



Memorie del Dipartimento di Giurisprudenza
dell'Università di Torino

STUDI IN MEMORIA
DI
MASSIMO ROCCELLA

a cura di

MARIAPAOLA AIMO, ANNA FENOGLIO, DANIELA IZZI



UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
DI TORINO

Edizioni
Scientifiche
Italiane





MEMORIE DEL DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA
DELL'UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TORINO
17/2021

Comitato scientifico delle Memorie del Dipartimento di Giurisprudenza

Raffaele Caterina (coordinatore), Alessandra Algostino, Roberto Cavallo Perin, Elena D'Alessandro, Paolo Gallo, Enrico Grosso, Michele Graziadei, Edoardo Greppi, Daniela Izzi, Pier Giuseppe Monateri, Ugo Pagallo, Anna Maria Poggi, Michele Rosboch, Dario Tosi, Michele Vellano, Ilaria Zuanazzi.

Studi in memoria
di
Massimo Roccella

a cura di

MARIAPAOLA AIMO, ANNA FENOGLIO, DANIELA IZZI



UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
DI TORINO

Edizioni
Scientifiche
Italiane



La presente opera è finanziata con fondi del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Torino ed è stata sottoposta a revisione da parte di una Commissione di Lettura di docenti del Dipartimento nominata dal Comitato Scientifico della Collana.

Le curatrici ringraziano il dott. Lorenzo Del Balzo per la collaborazione prestata nella correzione delle bozze del volume.

AIMO, Mariapaola; FENOGLIO, Anna; IZZI, Daniela (*a cura di*)
Studi in memoria di Massimo Roccella
Memorie del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Torino - 17/2021
Napoli-Torino: Edizioni Scientifiche Italiane - Università degli Studi di Torino

© 2021 by Edizioni Scientifiche Italiane s.p.a.
80121 Napoli, via Chiatamone 7
www.edizioniesi.it
info@edizioniesi.it

© 2021 Università degli Studi di Torino
10124 Torino, Via Verdi 8
www.collane.unito.it/oa/
openaccess@unito.it

pp. XXVIII+900; 24 cm
ISBN: 978-88-495-4648-4

ISBN: 9788875901851

Prima edizione: ottobre 2021
un volume in lingua italiana



Quest'opera è distribuita con Licenza Creative Commons Attribuzione - Non commerciale Non opere derivate 4.0 Internazionale

I diritti di traduzione, riproduzione e adattamento totale o parziale e con qualsiasi mezzo (compresi i microfilm e le copie fotostatiche) sono riservati per tutti i Paesi.

Fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, comma 4 della legge 22 aprile 1941, n. 633 ovvero dall'accordo stipulato tra SIAE, AIE, SNS e CNA, CONFARTIGIANATO, CASA, CLAAI, CONFCOMMERCIO, CONFESERCENTI il 18 dicembre 2000.

Comitato scientifico:

GIAN GUIDO BALANDI
MARIA VITTORIA BALLESTRERO
MARZIA BARBERA
ALESSANDRO BELLAVISTA
UMBERTO CARABELLI
DONATA GOTTARDI
FAUSTA GUARRIELLO
LUIGI MARIUCCI †
UMBERTO ROMAGNOLI
TIZIANO TREU

Comitato promotore:

MARIAPAOLA AIMO
ANNA FENOGLIO
DANIELA IZZI



Sommario

<i>Nota biografica di Massimo Roccella</i>	XV
<i>Le opere</i>	XIX
<i>Prefazione</i>	XXVII

SEZIONE PRIMA La questione salariale oggi

AMOS ANDREONI <i>Lavoro povero, contrattazione collettiva e salario minimo</i>	3
MARIA VITTORIA BALLESTRERO, GISELLA DE SIMONE <i>Riallacciando il filo del discorso. Dalla riflessione di Massimo Roccella al dibattito attuale sul salario minimo</i>	19
MARZIA BARBERA, FABIO RAVELLI <i>La Proposta di direttiva sul salario minimo adeguato: la risposta dell'Unione europea a un problema storico del diritto del lavoro</i>	55
MARCO BARBIERI <i>Il salario minimo legale in Italia, dagli studi di Massimo Roccella alla proposta di direttiva e ai disegni di legge di questa legislatura</i>	75
VINCENZO BAVARO, GIOVANNI ORLANDINI <i>Le questioni salariali nel diritto italiano, oggi</i>	95
ALESSANDRO BELLAVISTA <i>Massimo Roccella e il salario minimo legale</i>	119

LUISA CORAZZA <i>Crisi della contrattazione e retribuzione sufficiente</i>	129
DOMENICO GAROFALO <i>La questione della povertà: dal salario minimo legale al reddito di cittadinanza</i>	141
SANTIAGO GONZÁLEZ ORTEGA <i>La garantía del salario en los procesos de descentralización productiva</i>	161
DONATA GOTTARDI <i>Giustizia retributiva e trasparenza</i>	185
PIERA LOI <i>La direttiva sui salari minimi e adeguati nell'attualità del diritto sociale europeo</i>	201
MARIELLA MAGNANI <i>Contrattazione collettiva e relazioni sindacali post Covid</i>	223
MARCO NOVELLA <i>I salari negli appalti pubblici</i>	233
PAOLO PASCUCCI <i>Il salario minimo tra la proposta di direttiva e i disegni di legge italiani</i>	255
ORSOLA RAZZOLINI <i>Brevi note su salario minimo, dumping contrattuale e parità di trattamento: in ricordo di Massimo Roccella</i>	275
MIGUEL RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, MIGUEL RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO <i>Massimo Roccella y la propuesta de directiva sobre salario mínimo</i>	297
TIZIANO TREU <i>Il salario minimo adeguato: dagli argomenti di Massimo Roccella al dibattito attuale</i>	311
JESÚS CRUZ VILLALÓN <i>La promoción de salarios mínimos adecuados en la Unión europea</i>	329

LORENZO ZOPPOLI

Basi giuridiche e rilevanza della proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa a salari minimi adeguati nell'Unione europea

351

SEZIONE SECONDA
**Lavori flessibili e lavori precari
 fra subordinazione e autonomia**

CRISTINA ALESSI

Il divieto di discriminazione dei lavoratori a termine: il dialogo recente tra Corte di giustizia e corti nazionali

373

ANDREA ALLAMPRESE

Tempi, luoghi di lavoro e potere di controllo datoriale nella gig economy

389

FABRIZIO BANO

Quando lo sfruttamento è smart

405

FRANCO CARINCI

Il CCNL rider del 15 settembre 2020 alla luce della nota dell'Ufficio legislativo del Ministero del lavoro

423

MADIA D'ONGHIA

Spunti di riflessione sulle "moderne" forme di sfruttamento lavorativo

441

ANNA FENOGLIO

Autonomia dei lavoratori nella subordinazione, oggi

459

LORENZO GAETA

La subordinazione: il tramonto di una nozione intramontabile?

