

Sara Cazzanti (*)

BREVE RASSEGNA SU CONTRATTAZIONE COLLETTIVA E CONCORRENZA NELLA GIURISPRUDENZA COMUNITARIA

SOMMARIO: Premessa. — 2. Il primo contributo della Corte di Giustizia al delinearsi **progressivo** di un sistema di relazioni tra due famiglie in conflitto: a) *Albany*. — 3. *segue*: b) *Van der Woude*: si allarga la famiglia dei diritti sociali. — 4. Osservazioni sul ruolo di *difesa* della contrattazione collettiva e possibili sviluppi futuri.

1. — Premessa — L'intreccio tra diritto del lavoro e diritto della concorrenza continua a essere oggetto di crescente interesse da parte dei giuslavoristi europei; interesse alimentato dagli sviluppi in materia della giurisprudenza comunitaria (1).

Coglie nel segno l'immagine suggerita da G. Lyon-Caen, di una «*infiltrazione**» delle regole del mercato e della concorrenza nel corpo dei diritti del lavoro nazionali (2); infiltrazione il cui fronte è sfaccettato e multiforme (3), numerose essendo le disposizioni del Trattato Ce che aprono un

(*) **Dottoranda** presso l'Università di Ferrara, Dipartimento di Scienze giuridiche.

(1) Per una esauriente **rassegna** della giurisprudenza della Corte di Giustizia, v. M. Roccella, *La Corte di Giustizia e il diritto del lavoro*, Torino, Giappichelli, 1997 (in part. pp. 105 ss.); *Tutela del lavoro e ragioni di mercato nella giurisprudenza recente della Corte di Giustizia*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 1999, p. 33.

(2) Lyon-Caen, *L'infiltration du Droit du travail par le Droit de la concurrence*, in *Do*, 1992, p. 313. All'espressione qui **utilizzata** se ne affiancano altre, come «*intrusione*», «*penetrazione*», tutte entrate nel comune **frasario** con cui i giuslavoristi descrivono i rapporti tra diritto comune della **concorrenza** e politiche sociali nazionali (Il panorama della terminologia **utilizzata** può **trovarsi**, con i relativi riferimenti **bibliografici**, in S. Giubbboni, *Diritti sociali e mercato. La dimensione sociale della integrazione europea*, Il Mulino, 2003, p. 165).

(3) L'interferenza si è **palesata**, anzitutto, **quando** significative misure nazionali di **regolazione** del rapporto di lavoro si sono trovate a confrontarsi con il **test** imposto dall'**art. 30** del Trattato (ora art. 28 Tce): si fa riferimento, in particolare, alla nota vicenda dei **Sunday trading cases**, **riguardanti** il divieto di **apertura domenicale** degli esercizi commerciali (si vedano: Corte di Giustizia 23 novembre 1989, C-145/88, *Torfaen Borough Council c. i3 C Q plc, Racc.*, 1989, p. 3889; 28 febbraio 1991, C-312/89, *Union departementale des Syndacats CGI de l'Aisne c. SideF Conforama e a.*, Racc., 1991, p. 997; 16 dicembre 1992, C-169/91, *Council of the city of Stoke-on-Trent e Norwich city Council c. i3 C Q Plc, Racc.*, 1992, p. 6635; 12 novembre 1996, C-84/94, *Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord c. Consiglio UE, Racc.*, 1996, p. 5803). Si pensi poi alla notissima pronuncia Corte di Giustizia 27 marzo 1990, C-113/89, *Rush Portuguesa c. Office national d'immigration, Racc.*, 1990, p. 1417, ove la Corte è stata chia-

varco al diritto della concorrenza nei sistemi nazionali di diritto del lavoro e della sicurezza sociale.

L'indagine che ora si intende condurre si focalizzerà, tuttavia, su quello che è stato definito il «nodo nel nodo» (4) nell'articolazione dei rapporti tra le due «famiglie», ossia sulla contrattazione collettiva (5); qui si darà conto di due casi: uno assai noto e commentato - *Albany* - il secondo rimasto, viceversa, nell'ombra.

In particolare, obiettivo della presente trattazione è quello di **evidenziare** come l'attività svolta dalle parti sociali costituisca un efficace argine alla penetrazione delle regole di concorrenza in materia sociale, risultando la contrattazione collettiva depositaria, in sostanza, di un importante ruolo di difesa dei principi e delle regole del diritto del lavoro. Il passo successivo sarà quello di mostrare - adottando una prospettiva di più ampio respiro - come tale ruolo, riconosciuto dalla Corte di Giustizia in capo alla contrattazione collettiva, sia conseguenza del complessivo atteggiamento dimostrato dalla Comunità in materia sociale.

Prima di vedere, nel paragrafo successivo, a quali importanti risultati sia pervenuta la giurisprudenza comunitaria, occorre inquadrare brevemente il problema.

