editore
- (2011) SALAZAR C., A Lisbon story: la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea da un tormentato passato...a un incerto presente?, in *gruppodipisa.it*
- (2013) SALAZAR C., Crisi economica e diritti fondamentali, Relazione al XXVIII Convegno annuale dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti, in *rivistaaic.it*, 4
- (2013) SALVINO T., I controlimiti ai tempi della crisi finanziaria: note ai margini della sentenza portoghese relativa alle misure di austerità imposte dalla UE, in *diritticomparati.it*
- (2008) SCIARRA S., Viking e Laval: diritti collettivi e mercato nel recente dibattito europeo, in *Lav. Dir.* 2 p. 245 ss.
- (2011) SCHEKLE W., Reconfiguring welfare states in the post-industrial age: What role for trade unions?, in *Journal of Industrial Relations*
- (2012) SCHÜTZE R., *An Introduction of European law*, Cambridge University Press
- (2011) SYRPIS P., Reconciling Economic Freedoms and Social Rights – The Potential of Commission v Germany, in *Industrial Law Journal*, vol. 40, n. 2
- (2011) SPADARO A., Necessità di un nuovo “modello sociale europeo”: più sobrio, solidale e sostenibile, in *Associazione dei Costituzionalisti*, *www.rivistaaic.it*, 4
- (2013) STREECK W., *Tempo guadagnato. La crisi rinviata del capitalismo democratico*, Feltrinelli editore
- (2011) SUPLOT A., Fragments d'une politique législative du travail, in *Droit Social*, n. 12
- (2012) TESAURO G., *Diritto dell'Unione europea* Cedam ed.
- (2010) URIARTE O.E., La crisi finanziaria e il diritto del lavoro, in *Lavoro e Diritto*