485

ALESSANDRO GARILLI

La subordinazione e i suoi confini nel pensiero di Massimo Roccella e nell'evoluzione ordinamentale

503

STEFANO GIUBBONI

I riders delle piattaforme digitali tra autonomia e subordinazione

523

FAUSTA GUARRIELLO <i>L'accesso alla contrattazione collettiva per i lavoratori delle piattaforme: una corsa a ostacoli</i>	541
FEDERICO MARTELLONI <i>La condizione di doppia alienità del lavoratore bisognoso di tutela giuslavoristica</i>	559
ORONZO MAZZOTTA <i>Statuto dei lavoratori e statuti dei lavori cinquant'anni dopo</i>	575
LUIGI MENGHINI <i>Termine finale e licenziamento nell'evoluzione del diritto del lavoro: dialogo con Massimo Roccella</i>	589
ADALBERTO PERULLI <i>Il diritto del lavoro, al di là della subordinazione</i>	609
UMBERTO ROMAGNOLI <i>Verso la normalizzazione del lavoro a distanza</i>	627
GIUSEPPE SANTORO-PASSARELLI <i>I riders nella giurisprudenza italiana, nelle sentenze delle Corti Supreme di taluni paesi europei e nella ordinanza Yodel della Corte di giustizia</i>	639

SEZIONE TERZA
Spigolature sull'Europa sociale

MARIAPAOLA AIMO <i>Subordinazione e autonomia: che cosa ha da dire l'Unione europea?</i>	655
EDOARDO ALES <i>I diritti sindacali di controllo nell'opera di Massimo Roccel- la: una rilettura in dialogo postumo</i>	683
ANTONIO BAYLOS GRAU <i>Europa y el derecho del trabajo. Irrupción de la crisis y re- formas laborales (el caso español)</i>	699

<i>Sommario</i>	XIII
OLIVIA BONARDI <i>Il caso Stoeckel 30 anni dopo</i>	717
SILVIA BORELLI <i>Diritti sindacali, concorrenza e democraticità del processo di integrazione europea. Appunti a partire dai lavoratori delle piattaforme</i>	739
VINCENZO FERRANTE <i>Le nozioni di orario di lavoro e di riposo alla luce della più recente giurisprudenza della Corte di giustizia</i>	757
LUCIANA GUAGLIANONE <i>Azione sindacale, lavoro a distanza e gap di genere. L'Unione Europea sollecita un cambio di paradigma</i>	775
DANIELA IZZI <i>Diritti sociali e integrazione negativa nel mercato unico europeo: da Laval a oggi</i>	793
ANDREA LASSANDARI <i>Rilievi sulla discriminazione per convinzioni personali</i>	819
ANTONIO LO FARO <i>Al di là del distacco. La mobilità dei lavoratori nel mercato interno tra competizione regolativa e abuso del diritto di stabilimento</i>	837
MASSIMO PALLINI <i>Libertà di contrattazione collettiva dei lavoratori autonomi e tutela della concorrenza: apologia della giurisprudenza della Corte di giustizia dell'UE</i>	857
STEFANIA SCARPONI <i>Work life balance fra diritto dell'UE e diritto interno</i>	879
<i>Le Autrici e gli Autori</i>	895

SILVIA BORELLI

Diritti sindacali, concorrenza e democraticità del processo di integrazione europea. Appunti a partire dai lavoratori delle piattaforme

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. I diritti sindacali nella normativa OIL, nella CSE e nella CEDU. – 3. L'ambito di applicazione e il contenuto dei diritti sindacali nel diritto UE. – 4. La disparità di potere contrattuale al di fuori del rapporto di lavoro subordinato. – 5. Soluzioni possibili. – 6. Conclusioni.

1. *Introduzione*

Nel 2006, Luigi Mariucci rivolgeva alla comunità dei giuslavoristi una domanda – *Dopo la flessibilità, cosa?* – per riflettere sulle politiche che, nei primi anni del millenio, avevano condotto a una moltiplicazione spinta delle forme di contratto di lavoro¹. A quella domanda, Massimo Roccella rispondeva con un'altra domanda – *Lavori flessibili o lavori precari?* – per poi soffermarsi su quello che per lui era uno dei principali errori della dottrina che affrontava il tema della flessibilità: il considerare ineluttabile la crescente diffusione del lavoro precario, a causa del declino dell'organizzazione fordista-tayloristica del lavoro².

«Bisognerebbe saper distinguere – scriveva Roccella³ – fra le diverse tipologie astrattamente ipotizzabili, come pure fra le attività d'impresa rispetto alle quali il ricorso al lavoro precario risulta imposto da ragioni tecnico-organizzative obiettivamente apprezzabili e quelle per le quali la precarietà costituisce fundamentalmente uno strumento d'incremento dei profitti. Non perché il profitto vada de-

¹ L. MARIUCCI, *Introduzione*, in ID., *Dopo la flessibilità, cosa? Le nuove politiche del lavoro*, Bologna 2006, p. 11.

² M. ROCCELLA, *Contrattazione collettiva, azione sindacale, problemi di regolazione del mercato del lavoro*, in *Lav. dir.*, 2000, p. 362.

³ M. ROCCELLA, *Lavori flessibili o lavori precari?*, in L. MARIUCCI (a cura di), *Dopo la flessibilità, cosa?*, cit., p. 56.

monizzato, bensì perché anche nelle economie di mercato dovrebbe sempre essere considerato un obiettivo delle politiche pubbliche il raggiungimento di un punto d'equilibrio fra esigenze dell'impresa e utilità sociale: nel caso italiano, oltre tutto, trattandosi di una finalità di rilevanza costituzionale».

L'approccio proposto da Roccella manifesta tutta la sua attualità a fronte del lavoro svolto tramite piattaforma. Nel dibattito in materia, sembra quasi dimenticarsi che la precarietà del lavoro – i lavoretti della *gig economy* – non è un dato di fatto a cui dobbiamo inevitabilmente rassegnarci, ma è il risultato dell'azione dirompente di alcune intraprendenti *start-up* della *Silicon Valley* e di politiche del lavoro che hanno consentito tale precarizzazione.

Come osservato dai primi attenti commentatori del fenomeno, sia il *crowdwork* che il *work on demand via apps* consentono di esternalizzare singole attività che vengono svolte da individui privi di un'organizzazione in forma di impresa (c.d. *personal outsourcing*)⁴. Il lavoro viene così spezzettato, acquistato e pagato nell'esatta misura in cui serve al consumatore finale. Di conseguenza, il reddito diviene discontinuo, la durata dell'occupazione incerta, la tutela previdenziale e assicurativa inadeguata.

⁴ Con *work on demand via apps* si indicano i casi in cui la piattaforma offre ai propri utenti un servizio che viene svolto da un lavoratore, in un determinato luogo. Con *crowdwork* si indica invece l'attività che viene messa a disposizione e svolta tramite la piattaforma, a favore di un utente che può trovarsi ovunque nel mondo (A. SUNDARARAJAN, *The Sharing Economy, The End of Employment and the Rise of Crowd-Based Capitalism*, Cambridge 2016, p. 1; V. DE STEFANO, *Lavoro «su piattaforma» e lavoro non standard in prospettiva internazionale e comparata*, in *Riv. giur. lav.*, 2017, 2, I, p. 241). La distinzione è rilevante in quanto, mentre il *work on-demand via apps* può essere localizzato e dunque assoggettato alle regole di uno Stato o di un ente locale, per il *crowdwork* non è ancora chiaro quale sia la legge applicabile. Inoltre, nel caso del *crowdwork*, la prestazione può essere svolta da chiunque si trovi in un luogo con un accesso a *internet*; esiste perciò una competizione su scala globale tra lavoratori che ha un inevitabile impatto sulle condizioni di lavoro (C. DEGRYSE, *Digitalisation of the economy and its impact on labour markets*, in *ETUI working paper*, 2016, 2, p. 31). La dispersione globale dei *crowdworkers* ne rende poi ancora più difficile l'organizzazione collettiva (V. DE STEFANO, *The rise of the “just-in-time workforce”: On-demand work, crowdwork and labour protection in the “gig-economy”*, Ginevra 2016, 71, n. 71, p. 9; M.W. FINKIN, *Beclouded Work In Historical Perspective*, in *Comp. Lab. L. & Pol'y Journal*, 2016, 37, p. 617; P. TULLINI, *Digitalizzazione dell'economia e frammentazione dell'occupazione. Il lavoro instabile, discontinuo, informale: tendenze in atto e proposte d'intervento*, in *Riv. giur. lav.*, 2016, I, p. 748).