mata a **esprimersi** sulla compatibilità con le regole comunitarie in materia di libera prestazione di servizi della normativa di uno Stato membro che attribuiva a un **organismo** pubblico il monopolio **dell'assunzione** e **dell'introduzione** nel territorio nazionale di **manodopera** extracomunitaria. **Infine** si evidenzia il confronto di misure nazionali di politica sociale con il cuore della normativa comunitaria in materia di concorrenza: si può ricordare, in primo luogo, l'**influenza** esercitata dalla Corte di Giustizia, attraverso l'interpretazione degli artt. 86 e 90 del Trattato (ora 82 e 86 Tce), sul superamento dei regimi nazionali di monopolio pubblico delle attività di collocamento (v. Corte di Giustizia 23 Aprile 1991, *Hofner e Elser c. Macroton GmbH*, C-41/90, in *Racc.*, 1991, pp. 1979 ss., e 11 Dicembre 1997, C-55/96, *Job Centre, Racc.*, 1997, pp. 7119 ss.); si pensi poi ai problematico rapporto con l'art. 92 del Trattato (ora art. 87 Tce), relativo agli aiuti di Stato, essendo, in forza di esso, **sottoponibili** ai controllo comunitario, esercitato dalla Commissione, in quanto potenzialmente suscettibili di costituire un aiuto di Stato **illegittimo**, le **più** svariate misure nazionali di sostegno **alle** imprese (si vedano, in proposito, Corte di Giustizia 17 Marzo 1993, cause riunite C-72 e 73/91, *Sloman Neptun Schiffahrts AG c. Seebetriebsrat Bodo Ziesemer der Slogan Neptun Schiffahrts AG*, *Racc.*, 1993, p. 887; Corte di Giustizia 30 Novembre 1993, causa C-189/31, *Petra Kirsammer-Hack c. Nuban Sidal*, *Racc.*, 1993, p. 6185, nonché la recente Corte di Giustizia 7 marzo 2002, C-310/99, Repubblica italiana c. Commissione, che ha visto la Corte condannare la legislazione italiana in materia di Cfl). Per una panoramica di carattere generale sui diversi aspetti del problema, v., ad es., M. Barbera, *Dopo Amsterdam. I nuovi confini del diritto sociale comunitario*, Brescia, Promodis, 2000; S. Sciarra, *Diritto del lavoro e regole della concorrenza in alcuni casi esemplari della Corte di Giustizia europea*, in *Dml*, 2000, p. 587.

(4) Così S. Nadalet, *Diritto del lavoro e diritto della concorrenza: articolazioni possibili. Qualche proposta scomoda in tema di «globalizzazione»*, in *Lav. dir.*, 2002, p. 114.

(5) Tra i primi interventi della dottrina giuslavoristica sul tema, v. L. Di Vi, *Sindacati, contratti collettivi e antitrust*, in *Merc. Conc. Reg.*, 2000, p. 279; P. Ichino, *Contrattazione collettiva e antitrust: unproblema aperto*, in *Adl*, 2000, p. 635; M. Pallini, *op. cit.*, p. 225.

La potenziale pericolosità, a danno dei diritti sociali, di tale conflitto, origina dalla posizione «limbica» occupata dal diritto alla contrattazione **collettiva** nella gerarchia dei **valori** comunitari. Se è indubbio che la trama intessuta in materia dall'**ordinamento** comunitario sia ricca di dichiarazioni di principio e buone intenzioni, in particolare dopo gli interventi **realizzati** a Maastricht e Amsterdam (6), occorre **tuttavia** prendere atto che non si può, **allo** stato attuale del diritto comunitario, **ascrivere** la contrattazione collettiva tra quei **diritti** che trovano spazio nella costituzione materiale **della Comunità**.

Sul **fronte** opposto, non è invece necessario soffermarsi sul ruolo svolto dal principio di concorrenza, che, si converrà, non si limita a **trovare** espresso riconoscimento nelle norme dei Trattati, costituendo, dalle origini, il fondamento del processo storico di edificazione **dell'Unione** europea (7). Il quadro descritto ben si presta a suscitare qualche preoccupazione in quanto la contrattazione collettiva risulterebbe inevitabilmente **sottordinata** a quei principi di **regolazione** della funzionalità ed efficienza del mercato comune, da sempre criterio ispiratore **dell'azione** comunitaria (8).

2. — *Il primo contributo della Corte di Giustizia al delinearsi progressivo di un sistema di relazioni tra due famiglie in conflitto: a) Albany* — La complessa problematica si è imposta d'attenzione dei **giuristi** comunitari a seguito dell'ormai nota sentenza *Albany* (9) — oggetto di

(6) Vedi B. Veneziani, *Nel nome di Erasmo da Rotterdam. La faticosa marcia dei diritti sociali fondamentali nell'ordinamento comunitario*, in *q. Riv.*, 2000, p. 829.

(7) Così R. Foglia, in *Trattato di diritto privato*, diretto da M. Bessone, Giappichelli, Torino, p. 808.

(8) Così M. Pallini, *Il rapporto problematico tra diritto della concorrenza e autonomia collettiva nello ordinamento comunitario e nazionale*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2000, p. 238.

(9) Corte di Giustizia 21 Settembre 1999, *causa C-67/96, Albany International Bv c. Stichting Bedrijfspensionenfonds Textielindustrie*, *Racc.*, 1999, p. 5751, pubblicata in *Foro it.*, 1999, IV, c. 489, con nota (senza titolo) di L. Di Via; in *Riv. it. dir. It.* 2000, II, p. 209, am nota di M. Pallini, *op. cit.*; in *Lav. giur.*, 2000, n. 1, p. 33, con nota di A. Allamprese, *Diritto comunitario della concorrenza e contratti collettivi. Sulla decisione della Corte di Giustizia, v. le osservazioni di A. Andreoni, Contratto collettivo, fondo complementare e diritto della concorrenza: le virtù maieutiche della Corte di Giustizia (riflessioni sul caso Albany)*, in *q. Riv.*, 2000, I, 981; M. Barbera, *Dopo Amsterdam. I nuovi confini del diritto sociale comunitario*, Brescia, 2000, p. 68; M. Capotosti, (senza titolo), in *Assicurazioni*, 1999, II, I, p. 178; S. Giubboni, *Diritti sociali e mercato. La dimensione sociale dell'integrazione europea*, Il mulino, 2003, soprattutto pp. 224 ss.; P. Ichino, *Contrattazione collettiva e antitrust: un problema aperto*, in *Merc. conc. reg.*, 2000, p. 635; P. Lambertucci, *Principi comunitari della concorrenza e contrattazione collettiva: alcuni profili problematici*, in *Adl.*, 2003, p. 137; G. Leone, *La nozione di impresa e le sue ricadute sui diritti sociali nella giurisprudenza della Corte di Giustizia*, in *q. Riv.*, 2000, 4, p. 993, soprattutto pp. 1012 ss.; Lo Faro, *Funzioni e finzioni della contrattazione collettiva comunitaria*, Milano, 1999, p. 268; R. Nunin, *Il dialogo sociale europeo. Attori, procedure, prospettive*, Milano, 2001, P. 209; B. Veneziani, *Nel nome di Erasmo da Rotterdam. La faticosa marcia dei diritti sociali fondamentali nell'ordinamento comunitario*, in *q. Riv.*, 2002, 4, p. 779.