L'economia dei lavoretti si è sviluppata ai margini della legalità⁵. Sfruttando la maggiore rapidità dell'evoluzione tecnologica rispetto agli sviluppi legislativi e l'intraprendenza delle *start-up* della *Silicon Valley*, le piattaforme hanno iniziato a mettere a disposizione i propri servizi senza preoccuparsi del rispetto delle regole, sono divenute importanti attori economici e hanno quindi costretto i legislatori e le corti nazionali ad occuparsi delle discipline loro applicabili.

L'avanzata apparentemente ineluttabile della *gig economy* è stata però rallentata dalle proteste di tanti lavoratori che hanno cominciato a organizzarsi, talora al di fuori dei sindacati tradizionali, per rivendicare, nei confronti delle piattaforme, migliori condizioni di lavoro⁶. L'attività sindacale precede e prescinde dalla qualificazione dei rapporti di lavoro. Vero è che le mobilitazioni sono spesso dirette a ottenere il riconoscimento dello *status* di lavoratore subordinato. Tuttavia, l'esito di tali controversie non è affatto scontato, come dimostrano le tante contraddittorie pronunce dei giudici che spesso (e comprensibilmente) hanno grandi difficoltà nel comprendere il funzionamento del *management by algorithm*, dell'*app-based management*, e dei sistemi di *electronic performance monitoring*⁷.

Come noto, sia il modo in cui viene definita la subordinazione, sia il modo in cui è regolato il lavoro nell'ambito della *gig economy*, dipendono da scelte politiche⁸. Affinché tutti i lavoratori, a prescindere dal loro *status*, possano partecipare a tale dibattito, possano

⁵ A. ALOISI, *Commoditized workers: Case study research on labour law issues arising from a set of "on-demand/gig economy" platforms*, in *Comp. Lab. L. & Pol'y Journal*, 2016, 37, p. 686.

⁶ M. MARRONE, *Rights against the machines! Il lavoro digitale e le lotte dei rider*, Milano 2021; M. FAIOLI, *Jobs «App», Gig economy e sindacato*, in *Riv. giur. lav.*, 2017, 2, I, p. 291; M. FORLIVESI, *La sfida della rappresentanza sindacale dei lavoratori 2.0*, in *Dir. rel. ind.*, 2016, p. 664; F. TRILLO PÁRRAGA, *Economía digitalizada y relaciones de trabajo*, in *Rev. der. Soc.*, 2016, 76, p. 80. Per una sintesi dei recenti movimenti sindacali creati dai lavoratori delle piattaforme v. www.thenation.com/article/activism/global-gig-worker-organizing.

⁷ Per una rassegna delle decisioni giudiziali sui lavoratori delle piattaforme v. INTERNATIONAL LAWYERS ASSISTING WORKERS (ILAW), *Taken for a Ride: Litigating the Digital Platform Model*, 2021.

⁸ «The definition of the personal scope of application of any labour law system is an intensely and deeply political exercise. This exercise is shaped by fundamental decisions over the distribution of risks, rights, and duties between workers, employers, and society at large» (N. COUNTOURIS, V. DE STEFANO, *New trade union strategies for new forms of employment*, Bruxelles 2019, p. 19; v. anche A. SALENTO, *Industria 4.0, imprese, lavoro. Problemi interpretativi e prospettive*, in *Riv. giur. lav.*, 2017, 2, I, p. 175).

cioè esprimere la loro *voice*, è necessario garantire loro diritti sindacali. Infatti, qualora si affermasse che solo i lavoratori subordinati sono titolari dei diritti sindacali, la conseguenza sarebbe che, da un lato, i lavoratori che rivendicano lo *status* di subordinati – e i sindacati che li assistono – sarebbero intimoriti ad agire, in quanto potrebbero essere costretti, nel caso in cui le corti non riconoscessero loro tale *status*, a risarcire i danni causati dalla loro condotta illecita. Dall'altro, i lavoratori autonomi saprebbero *a priori* che la loro azione sindacale è illecita. Peraltro, in assenza di criteri certi e uniformi di qualificazione del rapporto di lavoro subordinato nei diversi Stati, potrebbe accadere che lavoratori che svolgono la medesima attività beneficino dei diritti sindacali in alcuni paesi e non in altri⁹.

Negare i diritti sindacali ai lavoratori della *gig economy* significa inoltre trascurare – o meglio, riconoscere e legittimare – l'asimmetria di poteri (giuridici e di fatto) che esiste tra questi e le piattaforme¹⁰. Come osservato da molti, la *gig economy* accentua la competizione tra coloro che mettono a disposizione la propria attività sulle piattaforme¹¹. In assenza di regole collettive, ciascuno contratta per sé, o meglio la piattaforma decide per tutti: esiste infatti un evidente squilibrio tra il potere contrattuale della piattaforma che può svolgere il proprio servizio avvalendosi di un bacino di lavoratori molto ampio, e il lavoratore che, se vuole svolgere un certo servizio, deve avvalersi della piattaforma, accettando le condizioni da questa imposte¹². E la piattaforma può decidere di offrire condizioni diverse ai lavoratori, incrementando ulteriormente la competizione tra gli stessi, e rendendone ancora più difficile l'organizzazione collettiva.

Dal riconoscimento dei diritti sindacali ai lavoratori *tout court* dipende dunque la possibilità per questi ultimi di partecipare al dibattito diretto a determinare il «punto d'equilibrio fra esigenze dell'impresa e utilità sociale»¹³. La democraticità delle decisioni politiche che fissano tale punto di equilibrio è pertanto strettamente

⁹ Per un'analisi dei diritti sindacali nei diversi paesi dell'UE v. L. FULTON, *Trade unions protecting self-employed workers*, Bruxelles 2018.

¹⁰ K. VANDAELE, *Will trade unions survive in the platform economy? Emerging patterns of platform workers' collective voice and representation in Europe*, in *ETUI working paper*, 2018, n. 5, p. 6.

¹¹ G. VALEUDUC, P. VENDRAMIN, *Digitalisation, between disruption and evolution*, in *Transfer*, 2017, vol. 23, p. 131.

¹² DE STEFANO, *Lavoro*, cit., p. 249.

¹³ M. ROCCELLA, *Lavori*, cit., p. 56.

connesso all'estensione del perimetro in cui vengono garantiti i diritti sindacali¹⁴.

Per questo motivo, la Dichiarazione universale dei diritti umani riconosce a ogni individuo il «diritto di fondare dei sindacati e di aderirvi per la difesa dei propri interessi» (art. 23, par. 4). Analoghe disposizioni sono previste nel Patto internazionale sui diritti civili e politici (art. 22) e nel Patto internazionale relativo ai diritti economici, sociali e culturali (art. 8), che riconosce anche «il diritto dei sindacati di esercitare liberamente la loro attività» e «il diritto di sciopero». Come vedremo, il medesimo approccio è seguito dai Comitati OIL e dal Comitato europeo dei diritti sociali (*infra*, § 2). Diversamente, nel diritto dell'Unione, i contratti collettivi per i lavoratori autonomi configurano delle intese tra imprese che violano il diritto della concorrenza (*infra*, § 3), ignorando così che lo stesso legislatore europeo ha più volte preso atto di squilibri contrattuali, anche al di là del lavoro subordinato (*infra*, § 4). Per scongiurare l'ennesimo conflitto tra corti sovranazionali, la Commissione europea è intervenuta sul punto, con un'iniziativa controversa, su cui ci soffermeremo nella parte finale di questo contributo (*infra*, § 5).