ampi dibattiti e spunto di riflessione sul ruolo ineliminabile dei diritti sociali d'interno dell'ordinamento comunitario nonché sulla necessità di valorizzare la dimensione collettiva del diritto del lavoro (10) –, che costituisce il primo caso in cui l'Unione Europea, nelle vesti della Corte di Giustizia, ha affrontato la questione di petto, dandovi risposte motivate con una certa ampiezza (11).

L'importanza della pronuncia resa in *Albany* dai giudici di Lussemburgo (12) non può sfuggire se si considera l'inusuale lunghezza delle intere conclusioni dell'Avvocato Generale (più di duecento pagine, per tre casi di contenuto pressoché uguale), che ci avverte subito che non siamo di fronte a una questione di routine, ma a uno di quei casi che ridefiniscono di tanto in tanto la «concezione del mondo» che orienta la costruzione dell'Unione europea (13).

Per dirimere il delicato tema dei rapporti tra contratto collettivo e regole comunitarie di concorrenza (14), la Corte segue un ragionamento complesso, che si fonda su un'interpretazione lineare dell'insieme delle disposizioni del Trattato. I giudici di Lussemburgo ricordano che «ai sensi dell'art. 3, lett. g e i, del Trattato Ce [divenuto, in seguito a modifica, art. 3, n. 1, lett. g e j, Ce], l'azione della Comunità comporta non solo un re-

(10) L'esigenza di potenziare la **strumentazione** messa a disposizione dalla Comunità per perseguire gli obiettivi sociali, e colmare così la **sfasatura** tra mezzi e fini, è evidenziata da M. Grandi, *Diritto del lavoro e Comunità europea*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1995, p. 159; T. Treu, *L'Europa sociale: problemi e prospettive*, in *Dir. rel. ind.*, 2001, p. 309.

(11) Prima del caso *Albany* non ci sono, infatti, tracce di precedenti giudiziari; la questione è stata solo sfiorata in occasione della sentenza resa sul caso *Bosman* (Corte di Giustizia 15 dicembre 1995, C-415/93, Racc., 1995, p. 5034), in cui la Corte di Giustizia non ha deciso sulla questione specifica, in quanto non necessario ai fini della decisione della controversia; ciononostante, l'Avvocato Generale *Lentz* aveva svolto, in proposito, alcune considerazioni (punto 274 delle conclusioni). Si segnala, altresì, che, per converso, il problema della **rilevanza** in termini *antitrust* della contrattazione colleniva è stato ripetutamente affrontato dalle Corti nazionali e federali degli Stati Uniti. Utile spunti per una **riflessione** in tal senso in Di Via, *op. cit.*

(12) Si rammenta brevemente che il giudice della controversia in esame, in sostanza, chiedeva alla Corte di Giustizia, ai sensi dell'art. 234 Tce, se il risultato di una certa **negoziazione** collettiva, che aveva comportato l'istituzione di un unico fondo incaricato della gestione di un regime **pensionistico integrativo**, con **affiliazione** resa successivamente obbligatoria **erga omnes** nell'ambito del settore di riferimento, potesse essere assimilato a un accordo indebitamente **restrittivo della concorrenza fra imprese**.

(13) Vedi M. Barbera, *Dopo Amsterdam...*, *op. cit.*, p. 70.

(14) Occorre ricordare, **peraltro**, che le questioni sollevate in *Albany* toccavano **tre diversi** temi, tra loro **intrecciati**: a) la **qualificazione** di un fondo pensione incaricato della gestione di un regime **pensionistico integrativo** come impresa ai sensi dell'art. 81 Tce; b) la **valutazione dell'obbligatorietà**, a seguito di accordo tra le parti **dell'iscrizione** a un fondo pensione di categoria; c) la **legittimità dell'attribuzione** a un fondo pensione del diritto **esclusivo** di gestire, in un determinato settore, un regime **pensionistico integrativo**. Ci si occuperà, in questa sede, solo **dell'aspetto sub b)**, che la stessa Corte, **tra l'altro**, ha **affrontato** preliminarmente.

gime inteso a garantire che la concorrenza non sia falsata nel mercato interno, ma anche una politica nel settore sociale. L'art. 2 del Trattato Ce (divenuto, in seguito a **modifica**, art. 2 Ce), stabilisce, infatti, che la Comunità ha il compito di promuovere, in particolare, **uno sviluppo armonioso ed equilibrato [...] delle attività economiche**, nonché **un elevato livello di occupazione e di protezione sociale»** (15).

D'altra parte, «l'art. 118 del Trattato Ce (**gli nn.** 117-120 del Trattato Ce sono stati sostituiti dagli artt. 136-143 Ce) stabilisce che la Commissione ha il compito di promuovere una stretta **collaborazione** tra **gli** Stati membri nel campo sociale, in particolare per le materie riguardanti il diritto sindacale e le trattative collettive tra **datori** di lavoro e **lavoratori»**, mentre l'art. 118B aggiunge che «la Commissione si **sforza** di sviluppare a livello europeo un dialogo tra le parti sociali, il quale possa **sfociare**, **se** esse lo ritengono opportuno, in relazioni convenzionali» (16). **Infine** - ricordano ancora i giudici - «l'art. 1 dell'accordo sulla politica **sociale** [...] stabilisce che la Comunità e gli Stati membri hanno come obiettivi, in particolare, il miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro, una protezione sociale adeguata, il dialogo sociale, lo sviluppo delle risorse umane atto a consentire un livello occupazionale elevato e duraturo, nonché la lotta contro le esclusioni» e, «ai sensi **dell'art.** 4, nn. 1 e 2, dell'accordo sulla politica sociale, il dialogo tra le parti sociali a livello comunitario può condurre, se queste lo desiderano, a relazioni contrattuali...» (17).

La sequenza del ragionamento seguito dalla Corte, estremamente articolato in ogni passaggio, ha indotto qualche studioso a considerare - forse con una punta di entusiasmo - che il diritto della concorrenza dopo il Trattato di Amsterdam «non è più la monade dell'ordinamento comunitario» (18), ma a esso si affiancano altri cardini, come lo **sviluppo dell'economia** e l'elevato livello di occupazione e protezione sociale.

La Corte affronta poi il nodo cruciale riguardante il criterio da adottare nel bilanciamento tra il valore del contratto collettivo e il valore offerto dal «bene» concorrenza (19); bilanciamento reso necessario dalla differenza - o, sarebbe meglio dire, **conflittualità** - degli interessi sottesi.

«Veroè» - ammettono allora i giudici di Lussemburgo - «**che taluni effetti restrittivi** della concorrenza sono inerenti agli accordi collettivi **stipu-**

(15) Punto 54 della motivazione.

(16) Punti 55 e 56 della motivazione.

(17) Punti 57 e 58 della motivazione.

(18) Così A. Andreoni, *op. cit.*, p. 983.

(19) In questi termini A. Andreoni, *op. cit.*, p. 983. Interessante osservare come il linguaggio utilizzato dall'Autore, che pure è uno di quelli che ravvisano in tale sentenza un importante punto messo a segno dalla politica sociale, sia palesemente tratto dal mondo mercantile.

lati tra organizzazioni rappresentative dei datori di lavoro e dei lavoratori. Tuttavia, gli obiettivi di politica sociale perseguiti da tali accordi sarebbero gravemente compromessi se le parti sociali fossero soggette all'art. 85 (81), n. 1, del Trattato nella ricerca comune di misure volte a migliorare le condizioni di occupazione e di lavoro* (20).

I contratti collettivi implicano, dunque, in via strutturale (in quanto inerenti) una restrizione della concorrenza; tale restrizione, d'altra parte, resta comunque legittimata dagli obiettivi di politica sociale perseguiti dai contratti medesimi.

Secondo il ragionamento della Corte, dunque, «gli accordi conclusi nell'ambito di trattative collettive tra parti sociali al fine di conseguire tali obiettivi debbono essere considerati, per la loro natura e il loro oggetto (corsivo aggiunto), non rientranti nell'ambito di applicazione dell'art. 85 (81), n. 1, del Trattato* (21).

La posizione assunta dalla Corte in quell'occasione, se ha consentito ad alcuni di tirare un «sospiro di sollievo» (22), ha altresì dato origine a un dibattito circa la determinazione dei criteri dell'*antitrust* immunity, che dovrà radicarsi sul bilanciamento tra interessi dei lavoratori perseguiti attraverso la contrattazione collettiva e interesse generale alla concorrenzialità dei mercati, per cui la prima non può, travalicando i confini suoi propri, produrre effetti orizzontali sul mercato.

Si fa notare, infatti, che – a giudizio della Corte – solo allorché svolgono la loro normale funzione di tutela sociale, fissando le regole del trattamento economico e normativo dei lavoratori, i contratti collettivi sfuggono, appunto per la loro natura e il loro oggetto, all'applicazione degli artt. 85 ss. Tce. Ma non esiste un'*immunità ontologica* (23) del contratto collettivo in sé e per sé considerato, giustificata, ad esempio, dall'essere esso espressione dell'esercizio di diritti fondamentali che qualificano l'essenza stessa dello Stato sociale, indipendentemente dall'oggetto e dai contenuti dell'accordo raggiunto dalle parti sociali.

In altri termini, la giurisprudenza comunitaria sembra andare alla ricerca di un contenuto del contratto collettivo, il che implica, conseguentemente, l'introduzione di un discutibile controllo sui risultati dell'attività sindacale (24). Significa che, allorquando il contratto collettivo si allontani

(20) Punto 59 della motivazione.

(21) Punto 60 della motivazione.

(22) Così A. Allamprese, *op. cit.*, p. 38.

(23) S. Giubboni, *Diritto del lavoro nazionale e diritto comunitario della concorrenza: un rapporto inevitabilmente «contrastato»*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2000, p. 235.

(24) Si è osservato, peraltro, che la Corte non chiarisce quale sia il soggetto deputato a effettuare questo controllo, e secondo quali parametri debba essere svolto (Vedi G. Leone, *op. cit.*, p. 1017, ma anche, più recentemente, P. Lambertucci, *op. cit.*, p. 142).

dalla sua funzione di proteggere gli interessi materiali e morali dei lavoratori, per materializzare una coalizione di interessi volta a proteggere la impresa dalla concorrenza, l'attività del sindacato potrebbe essere considerata come una attività economica, assoggettabile al controllo sulla base delle regole di concorrenza.

Alcuni Autori hanno segnalato che, se la limitazione della concorrenza tra i lavoratori attraverso la coalizione e il contratto collettivo è di per sé lecita, altrettanto non può dirsi quando dal contratto collettivo deriva, più o meno direttamente, una limitazione anche della concorrenza fra imprese nel mercato dei beni o dei servizi (25), senza omettere, tuttavia, di riscontrare come la distinzione sia spesso difficilmente applicabile quando dal discorso teorico si passa d'applicazione pratica.