2. I diritti sindacali nella normativa OIL, nella CSE e nella CEDU

L'affermazione e la promozione della libertà sindacale, che comprende anche il diritto alla negoziazione collettiva e il diritto di sciopero, è un obiettivo fondamentale dell'OIL. Tali diritti infatti sono considerati strumenti essenziali per migliorare le condizioni di lavoro, assicurare l'applicazione effettiva della normativa lavoristica e permettere ai lavoratori di difendere i propri interessi. Si tratta, in sostanza, di diritti necessari per assicurare l'effettivo godimento di altri diritti protetti dalla normativa OIL (c.d. *enabling rights*)¹⁵.

¹⁴ J.L. MONEREO PÉREZ, *La garantía internacional de un Derecho al Trabajo Decente*, in *Rev. esp. der. trab.*, 2015, n. 177, p. 5; A. BAYLOS GRAU, *¿Para qué sirve un sindicato? Instrucciones de Uso*, Madrid 2012, p. 137. V. anche la risoluzione del Consiglio d'Europa n. 2033(2015) del 28 gennaio 2015, secondo cui la libertà sindacale, il diritto alla contrattazione collettiva e il diritto di sciopero sono sia dei diritti fondamentali, sia «des principes démocratiques sous-tendant les processus économiques modernes».

¹⁵ V. DE STEFANO, *Non-standard workers and freedom of association: a critical analysis of restrictions to collective rights from a human rights perspective*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".INT - 123/2015, p. 9.

La Convenzione n. 87 sulla libertà sindacale e la Convenzione n. 98 sul diritto di organizzazione e negoziazione collettiva sono state interpretate in numerose occasioni da parte del Comitato OIL per la libertà d'associazione. Nel caso n. 2888 (*Polonia*), il Comitato ha ricordato che, in base al principio di libertà d'associazione, tutti i lavoratori, senza alcuna distinzione, «dovrebbero avere il diritto di creare e aderire alle organizzazioni sindacali che preferiscono». Nello stesso caso, il Comitato ha poi affermato che «la Convenzione n. 98 protegge tutti i lavoratori e i loro rappresentanti contro gli atti di discriminazione sindacale», a prescindere dal fatto che siano o meno qualificati come lavoratori subordinati (par. 1084; in senso analogo v. il caso n. 2868 (*Panama*), par. 1005 e il caso n. 2013 (*Mexico*). Analogamente, nel caso n. 2602 (*Corea*), il Comitato ha ritenuto necessaria l'adozione di misure «per assicurare che i lavoratori autonomi possano pienamente godere dei diritti sindacali garantiti dalle Convenzioni n. 87 e 98 al fine di promuovere e difendere i propri interessi, anche mediante la contrattazione collettiva» (par. 467; in senso analogo v. il caso n. 2786, *Repubblica dominicana*). Affermazioni simili si ritrovano anche nelle conclusioni della Commissione di esperti per l'applicazione delle convenzioni e delle raccomandazioni¹⁶.

La Carta sociale europea (CSE), dal canto suo, impegna gli Stati contraenti a non pregiudicare e a promuovere la libertà dei lavoratori di costituire e aderire a organizzazioni per la protezione dei loro interessi economici e sociali (art. 5). L'esercizio effettivo del diritto di negoziazione collettiva e il diritto dei lavoratori d'intraprendere azioni collettive sono poi garantiti dall'art. 6.

Gli artt. 5 e 6 della CSE sono stati interpretati in varie occasioni dal Comitato europeo per i diritti sociali (CEDS), il quale ha affermato che i limiti alla libertà sindacale, per essere legittimi, devono essere strettamente circostanziati e non possono compromettere il nucleo essenziale del diritto in questione (decisione del 27 gennaio 2016 sul reclamo collettivo n. 101/2013, par. 83). Nell'interpretare gli artt. 5 e 6 CSE, il Comitato ha poi richiamato l'art. 22 del Patto internazionale sui diritti civili e politici (decisione del 27 gennaio 2016 sul reclamo collettivo n. 101/2013, par. 30), l'art. 8 del Patto

¹⁶ V. X. BEAUDONNET, *Le droit de négociation collective des travailleurs considérés comme indépendants au regard des normes de l'Organisation internationale du travail*, in D. DUMONT, A. LAMINE, J.B. MAISIN (a cura di), *Le droit de négociation collective des travailleurs indépendants. Cadres théoriques et études de cas*, Bruxelles 2020, p. 55.

internazionale relativo ai diritti economici, sociali e culturali (decisione del 27 gennaio 2016 sul reclamo collettivo n. 101/2013, par. 31), l'art. 11 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, come interpretata dalla Corte EDU (decisione del 12 settembre 2018 sul reclamo collettivo n. 123/2016, par. 22) e le convenzioni OIL nn. 87, 98, 151 e 154, come interpretate dai Comitati OIL (decisione del 27 gennaio 2016 sul reclamo collettivo n. 101/2013, parr. 32, 33 e 110). Anche il Comitato ha inoltre affermato che l'esercizio del diritto alla contrattazione collettiva e del diritto di sciopero rappresenta «una base essenziale per il godimento degli altri diritti garantiti dalla Carta» (decisione del 3 luglio 2013 relativa al reclamo n. 85/2012, par. 109).

Nella decisione relativa al reclamo collettivo n. 123/2016, il Comitato ha poi osservato che «rien dans le libellé de l'article 6 de la Charte n'autorise les États parties à imposer des restrictions au droit de négociation collective pour certaines catégories de travailleurs». A parere del Comitato, il mondo del lavoro si è evoluto rapidamente e radicalmente, facendo emergere «un nombre croissant de travailleurs ne relevant plus de la définition du salarié dépendant» (parr. 36 e 37). Pertanto, «pour déterminer quel genre de négociation collective est protégé par la Charte, il ne suffit pas de s'appuyer sur la distinction entre travailleur et travailleur indépendants, le critère décisif étant plutôt de savoir s'il existe un déséquilibre de pouvoir entre les fournisseurs de main-d'œuvre et les employeurs. Lorsque les fournisseurs de main-d'œuvre n'ont pas d'influence substantielle sur le contenu des conditions contractuelles, ils doivent avoir la possibilité d'améliorer ce déséquilibre de pouvoir par la négociation collective» (par. 38). Il Comitato ha quindi ritenuto che «les travailleurs indépendants devraient jouir du droit de négociation collective par l'intermédiaire d'organisations les représentant [...], en étant soumis seulement aux restrictions qui sont prescrites par la loi, qui visent un but légitime et qui sont nécessaires dans une société démocratique» (par. 95).

In merito alla conformità, con la Carta sociale europea, delle disposizioni di diritto della concorrenza che limitano il diritto alla contrattazione collettiva dei lavoratori autonomi, il Comitato ha infine precisato che occorre valutare, caso per caso, se il riconoscimento di questo diritto «aurait une incidence sur la concurrence qui serait sensiblement différente de l'incidence, sur cette concurrence, des conventions collectives conclues uniquement à l'égard des travailleurs dépendants» (par. 100). E l'onere di provare tale incidenza negativa, così come lo scopo legittimo e necessario in una società

democratica perseguito dalla disposizione che limita l'esercizio del diritto alla contrattazione collettiva, grava sul legislatore¹⁷.