Sono evidenti le difficoltà presenti nel percorso interpretativo volto a verificare se il contratto collettivo miri a regolare esclusivamente le sole condizioni di lavoro, in un contesto nel quale il contratto collettivo spesso presenta un contenuto complesso, composto com'è da clausole comunque volte a disciplinare le condizioni di impiego dei lavoratori. A tale stregua, infatti, dovrà ritenersi – come pure è stato sostenuto (26) – non sottratto al rispetto delle regole della concorrenza un contratto collettivo che preveda un divieto di **segmentazione** del ciclo produttivo, in quanto non regola direttamente le condizioni di lavoro, anche se, a ben vedere, mira a salvaguardare l'occupazione nell'impresa?

Dunque, se la pronuncia ha il merito di emancipare la contrattazione collettiva da una posizione di totale subaltermità rispetto al ruolo egemone della concorrenza, essa sottopone però, di fatto, il contratto collettivo a un controllo sul merito dei **fini**, dei risultati e della **congruità** del rapporto realizzato tra questi. La soluzione della Corte concede, sì, al contratto collettivo una libertà dal rispetto dei principi della concorrenza, ma **vigilata** (27).

Se questi sono gli interrogativi e i rischi lasciati **irrisolti** da Albany, va comunque riconosciuto che mai come in Albany la Corte si è aperta a una lettura sistematica delle disposizioni del Trattato in materia sociale (28), e

(25) In questo senso, P. Ichino, *op. cit.*, p. 639.

(26) V. P. Ichino, *op. cit.*, p. 640. Da sottolineare la posizione dell'Autore – in contrasto con le preoccupazioni della maggior parte dei giuslavoristi –, secondo il quale occorre prendere atto del fatto che nell'ordinamento comunitario anche la contrattazione collettiva è soggetta al vaglio di compatibilità con la disciplina della concorrenza. Occorrerebbe, pertanto, se non si vuole che una delle più significative manifestazioni del diritto del lavoro finisca per soccombere ai diritti della concorrenza, individuare i limiti entro cui nel mercato del lavoro non devono applicarsi le regole della concorrenza.

(27) Cfr. M. Pallini, *op. cit.*, p. 242.

(28) M. Roccella, *La Carta dei diritti fondamentali: un passo avanti verso l'Unione politica*, in *Lav. dir.*, 2001, p. 329.

che la conclusione cui è pervenuta costituisce forse il male minore in assenza di un diritto «costituzionalizzato» alla contrattazione collettiva, aspetto sul quale si vedrà meglio *infra*.

3. — segue: b) Van der Woude: si allarga la famiglia dei diritti sociali — Nello scenario aperto da *Albany*, si inserisce, a un anno esatto di distanza, la sentenza Van der Woude (29), che offre all'istituzione di giustizia comunitaria l'occasione di tornare a pronunciarsi sulla materia.

Il giudice, chiamato a decidere della controversia nella quale sono state sollevate le questioni che hanno dato origine alla pronuncia citata (30), chiede, in sostanza, se le disposizioni di un contratto collettivo di lavoro, relative all'assicurazione malattia di lavoratori soggetti a tale contratto, e secondo le quali la quota di contributi a carico del datore di lavoro viene versata solo per quanto riguarda le assicurazioni stipulate presso l'assicuratore o gli assicuratori scelti nell'ambito dell'esecuzione dello stesso contratto, siano compatibili con gli artt. 85 e 86 del Trattato (divenuti artt. 81 e 82 Ce).

Secondo il giudice nazionale la questione meriterebbe trattazione apposita e non potrebbe ritenersi assorbita dai rilievi formulati dai giudici comunitari in precedenza, in quanto il premio di assicurazione relativo alle cure sanitarie non rientrerebbe tra le disposizioni essenziali che costituiscono oggetto delle trattative nell'ambito dei contratti di lavoro.

L'Avvocato generale Fennelly comincia la sua analisi con un significativo richiamo ad *Albany*, che «consacra», in maniera breve ma nondimeno priva di un alto grado di determinatezza, l'orientamento già espresso dai giudici comunitari. Sostiene, infatti, che non sono oggetto di discussione gli importanti principi fissati dalla Corte in quell'occasione; ciò che, invece, occorre valutare è se il presente caso sia coperto da quei principi, ovvero ne resti escluso (31). Credo che sia importante sottolineare quest'aspetto, in quanto consente di affermare immediatamente che, con questa successiva pronuncia, la Corte, partendo da dove si era arrestata, ha senz'altro compiuto un passo in avanti, e di spostare quindi l'analisi sulla portata di questa evoluzione.

Dopo aver ampiamente riecheggiato lo schema argomentativo utilizzato dalla Corte nel precedente di riferimento, dunque, lo stesso Avvocato

(29) Corte di Giustizia 21 Settembre 2000, causa C-222/98, *Hendrik Van der Woude c. Stichting Beatrixoord*, *Racc.*, 2000, pubblicata in *Not. giur. lav.*, 2001, p. 136.

(30) La questione è stata sollevata dal *Kantongerecht* di Groninga, nell'ambito di una controversia tra il sig. Van der Woude, capo del servizio tecnico della fondazione Stichting Beatrixoord e quest'ultima, a proposito dell'impossibilità per la Beatrixoord di corrispondere il suo contributo ai premi dell'assicurazione malattia dei lavoratori a un assicuratore diverso da quello individuato dal contratto collettivo di lavoro del settore ospedaliero che disciplina il contratto del sig. Van der Woude.

(31) Punto 19 delle conclusioni.

Generale lo applica al caso presente; **pur** riconoscendo che un regime pensionistico contribuisca in maniera **più** immediata al miglioramento di una delle condizioni lavoro, ossia la retribuzione, rispetto a **un'assicurazione malattia**, questo non è sufficiente a privare un accordo relativo a tale ultimo aspetto del suo carattere di disposizione volta al miglioramento delle condizioni di lavoro (32), comportando **siffatto** accordo una riduzione delle spese che, in caso contrario, avrebbero dovuto essere sopportate dai lavoratori.