Quanto alla CEDU, essa riconosce, a ogni persona, «il diritto di partecipare alla costituzione di sindacati e di aderire a essi per la difesa dei propri interessi» (art. 11). La Corte europea dei diritti dell'uomo (Corte EDU) ha affermato che i limiti ai diritti garantiti dalla Convenzione devono interpretarsi restrittivamente, in modo da assicurare una protezione reale ed effettiva dei diritti umani (*Enerji Yapi-Yol Sen c. Turquia*, n. 68959/01).

Anche la Corte di Strasburgo ha poi interpretato l'art. 11 richiamando le Convenzioni OIL nn. 87 e 98, come interpretate dai Comitati OIL (*Demir e Baykara c. Turchia*, n. 34503/97, par. 37, 42, 100 e 147), l'art. 22 del Patto internazionale sui diritti civili e politici (*Demir e Baykara c. Turchia*, n. 34503/97, par. 40 e 99), l'art. 8 del Patto internazionale relativo ai diritti economici, sociali e culturali (*Demir e Baykara c. Turchia*, n. 34503/97, par. 41 e 99), gli artt. 5 e 6 della Carta sociale europea, come interpretati dal CEDS (*Demir e Baykara c. Turchia*, n. 34503/97, par. 45, 49, 103 e 149; *National Union of rail, maritime and transport workers c. Regno unito*, n. 31045/10, par. 34). Riferendosi a tutte queste fonti sovranazionali, la Corte EDU ha poi riconosciuto che il diritto alla contrattazione collettiva, così come il diritto di sciopero sono componenti essenziali della libertà sindacale garantita dall'art. 11 CEDU¹⁸.

Nella decisione relativa al caso *Sindicatul "Păstorul cel Bun" c. Romania* (n. 2330/09, par. 145) la Corte EDU ha espressamente chiarito che l'art. 11 «non esclude alcun gruppo professionale dal proprio ambito di applicazione»¹⁹. Tuttavia, in *Manole et les culti-*

¹⁷ N. COUNTOURIS e V. DE STEFANO, *New*, cit., p. 54.

¹⁸ Sull'interpretazione evolutiva e sistematica della CEDU v. F. DORSEMONT, *The right to form and to join trade unions for the protection of his interests under article 11 ECHR. An attempt 'to digest' the case law (1975-2009) of the European Court on Human Rights*, in *Eur. Lab. Law J.*, 2010, vol. 1, n. 2, p. 185 e G. RAIMONDI, *Il diritto di sciopero è elemento essenziale della libertà di associazione? Evoluzione della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Lav. dir. Europa*, 2019, vol. 1, p. 1.

¹⁹ La Corte EDU si era già occupata dall'applicazione dell'art. 11 a un lavoratore autonomo che invocava il diritto alla libertà sindacale negativa (Corte EDU, 30 giugno 1993, n. 16130/90, *Sigurdur A. Sigurjónsson c. Island*). A parere della Corte, per la soluzione del caso non era necessario verificare se l'associazione era o meno un sindacato in quanto, nel caso di specie, il diritto di creare e di aderire a un sindacato era un aspetto della più generale libertà di associazione (par. 32). In Corte EDU, 27 febbraio 2015, n. 36701/09, *Hrvatski liječnički sindikat v. Croatia*,

vateurs directs de Roumanie c. Roumanie (n. 46551/06), la Corte ha negato il diritto di formare un sindacato a un gruppo di agricoltori, ritenendo di non disporre di alcun elemento per dubitare che un'associazione di agricoltori, seppure non riconosciuta come sindacato, non sia dotata delle prerogative essenziali per la difesa degli interessi collettivi dei propri membri nei confronti dello Stato. In sostanza, a parere della Corte, è legittimo riservare ai lavoratori subordinati il diritto di costituire sindacati quanto i diritti necessari per la tutela dell'interesse collettivo sono riconosciuti anche ad altre associazioni.

3. *L'ambito di applicazione e il contenuto dei diritti sindacali nel diritto UE*

Il diritto di fondare e aderire a sindacati è garantito dall'art. 12, par. 1, Carta UE che riproduce quanto previsto dall'art. 11 CEDU e ha dunque lo stesso significato di quest'ultima disposizione (*Spiegazioni relative alla Carta dei diritti fondamentali* (2007/C 303/02)). Tale diritto era già stato riconosciuto dalla Corte di giustizia invocando: l'art. 11 della Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori, l'art. 5 della CSE, l'art. 22 del Patto internazionale sui diritti civili e politici, l'art. 8 del Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali, le Convenzioni OIL nn. 87 e 98 (Conclusioni dell'Avv. gen., 28 gennaio 1999, C-67/96, *Albany International BV*, par. 143) e le tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri (Corte giust., 15 dicembre 1995, C-415/93, *Bosman*, par. 79).

La Corte di giustizia ha altresì riconosciuto il diritto alla contrattazione collettiva quale diritto fondamentale protetto dall'ordinamento dell'Unione europea, richiamando l'art. 6 della CSE e il punto 12 della Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori (Conclusioni degli Avv. gen., 15 settembre 2011, C-155/10, *Williams*, par. 65, e 28 gennaio 1999, C-67/96, *Albany International BV*, par. 136 e 146). Tale diritto è stato poi espressamente garantito dall'art. 28 Carta UE che riconosce anche il diritto di ricorrere ad azioni collettive per la difesa dei propri interessi.

Tuttavia, nell'ambito del diritto UE della concorrenza, i lavora-

la Corte ha applicato l'art. 11 allo sciopero indetto da medici e dentisti, riconoscendo che il diritto di sciopero è «lo strumento più potente per proteggere gli interessi professionali» dei sindacati e dei loro membri (par. 59).

tori autonomi sono considerati imprese²⁰. Di conseguenza, un'organizzazione che procede alla stipulazione di contratti collettivi per i lavoratori autonomi che ne sono membri, non agisce in qualità di sindacato, ma in qualità di associazione di imprese, ed è dunque soggetta al diritto della concorrenza.

A parere della Corte di giustizia, un'impresa può essere «costituita da più persone, fisiche o giuridiche» (Corte giust., 14 dicembre 2006, C-217/05, *Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio*, par. 40): due persone fisiche o giuridiche configurano un'impresa (intesa quale unità economica) qualora tengano «un comportamento unitario sul mercato» (par. 41). Tuttavia, nel momento in cui la Corte di giustizia verifica l'esistenza o meno di un'unità economica non valuta se un soggetto determina «in modo autonomo il proprio comportamento sul mercato», ma se assume i rischi connessi all'attività che si è obbligato a svolgere a favore del committente (par. 44 e ss.; v. anche Corte giust., 16 dicembre 1975, cause riunite C-40/73, C-48/73, C-50/73, C-54/73, C-56/73, C-111/73, C-113/73 e C-114/73, *Suiker Unie*, par. 482). I giudici comunitari spostano cioè l'indagine dal potere (di fatto o di diritto) che viene esercitato dal committente sul prestatore di servizi, al rischio che questo supporta. La posizione della Corte di giustizia si giustifica nell'ottica del diritto UE della concorrenza: se un soggetto assume i rischi generati dall'attività economica svolta per il committente, deve essere protetto contro le pratiche che restringono o falsano la concorrenza (art. 101 TFUE) e contro lo sfruttamento della posizione dominante da parte del committente (art. 102 TFUE).

In *FNV Kunsten Informatie en Media*, la Corte di giustizia ha utilizzato il concetto di unità economica per vagliare la compatibilità dei contratti collettivi a tutela dei lavoratori autonomi con il diritto della concorrenza. Il prestatore di servizi che «dipende interamente dal suo committente, per il fatto che non sopporta nessuno dei rischi finanziari e commerciali derivanti dall'attività economica di quest'ultimo e agisce come ausiliario integrato nell'impresa di detto committente», può essere considerato falso lavoratore autonomo (Corte giust., 4 dicembre 2014, C-413/13, *FNV Kunsten Informatie*

²⁰ In tale ambito, «il concetto di “impresa” comprende qualsiasi soggetto che esercita un'attività economica, a prescindere dallo status giuridico di tale soggetto e dalle sue modalità di finanziamento» (Corte giust., 14 dicembre 2006, C-217/05, *Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio*, par. 39).

en Media, par. 33). A parere dei giudici comunitari, le disposizioni di un contratto collettivo che regolano le condizioni di lavoro per i falsi autonomi non sono assoggettate all'art. 101, par. 1, TFUE; in tal caso si applica infatti l'eccezione elaborata nel caso *Albany* (Corte giust., 21 settembre 1999, C-67/96, *Albany International BV*).

L'indagine sui lavoratori della *gig economy* dimostra come il c.d. *personal outsourcing* sia utilizzato dalle piattaforme per esternalizzare i rischi connessi a un'attività economica che dirigono e controllano²¹. In tali ipotesi, i lavoratori autonomi non determinano in modo autonomo il proprio comportamento sul mercato, ma sopportano i rischi connessi alla propria attività lavorativa. Nei casi di specie, l'interpretazione della Corte di giustizia priverebbe dunque tali lavoratori della possibilità di definire, in accordi collettivi, migliori condizioni di lavoro.

Nel definire i falsi autonomi, la Corte di giustizia fa poi riferimento a una seconda definizione, quella di rapporto di lavoro subordinato in cui una persona fornisce, «per un certo periodo di tempo, a favore di un'altra e sotto la direzione di quest'ultima, prestazioni in contropartita delle quali riceve una retribuzione» (Corte giust., 4 dicembre 2014, C-413/13, *FNV Kunsten Informatie en Media*, par. 34). Così facendo, la Corte restringe l'insieme dei falsi autonomi e ignora quanto affermato dallo stesso Avvocato generale nelle sue conclusioni ove si sottolinea che «i lavoratori autonomi formano un gruppo vasto ed eterogeneo» (Conclusioni dell'Avv. gen., 11 settembre 2014, C-413/13, *FNV Kunsten Informatie en Media*, par. 55). Come hanno dimostrato numerosi studi di *Eurofound*, esistono infatti differenti categorie di lavoratori autonomi²², alcune delle quali si caratterizzano per la dipendenza economica, la vulnerabilità, l'integrazione della prestazione lavorativa nell'ambito di un'attività produttiva altrui, l'assenza di un'organizzazione produttiva, la monocommittenza. Tutti questi elementi denotano una disparità di po-

²¹ Come scrive P. LOI (*Il lavoro nella Gig economy nella prospettiva del rischio*, in *Riv. giur. lav.*, 2017, 2, I, p. 264), «i lavoratori della *Gig economy* sono l'esempio più estremo del trasferimento del rischio dall'impresa al lavoratore».

²² D. DE MOORTEL, C. VANROELEN, *Classifying self-employment and creating an empirical typology*, Rapporto per *Eurofound*, Dublino 2017; EUROFOUND, *Exploring self-employment in the European Union*, Lussemburgo 2017; EUROFOUND, *Aspects of non-standard employment in Europe*, Lussemburgo 2017; EUROFOUND, *Does employment status matter for job quality?*, Lussemburgo 2018, p. 6; EUROFOUND, *Employment and working conditions of selected types of platform work*, Lussemburgo 2018, p. 43.

tere contrattuale tra lavoratore e committente; in sostanza, in queste ipotesi, una parte è in grado di imporre le condizioni contrattuali alla controparte²³.

D'altro canto, la nozione di unità economica elaborata dalla Corte di giustizia richiama proprio il fatto che un operatore economico non determina in modo autonomo il proprio comportamento sul mercato e agisce come ausiliario integrato nell'impresa del committente (Corte giust., 4 dicembre 2014, C-413/13, *FNV Kunsten Informatie en Media*, par. 33). E come vedremo tra un attimo, diverse disposizioni di diritto UE riconoscono l'esistenza di una disparità di potere contrattuale, al di là del lavoro subordinato.

Occorre infine osservare che l'eccezione al diritto della concorrenza elaborata in *Albany* si basa sul fatto che gli accordi conclusi nell'ambito di trattative collettive tra parti sociali conseguono obiettivi di politica sociale che «sarebbero gravemente compromessi se le parti sociali fossero soggette all'art. 85 [101], n. 1, del Trattato» (Corte giust., 21 settembre 1999, C-67/96, *Albany International BV*, par. 59).

In *FNV Kunsten Informatie en Media*, la Corte di giustizia sostiene che il diritto dell'Unione non preveda alcuna disposizione che «incoraggi i prestatori autonomi a instaurare un simile dialogo [sociale] con i datori di lavoro presso i quali forniscono prestazioni di servizi in forza di un contratto d'opera e, dunque, a stipulare accordi collettivi con detti datori di lavoro al fine di migliorare le proprie condizioni di occupazione e di lavoro» (Corte giust., 4 dicembre 2014, C-413/13, *FNV Kunsten Informatie en Media*, par. 29). La mendacità di tale affermazione è evidente qualora si consideri l'obbligo di interpretare l'art. 28 Carta UE alla luce dell'art. 6 della CSE e dell'art. 11 della CEDU.

4. *La disparità di potere contrattuale al di fuori del rapporto di lavoro subordinato*

Come anticipato, in diverse occasioni, il diritto UE ha riconosciuto l'esistenza di uno squilibrio di poteri contrattuali, al di là del rapporto di lavoro subordinato.

²³ J. UNTERSCHÜTZ, *The concept of the "Employment Relation"*, in F. DORSEMONT, K. LÖRCHER, S. CLAUWAERT, M. SCHMITT (a cura di), *The Charter of Fundamental Rights of the European Union and the Employment Relation*, Oxford 2019, p. 91.

Il regolamento n. 2019/1150 sull'equità e la trasparenza per gli utenti commerciali dei servizi di intermediazione *online* chiarisce, ad esempio, che, spesso, i fornitori di servizi d'intermediazione *online* «hanno un potere contrattuale superiore, che consente loro di agire di fatto unilateralmente in un modo che può essere iniquo e quindi dannoso per gli interessi legittimi dei loro utenti commerciali e, indirettamente, anche dei consumatori dell'Unione» (*considerando* n. 2). Tuttavia, il regolamento non contesta tale squilibrio di poteri, ma si limita a fissare alcune regole dirette a garantire che gli utilizzatori dei servizi *online* (fra cui rientrano anche i lavoratori autonomi: art. 2) «dispongano di un'adeguata trasparenza, di equità e di efficaci possibilità di ricorso» (art. 1).