Pertanto, l'accordo rientra nell'ambito della **deroga** d'applicazione dell'art. 85 Tce (divenuto art. 81, Ce), **quale** individuato nel caso *Albany* (33).

La Corte riprende, **senza** dilungarsi ulteriormente, la traccia suggerita dall'**Avvocato** Generale, affermando nuovamente l'estraneità rispetto all'ambito di applicazione **dell'art. 85, n. 1**, del Trattato degli «**accordi conclusi nell'ambito di trattative tra parti sociali destinate a migliorare le condizioni d'impiego e di lavoro**» (34).

La Corte si mostra ancora in sintonia con l'impostazione accolta dall'**Avvocato** Generale, anche sotto un ulteriore decisivo profilo: precisa, infatti, che il fatto che l'esercizio dell'attività assicurativa sia stato nel caso di specie affidato a un terzo da parte dell'assicuratore prescelto ai sensi del contratto collettivo non può **influire** sull'applicabilità **dell'eccezione** al divieto enunciato nell'art. 85 (divenuto art. 81 Ce) del Trattato: ove così non fosse, infatti, si verserebbe in una «**restrizione ingiustificata** della libertà delle parti sociali, le quali, aiorché concludono un accordo su uno degli aspetti delle condizioni di lavoro, devono poter pattuire anche la creazione di un ente distinto per attuare l'accordo e che tale ente possa ricorrere a un altro assicuratore*» (35).

Prima di entrare nel merito di tale pronuncia, ritengo indispensabile aprire una parentesi per lasciare spazio a due considerazioni, che la lettura di entrambe le sentenze impone. La **prima** – cui si accenna solamente, quale spunto per una **più** approfondita riflessione – attiene d'impianto metodologico (non) utilizzato per l'indagine conoscitiva. La precedente giurisprudenzacomunitaria, chiamata a pronunciarsi sull'applicabilità delle regole di concorrenza a diversi settori di politica sociale, infatti, mostra inequivocabilmente come l'elemento centrale e preliminare delle sue **argomentazioni** stia nel verificare il campo di applicazione soggettiva delle norme sulla concorrenza e nel ritenerle applicabili a quei soggetti che **sia-**

(32) Punto 25 delle conclusioni.

(33) Punto 30 delle conclusioni.

(34) Punto 22 della sentenza.

(35) Punto 26 della sentenza.

no qualificabili come imprese (36). Ne consegue che, in Albany, così come in Van der Woude, la Corte, per verificare la possibile qualificazione come ((accordifra imprese* degli accordi collettivi della cui compatibilità con il diritto comunitario si trattava di giudicare, avrebbe dovuto innanzitutto interrogarsi circa la possibilità di estendere tale nozione alle organizzazioni sindacali e a quelle datoriali: ove, infatti, la risposta fosse stata negativa, la successiva analisi sul contratto collettivo sarebbe stata superflua (37). I giudici di Lussemburgo, invece, nonostante le indicazioni suggerite in sede di conclusioni, hanno, in entrambi i casi, saltato a piè pari l'analisi *ratione personae*, per concentrarsi immediatamente sul merito dei rapporti tra diritto della concorrenza e autonomia collettiva.

La seconda osservazione segue, in senso logico e cronologico, la prima, in quanto attiene proprio all'analisi *ratione materiae*. Da una prima lettura di Van der Woude, si può facilmente trarre una conferma del duplice criterio dell'immunity-test – il primo relativo alla natura dell'accordo, e il secondo al suo oggetto – già elaborato nel precedente di riferimento. Anche in quest'occasione, dunque, la Corte respinge quel terzo criterio, formulato dall'Avvocato Generale Jacobs nelle conclusioni rese al caso Albany, e richiamato nelle conclusioni dell'Avvocato Generale Fennelly in Van der Woude (v. *infra*), consistente nello stabilire se l'accordo si limiti a modificare o a creare diritti e obblighi nell'ambito del rapporto di lavoro tra lavoratori e datori di lavoro o se ecceda tale ambito, incidendo direttamente sui rapporti tra datori di lavoro e terzi, quali clienti, fornitori, datori di lavoro concorrenti o consumatori (38).

Evidenziati questi due aspetti, è ora opportuno dare atto dei nuovi elementi emersi con la pronuncia resa in Van der Woude, e del loro impatto sul panorama esistente.

L'aver fatto rientrare l'assicurazione di malattia dei lavoratori tra i *core issues* della contrattazione collettiva ha, prima facie, ampliato – almeno quantitativamente – la portata di quanto enunciato in Albany. Non si può nascondere, tuttavia, che una lettura più attenta rivela come la Corte abbia accolto una nozione di area immune dal diritto della concorrenza non

(36) È appena il caso di ricordare come la giurisprudenza comunitaria abbia progressivamente sviluppato un'ampia nozione di impresa, tale da includere «qualsiasi entità che esercita un'attività economica, a prescindere dallo status giuridico di detta entità e dalle sue modalità di finanziamento» (così in *Hofner*, cit., punto 21 della motivazione), che ha consentito di far indossare tale veste, come si è già visto (cfr. nota 3), agli istituti di collocamento tedesco e italiano.

(37) Toccano il problema M. Pallini, *op. cit.*, p. 239; L. Di Via, *Sindacati...*, cit., p. 284; nel panorama straniero la questione è altresì messa in evidenza da S. Evju, *Collective agreement and Competition Law. The Albany Puzzle, and Van der Woude*, in *Ijcllr*, 2001, p. 185.

(38) Punto 193 delle conclusioni rese dall'Avvocato Generale Jacobs al caso Albany.

adeguatamente determinata e delimitata (39), avendo semplicemente aggiunto un tassello al *puzzle*, senza però fornire ulteriori criteri e strumenti per tracciare il confine *dell'antitrust immunity*.