La situazione di squilibrio contrattuale giustifica perciò l'imposizione, a carico del fornitore di servizi di intermediazione *online*, dell'obbligo di comunicare le ragioni di sospensione o cessazione della fornitura dei suoi servizi (art. 3) e i parametri che determinano il posizionamento (art. 5). Le organizzazioni che hanno un legittimo interesse a rappresentare i lavoratori autonomi possono poi adire i giudici nazionali «per far cessare o vietare qualsiasi caso d'inadempienza» delle prescrizioni del regolamento (art. 14), o elaborare, con i fornitori di servizi di intermediazione *online*, codici di condotta (art. 17). Nel regolamento non è però prevista né la possibilità di stipulare contratti collettivi, né la possibilità, per gli Stati membri, di applicare disposizioni più favorevoli al lavoratore. Il regolamento non limita poi la possibilità, per il fornitore di servizi di intermediazione *online*, di scegliere la legge applicabile al contratto (*considerando* n. 49, reg. n. 2019/1150), né gli proibisce di modificare unilateralmente le condizioni contrattuali (art. 3, comma 3).

Nello stesso giorno in cui il Parlamento europeo approvava il reg. n. 2019/1150, la stessa istituzione votava anche la dir. n. 2019/1152 relativa a condizioni di lavoro trasparenti e prevedibili nell'Unione. La direttiva si applica «a tutti i lavoratori [...], tenendo conto della giurisprudenza della Corte di giustizia» (art. 1, comma 2). Il *considerando* n. 8 precisa poi che «i lavoratori effettivamente autonomi non dovrebbero rientrare nell'ambito di applicazione della presente direttiva».

Il diritto UE prevede dunque due distinti modelli di regolazione del lavoro tramite piattaforma: da un lato, per i lavoratori effettivamente autonomi, il reg. n. 2019/1150 stabilisce alcune regole di trasparenza per il corretto funzionamento del mercato interno (*considerando* n. 7), ma non prevede alcuna clausola di salvaguardia di migliori *standard* di trattamento a favore dei lavoratori, né con-

sente, almeno espressamente, la contrattazione collettiva; dall'altro, per i "falsi" lavoratori autonomi, la dir. n. 2019/1152 detta *standard* minimi di tutela che possono essere migliorati dagli Stati membri o mediante la contrattazione collettiva (sulla promozione del dialogo sociale v. l'art. 21, comma 4)²⁴.

Si deve poi ricordare la Raccomandazione relativa all'accesso dei lavoratori subordinati e autonomi alla protezione sociale, adottata nel novembre 2019 con cui la Commissione intende garantire, anche ai lavoratori autonomi, un livello adeguato di protezione sociale. Per evitare però che ciò comprometta la sostenibilità finanziaria dei sistemi di protezione sociale (*considerando* n. 37), la Raccomandazione richiede che i contributi sociali «siano proporzionati alle capacità contributive dei lavoratori subordinati e autonomi» (par. 13). Con la Raccomandazione in esame, la Commissione interviene quindi sui rischi (in primo luogo, di povertà) cui sono esposti tutti i lavoratori, garantendo loro una protezione sociale il cui costo ricade però sugli stessi lavoratori e deve, comunque, essere compatibile con le regole sulla *governance* economica.

Analogamente, il Pilastro europeo dei diritti sociali riconosce a tutti i lavoratori il «diritto a un'adeguata protezione sociale», mentre i diritti sindacali sono quasi del tutto trascurati per i lavoratori subordinati, e totalmente assenti per gli autonomi, nonostante le tante sollecitazioni del Parlamento europeo²⁵. Invero, nel formulare il principio n. 8 su *Dialogo sociale e coinvolgimento dei lavoratori* manca il riferimento «a coloro che lavorano con strumenti digitali e/o operano a livello transfrontaliero», presente nel documento di

²⁴ Sul punto v. diffusamente S. BORELLI, G. ORLANDINI, *Appunti sulla nuova legislazione sociale europea. La direttiva sul distacco transnazionale e la direttiva sulla trasparenza*, in *Quest. giust.*, 2019, p. 54.

²⁵ Nella sua Risoluzione del 15 giugno 2017 su un'agenda europea per l'economia collaborativa (2017/2003(INI)), il Parlamento europeo ha sottolineato l'esigenza «di tutelare i diritti dei lavoratori nel settore dei servizi collaborativi, primi fra tutti il diritto dei lavoratori di organizzazione e il diritto di azione e di contrattazione collettive», e ha invitato gli Stati e la Commissione a «garantire condizioni di lavoro eque e una protezione sociale e giuridica adeguata a tutti i lavoratori dell'economia collaborativa, a prescindere dal loro *status*» (par. 39). Il Parlamento europeo ha altresì sottolineato l'importanza di garantire ai lavoratori autonomi «il diritto di azione e di contrattazione collettive» (par. 41). Analoghe raccomandazioni figurano nella Risoluzione del Parlamento europeo del 19 gennaio 2017 su un pilastro europeo dei diritti sociali (2016/2095(INI)), par. 5 e 8, e nel parere del Comitato economico e sociale europeo sull'agenda europea per l'economia collaborativa (2017/C 075/06), par. 4.4.2.

consultazione della Commissione (COM(2016)127, Annex I, par. 10, p. 12), e si menzionano solo i “lavoratori”, termine con cui ci si riferisce ai soli lavoratori subordinati (COM(2016)127, Annex I, p. 2), senza peraltro riconoscergli espressamente la libertà sindacale, il diritto alla contrattazione collettiva e il diritto di sciopero.

Diversamente, la direttiva n. 2019/790 sui diritti d'autore e sui diritti connessi nel mercato unico digitale si applica a tutti gli autori e gli artisti interpreti o esecutori, senza alcuna distinzione tra subordinati o autonomi. La direttiva prende atto che tali soggetti si trovano spesso «in una posizione contrattuale più debole quando concedono una licenza o trasferiscono i loro diritti [...] ai fini dello sfruttamento in cambio di una remunerazione» (*considerando* n. 72). Di conseguenza, la direttiva introduce il diritto a una retribuzione appropriata e proporzionale (art. 18), un obbligo di trasparenza (art. 19) e un meccanismo di adeguamento dei contratti che si applica qualora la remunerazione inizialmente concordata si riveli «sproporzionatamente bassa» rispetto ai proventi originati dallo sfruttamento delle opere o esecuzioni (art. 20). Queste disposizioni possono essere adottate sia per legge, che mediante contratti collettivi (*considerando* n. 73; artt. 19, comma 5 e 20, comma 1). La contrattazione collettiva per artisti e autori è quindi consentita in ogni caso, a prescindere dallo *status* giuridico di tali soggetti.

5. Soluzioni possibili

L'interpretazione della Corte di giustizia in *FNV Kunsten Informatie en Media* genera un conflitto tra il diritto UE, da un lato, e le convenzioni OIL, la CSE e la CEDU, dall'altro. Nell'ordinamento dell'Unione, tale conflitto è risolto applicando la regola del primato del diritto UE, salvo i casi disciplinati dall'art. 351 TFUE che prevede una deroga per le convenzioni concluse dagli Stati membri anteriormente alla data della loro adesione all'Unione²⁶. Ciò significa che, per alcuni paesi (ad es. Spagna), le Convenzioni OIL nn. 87 e 98 e l'interpretazione fornite dai Comitati OIL prevalgono sul diritto UE, mentre per altri (ad es. l'Italia) prevale il diritto UE.

²⁶ V. però il comma 2 dell'art. 351, come interpretato dalla Corte di giustizia (Corte giust., 4 luglio 2000, C-84/98, *Commissione c. Repubblica portoghese*, par. 58).

Dal canto loro, i Comitati OIL²⁷ e il CEDS²⁸ hanno affermato che non esiste alcuna presunzione di conformità del diritto dell'Unione alle convenzioni OIL e alla CSE. Nella decisione sul reclamo collettivo n. 123/2016, il CEDS ha poi aggiunto che «c'est au Comité qu'il revient en dernier lieu d'apprécier si la situation nationale est conforme à la Charte, et ce y compris en cas de transposition d'une directive de l'Union européenne en droit interne» (CEDS, decisione sul reclamo collettivo n. 55/2009, par. 114).