Le parole dell'Avvocato Generale – come accennato *supra* – si rivelano più minacciose, per il fondamentale strumento di regolazione negoziale, di quanto non appaia dal complessivo contesto in cui sono inserite. In primo luogo, infatti, si sottolinea l'esigenza di una ricostruzione restrittiva dell'area di esenzione dall'applicazione dell'art. 85 del Trattato (ora 81 Ce), in quanto deroga a una libertà fondamentale. Subito dopo, altresì, l'Avvocato Generale aggiunge che, anche laddove tale restrizione sia ammessa perché destinata al perseguimento di un altrettanto fondamentale obiettivo sociale, non deve comunque andare oltre quanto necessario per il raggiungimento dell'obiettivo sociale medesimo (40).

Tali affermazioni, sia pur incidentali nel contesto di una argomentazione che sembra svolgersi nella direzione opposta, danno comunque adito a giustificati timori. L'immagine che ne deriva, infatti, è quella di un faticoso percorso che la contrattazione collettiva, veicolo per l'affrancamento dei diritti sociali, è chiamata a compiere, su un terreno in cui le regole sono quelle dettate dal mercato.

Questo è *ravvisabile*, anzitutto, nel linguaggio utilizzato dai giudici comunitari per risolvere controversie in materia *sociale*, che rende evidente lo iato *culturale* che sembra turbare l'approccio *alla* problematica del *bilanciamento* tra gli interessi del mercato concorrenziale e i diritti sociali interni. Termini come «beni» e «mercato», che *sembrano* costituire l'*alfa* e l'*omega* del rapporto tra diritto *sovranazionale* e assetti sociali interni (41), sono un'evidente manifestazione dell'applicazione di un prisma di analisi economico.

Si è fatto giustamente notare (42) come sia proprio l'«*assenza* del linguaggio dei diritti fondamentali*» (43) a gettare un'ombra di preoccupante incertezza sulla natura e l'estensione dell'area «immune» dell'autonomia collettiva, restituendo in questo modo l'immagine di una contrattazione collettiva rigidamente «*funzionalizzata*» (44).

In secondo luogo, anche le conclusioni apparentemente a favore dei diritti sociali si trovano, a ben vedere, «ingabbiate» negli schemi e *nelle* logiche strutturali di un contesto che è *pretamente* mercantile. Così, gli

(39) Vedi S. Giubboni, *Diritti sociali e mercato...*, cit., p. 226.

(40) Cfr. punti 28, 32 e 35 delle conclusioni.

(41) Così L. Fassina, *Gli spettri della concorrenza e il monopolio assicurativo dell'Inail (appunti in attesa della decisione della Corte di Giustizia)*, in *q. Riv.*, 2001, p. 581.

(42) Cfr. S. Giubboni, *Diritti sociali...*, cit., p. 228.

(43) Così M. Roccella, *La Carta dei diritti fondamentali...*, cit., p. 329.

(44) Vedi M. Pallini, *op. cit.*, p. 242.

obiettivi di politica sociale perseguiti attraverso gli accordi conclusi nell'ambito delle trattative tra parti sociali comportano una mera deroga ai fondamentali principi di concorrenza che governano il mercato; ragione che consente, a sua volta, di vedere nel contratto collettivo un antidoto all'infiltrazione del diritto della concorrenza nei diritti del lavoro nazionali.

Nella perdurante assenza di un diritto costituzionale alla contrattazione collettiva, ritengo, comunque, che le preoccupazioni di una compressione dei diritti sociali possano trovare sollievo – richiamando la felice espressione già utilizzata da altro commentatore (45) – anzitutto nel fatto che la Corte sia riuscita a esentare la contrattazione collettiva sui fondi integrativi olandesi dalle regole di concorrenza, accordando ai diritti sociali il riconoscimento di obiettivi fondamentali della Comunità, e, in secondo luogo, nell'aver poi esteso l'ambito della deroga al settore dell'**assicurazione malattia**.

L'importanza della pronuncia resa dalla Corte in Van der Woude – rimasta un po' nell'ombra nello scenario comunitario, forse assorbita dalle più corpose argomentazioni di *Albany* – non va affatto sottovalutata: l'aver aggiunto un tassello all'area protetta dal diritto della concorrenza induce ottimisticamente a pensare che, pur nella sussistenza di quel preoccupante immunity-test, se la tendenza della giurisprudenza comunitaria è quella di «salvare» a uno a uno i diversi istituti di *welfare*, questo comporta una progressiva **de-strutturazione** e conseguente **vanificazione** dell'immunity-test medesimo. Come se la Corte avesse – per richiamare un'immagine che aiuti il lettore – sì creato un uscio da varcare per accedere d'area di esenzione dalle regole di concorrenza, avendo già forgiato, però, per ogni componente della famiglia dei diritti sociali, una copia della chiave d'ingresso.

4. — Osservazioni sul ruolo di difesa della contrattazione collettiva e possibili *sviluppi* futuri — La giurisprudenza sopra illustrata sembra attribuire alla contrattazione collettiva un importante ruolo di difesa dei diritti sociali dalle logiche del mercato e della competitività e dalle conseguenti spinte verso la deregulation. Rispetto ad altri filoni **giurisprudenziali**, che hanno implicato il progressivo smantellamento di importanti istituti (46) di *welfare*, le pronunce rese in *Albany* e Van der Woude costituiscono un indubbio riconoscimento del valore dei diritti sociali nell'ordinamento comunitario.

Nonostante tale risultato possa dirsi, nel complesso, rassicurante, non può, tuttavia, sfuggire all'attenzione che il *modus* operandi della contrat-

(45) Così A. Allamprese, *op. cit.*, p. 38.

(46) Si fa riferimento alla vicenda interpretativa dell'art. 28 Tce, nonché a quelle dei monopoli pubblici di collocamento e monopoli previdenziali nazionali.

tazione collettiva è sintomatico del complessivo atteggiamento della Comunità in materia sociale, che continua ad assumere i contorni della pura integrazione negativa dei sistemi nazionali del diritto del lavoro, espressione che allude a quelle misure che operano limitandosi «**all'abolizione** di tutti gli ostacoli che si **frappongono** allo sviluppo di un mercato **transnazionale** creando barriere al commercio o restrizioni alla **concorrenza**» (47).

In altre parole, in materia di politica sociale, l'azione della Comunità si orienta nella direzione del coordinamento leggero delle diverse politiche nazionali, con la conseguenza che il perno del sistema poggia, pur in un quadro di generali riferimenti di principio, **sulla** piena autonomia dei singoli paesi. Il problema è che, a fronte di un quadro così «**positivamente**» scarno di norme in grado di dettare una disciplina applicabile in modo uniforme su tutto il territorio comunitario (48), in ossequio al rispetto delle prerogative degli Stati membri **nell'organizzazione** dei loro sistemi di protezione sociale (49), i vincoli **più** forti e cogenti derivano, appunto in forma di **mera** integrazione negativa, attraverso lo *spill over* del diritto **sopranazionale** del mercato in sfere sempre **più** ampie e sensibili di regolazione sociale.

Occorre allora uscire da questa spirale negativa, la quale non può che comportare una ricostruzione delle funzioni degli strumenti del mercato del lavoro ambigua e fuorviante, e la risposta **più efficiente** per contrastare questo timore è quella di una politica comunitaria positiva in materia sociale, magari sulla scorta dell'inclusione nella «costituzione»**dell'Unione** di un catalogo di diritti fondamentali, capace di «**ridimensionare la forza** esclusiva della logica del mercato che ha finora dominato la costruzione **europea**» (50), ivi includendo anche la contrattazione collettiva.

È importante sottolineare che, nelle pronunce sopra illustrate, la Corte di Giustizia ha tutelato il diritto delle parti a negoziare collettivamente non in sé e per sé, ma solo in quanto **funzionale** al **perseguimento** di uno degli obiettivi del Trattato, ossia il «**miglioramento** delle condizioni di vita e di lavoro», sancito **all'art.** 136 (51). Il mancato riconoscimento **dell'esistenza** di un diritto fondamentale alla contrattazione collettiva, del resto, è una conclusione obbligata, non essendo dato riscontrare, nel Trattato,

(47) Vedi M. Barbera, *op. cit.*, p. 49.

(48) Un recente contributo alle tecniche regolative della Comunità europea in materia sociale è offerto da F. Bano, *Diritto del lavoro e nuove tecniche di regolazione*, in *Lav. dir.*, 2003, n. 1, p. 49. Si segnala che l'intero numero della rivista è dedicato a una esaustiva analisi della struttura e dell'utilizzo del *soft-law*.

(49) Così S. Giubboni, *op. cit.*, p. 254.

(50) Così L. Rodotà, *Carta dei diritti per l'Europa*, pubblicato in *La Repubblica*, 23 Aprile 1999.

(51) Vedi F. Ravelli, *Mercato, solidarietà, autonomia collettiva nell'ordinamento comunitario*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 2003, II, p. 303, in tal senso anche S. Giubboni, *op. cit.*, p. 235.

una norma che, in modo esplicito e puntuale, delinea una situazione soggettiva caratterizzata da un nucleo di intangibilità che la preservi dagli effetti della *forza* espansiva del diritto antitrust.

Proprio la *costituzionalizzazione* del diritto fondamentale alla contrattazione *collettiva* potrebbe, forse, restituirle una posizione più centrale nel processo di costruzione di una dimensione sociale europea, contribuendo a fugare tutti i residui dubbi in merito all'esclusione della stessa dalla rete dei principi comunitari della concorrenza (52).

La prudenza dell'affermazione è dettata dalla consapevolezza che non si *tratta* di un risultato così scontato. Si consideri, anzitutto, che anche l'esercizio di diritti fondamentali può conoscere limitazioni, derivanti dal necessario bilanciamento con diritti di pari rango. Inoltre, a far *squillare* un campanello d'allarme sono le conclusioni rese dall'Avvocato Generale Jacobs in *Albany*, laddove viene sottolineato che neppure il «mero riconoscimento della contrattazione collettiva come diritto fondamentale sarebbe sufficiente a metterla al riparo dalle regole di concorrenza» (53).

Tenuto presente ciò, tuttavia, risulta difficile negare che l'acquisita esistenza di un diritto fondamentale *delle* parti sociali alla contrattazione collettiva sia di per sé idonea a ribilanciare la logica e il metodo del confronto con i (potenzialmente antagonisti) valori costituzionali della concorrenza e dell'unità del mercato interno.

Non andranno, conseguentemente, fissati i (più o meno larghi) limiti entro i quali il contratto collettivo – per la sua natura o il suo oggetto – è da ritenersi immune; ma dovranno, all'opposto, essere determinati i ristrettissimi margini entro i quali – senza mai poterne toccare il nucleo intangibile – il diritto della concorrenza può, del tutto eccezionalmente, richiedere una compressione, nell'interesse generale, dell'originaria sfera di libertà dell'autonomia collettiva (54).

La contrattazione collettiva, in questo modo, conoscerebbe un ampliamento delle proprie proprietà funzionali, vedendosi riconosciuta, non l'efficacia di un mero strumento di difesa, bensì quella libertà d'azione e forza propulsiva che le consentirebbero di compiere il primo passo verso l'edificazione di una dimensione sociale comunitaria nel segno dell'*integrazione* positiva.

(52) Vedi R. Del Punta, *I diritti sociali come diritti fondamentali: riflessioni sulla Carta di Nizza*, in *Dir. rel. ind.*, 2001, p. 542.

(53) Così al punto 163 delle conclusioni.

(54) Vedi S. Giubboni, *Diritti sociali...*, cit., pp. 237 ss.