Negli ordinamenti nazionali, il conflitto tra il diritto UE e le convenzioni OIL dipende dalle norme di diritto interno che disciplinano l'efficacia dei trattati internazionali. I giudici nazionali sono cioè tenuti a trovare, all'interno del proprio ordinamento, la soluzione ai conflitti che hanno luogo negli Stati che sono membri di diverse organizzazioni internazionali²⁹.

Per evitare l'entropia normativa che potrebbe scaturire dal conflitto tra la giurisprudenza delle Corti sovranazionali si potrebbe valorizzare la nozione di unità economica elaborata nell'ambito del diritto UE della concorrenza. Come già ricordato, tale unità esiste laddove un operatore economico non determina in maniera autonoma il proprio comportamento sul mercato (Corte giust., 4 dicembre 2014, C-413/13, *FNV Kunsten Informatie en Media*, par. 33). In tutti i casi in cui un operatore economico non determina in modo autonomo il proprio comportamento sul mercato, vi è quello squilibrio di poteri contrattuali che, secondo l'opinione dell'Avvocato generale in *Albany*, giustifica l'intervento della contrattazione collettiva diretta, appunto, a «garantire un risultato equilibrato per entrambe [le parti] e per la società intera» (conclusioni del 28 gennaio 1999, C-67/96, *Albany International BV*, par. 181). Analogamente, qualora un sog-

²⁷ BIT, *Rapport de la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations*, Conferenza internazionale del lavoro, 99° sessione, rapporto III [parte 1A], Ginevra 2010, p. 211 s.; BIT, *Rapport de la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations*, Conferenza internazionale del lavoro, 102° sessione, rapporto III [parte 1A], Ginevra 2013, pp. 189-194.

²⁸ CEDS, decisione sul reclamo collettivo n. 55/2009, par. 35.

²⁹ A. SUPIOT, *Qui garde les gardiens ? La guerre du dernier mot en droit social européen*, in *Semaine Sociale Lamy*, supplemento n. 1746 del 28 novembre 2016, p. 7; ID., *La guerre du dernier mot*, in E. PATAUT, S. ROBIN-OLIVIER, A. SUPIOT (a cura di) *Liber amicorum en hommage à Pierre Rodière. Droit social international et européen en mouvement*, Paris 2019, p. 489; B. VENEZIANI, *Del contenuto essenziale dei diritti dei lavoratori: spunti per una ricerca*, in *Dir. lav. merc.*, 2016, p. 240; S. SCIARRA, *Rule of law and mutual trust: a short note on constitutional courts as "institutions of pluralism"*, in *Dir. un. eur.*, 2018, p. 431.

getto non determini in maniera autonoma il proprio comportamento sul mercato, esisterebbe quello squilibrio di poteri che, secondo il CEDS, giustifica il riconoscimento del diritto alla contrattazione collettiva (decisione del 12 settembre 2018 sul reclamo collettivo n. 123/2016, par. 111).

Consapevole del problema creato dalla giurisprudenza *FNV Kunsten*, la Commissione europea ha, di recente, pubblicato un *Inception impact assessment* in cui propone di riconoscere, ad alcuni lavoratori autonomi, il diritto alla contrattazione collettiva³⁰. Con questa iniziativa, la Commissione prende atto che «some solo self-employed are in a situation of unbalanced negotiating power vis-à-vis certain companies/buyers of labour»³¹, e interviene per evitare che il diritto UE della concorrenza possa impedire, a tali lavoratori, di contrattare collettivamente le proprie condizioni di lavoro.

Come già accaduto in *Albany*, anche in questa occasione la Commissione non parla «il linguaggio dei diritti fondamentali»³², ma tenta di individuare delle eccezioni al diritto della concorrenza.

6. Conclusioni

Dalla ricostruzione operata emerge come, allo stato attuale, i diritti sindacali siano differentemente riconosciuti e garantiti dalla normativa OIL e dalla CSE, nell'interpretazione fornite dai rispettivi organi di controllo da un lato, e dal diritto UE, nell'interpretazione fornite dalla Corte di giustizia, dall'altro. Si è altresì detto che il diritto dell'Unione europea riconosce già l'esistenza di uno squilibrio di poteri contrattuali, al di là del rapporto di lavoro subordinato. Tuttavia, salvo alcune eccezioni (la dir. n. 2019/790), il legislatore europeo non permette di correggere tali disparità di potere mediante l'esercizio di diritti sindacali, ma si limita a intervenire su alcuni rischi generati da tali disparità (reg. n. 2019/1150 e Raccomandazione dell'8 novembre 2019).

³⁰ www.ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/12483-Contratti-collettivi-per-lavoratori-autonomi-campo-di-applicazione-delle-norme-dellUE-in-materia-di-concorrenza_it.

³¹ COMMISSIONE EUROPEA, *Background note. Dedicated meeting with social partners regarding the application of EU competition law on collective bargaining agreements by self-employed*, 26 marzo 2021.

³² M. ROCCELLA, *La Carta dei diritti fondamentali: un passo avanti verso l'Unione politica*, in *Lav. dir.*, 2001, p. 340.

Per risolvere il conflitto tra le corti sovranazionali, si è qui suggerito di riconoscere i diritti sindacali ai lavoratori *tout court*³³. Come affermato dal CEDS, il criterio decisivo per individuare i beneficiari dei diritti sindacali non dovrebbe risiedere nella distinzione tra lavoro subordinato o autonomo, ma nella presenza di uno squilibrio di poteri tra le parti contraenti. E a ben vedere, l'esercizio stesso dell'attività sindacale dimostra l'esistenza di tale squilibrio e richiede dunque, *ex se*, il riconoscimento dei diritti sindacali.

Da parecchi anni, molti autori, tra cui Massimo Roccella³⁴, hanno messo in guardia sull'esigenza sia di scovare i falsi lavoratori autonomi, sia di considerare l'estrema eterogeneità sociale del lavoro autonomo, al fine di riservare a una parte di esso specifiche tutele. Si tratta di problemi che tornano a essere di estrema attualità a fronte dell'economia delle piattaforme e che implicano scelte politiche a cui tutti i lavoratori, senza alcuna distinzione, devono poter partecipare, mediante l'esercizio dei diritti sindacali. (Anche) da questo dipende la democraticità del processo di integrazione europea.

³³ Questo approccio è promosso, oltre che dal Parlamento europeo (v. nota n. 25), dal Comitato economico e sociale europeo (parere sul tema «L'evoluzione della natura dei rapporti di lavoro e il suo impatto sul mantenimento di una retribuzione dignitosa, nonché l'impatto degli sviluppi tecnologici sul sistema di sicurezza sociale e sul diritto del lavoro» (2016/C 303/07, del 19 agosto 2016, par. 1.11), dall'*High-Level Expert Group on the Impact of the Digital Transformation on EU Labour Markets* creato dalla Commissione europea (*Report of the High-Level Expert Group on the Impact of the Digital Transformation on Eu Labour Markets*, 2019, www.ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/final-report-high-level-expert-group-impact-digital-transformation-eu-labour-markets, p. 41) e persino dall'OCSE (OCDE, *Perspectives de l'emploi de l'OCDE 2017*, p. 182).

³⁴ M. ROCCELLA, *Lavoro subordinato e lavoro autonomo*, oggi, in *Quad. sociol.*, 2008, p. 71.