

CAPITOLO I

PRASSI ED ATTORI DEL DIRITTO SINDACALE NEI PAESI DELL'UNIONE EUROPEA. LA REGOLAZIONE DELL'UNIONE

SOMMARIO: 1. La rilevanza del diritto comparato, oggi. – 2. I rapporti collettivi di lavoro in Europa. – 3. La perdurante eterogeneità dei sistemi di relazioni industriali. – 4. Competenze ed iniziative dell'Unione in materia di rapporti collettivi. – 4.1. Dialogo sociale e rappresentatività sindacale. – 5. Il diritto di associazione, di sciopero e di serrata negli ordinamenti europei e nel diritto dell'Unione. – 6. I modelli di rappresentanza dei lavoratori nell'impresa nei Paesi dell'Unione europea. – 7. Il contratto collettivo negli ordinamenti europei. – 8. La contrattazione collettiva a livello dell'Unione. – 8.1. L'attuazione degli accordi. – 9. Il dialogo sociale al di fuori del circuito istituzionale: il dialogo sociale “volontario”. – 10. Informazione, consultazione, partecipazione. La lunga storia del *favor participationis*. – 10.1. La direttiva quadro sull'informazione e consultazione. – 10.2. La direttiva sui Comitati aziendali europei. – 10.3. La direttiva sulla Società europea. – 11. L'influenza del diritto dell'Unione europea sulle forme di rappresentanza in azienda.

1. La rilevanza del diritto comparato, oggi.

È necessario, in primo luogo, effettuare un riferimento all'importanza che oggi riveste il diritto comparato. Esso, infatti, presenta un'importanza non più meramente culturale, come si è in passato spesso sottolineato, bensì, a ben vedere, anche di tipo operativo. Il diritto comparato non serve più solo al giurista positivo per interpretare meglio il diritto nazionale o ai *policy makers* per fornire indicazioni per le riforme legislative¹,

¹ Cfr. R. BLANPAIN, *Comparativism in Labour Law and Industrial Relations*, in R. BLANPAIN (ed.), *Comparative Labour Law and Industrial Relations in Industrialized Market*

ma presenta appunto anche una rilevanza operativa².

Enumerando i meriti della comparazione giuridica si è sempre detto che essa è un eccellente mezzo di educazione³: aiuta a comprendere meglio il diritto nazionale e può costituire un valido strumento di interpretazione del proprio diritto o per formulare proposte di riforma.

Oggi il diritto comparato – che implica la conoscenza degli altri sistemi – è necessario per risolvere i casi che pone l'economia globalizzata⁴. Infatti, a causa della crescente internazionalizzazione degli affari e dell'espansione della libera circolazione dei lavoratori, il fenomeno dei lavoratori che incontrano diversi “diritti” è divenuto un fatto normale della vita. Di qui i problemi di diritto internazionale privato, la cui funzione è di risolvere le questioni dei conflitti di legge, e nella cui applicazione è richiesta la conoscenza di altri sistemi giuridici.

Le imprese multinazionali, del resto, operano già in differenti nazioni ed incontrano una pluralità di ordinamenti, da cui nascono problemi operativi che, solo conoscendo i singoli ordinamenti, si è in grado di risolvere.

Economies, Kluwer, 2010, 3 ss.; M.W. FINKIN, G. MUNDLAK (eds.), *Comparative Labor Law*, Elgar Publishing, 2015, 1 ss.

² Cfr. M. WEISS, *The future of Comparative Labour Law as an Academic Discipline and as a Pratical Tool*, in *CLLPJ*, 2003, 25 ss.; K.W.V. STONE, *A New Labor Law for a New World of Work: The Case for a Comparative-Transnational Approach*, in B.A. ARON, K.V.W. STONE (eds.), *Rethinking Comparative Labor Law. Bridging the Past and the Future*, Vandeplass Publishing, 2007, 193 ss. Sulla trasformazione delle funzioni del comparativismo, seppure con accenti diversi, v. anche l'illuminante saggio di B. CARUSO, *Changes in the Workplace and the Dialogue of Labor Scholars in the “Global Village”*, *ivi*, 127 ss.

³ Cfr. R. BLANPAIN, *Comparativism in Labour Law and Industrial Relations*, *cit.*, 5.

⁴ Lo avvertiva già R. SACCO, *Introduzione al diritto comparato*, V ed., Utet, 1992, 179: “laureati in giurisprudenza che parlano le lingue e hanno seguito corsi di comparazione si sono realizzati come funzionari di organismi sovranazionali (ONU, Consiglio d'Europa e soprattutto CEE), come avvocati rivolti agli affari transnazionali, o, con frequenza crescente, come giuristi d'impresa al servizio di quelle sempre più numerose e importanti organizzazioni economiche i cui traffici si svolgono a cavalcioni delle frontiere, o sono dominati dalle regole comunitarie. Una nuova ragione d'essere per lo studio della comparazione sta prendendo evidenza: la comparazione come base per la conoscenza del diritto straniero, strettamente collegata con il diritto internazionale privato e con il diritto (privato) della Comunità europea, è ciò che occorre a quel gran numero di studenti in giurisprudenza che è destinato ad avere contatti, professionalmente, con i problemi non spiegati nell'insegnamento di tipo territoriale”.

A sua volta, è appena il caso di sottolinearlo, la nascita dell'Unione europea, nel creare una dimensione ordinamentale sovranazionale, ha esaltato il comparativismo, innanzitutto nella fase di progettazione di azioni di armonizzazione legislativa, poi anche nella fase interpretativa e di verifica dell'applicazione della normativa europea da parte della Corte di giustizia dell'Unione europea⁵.

È nata una nuova dimensione del diritto del lavoro: il *diritto europeo*, da intendersi come diritto eurounitario, che non può ridursi all'analisi delle regole poste dall'Unione europea, ma deve tenere conto anche delle regole di diritto internazionale privato e di quelle praticate nei diversi ordinamenti.

Quindi, la finalità dello studio del diritto comparato, come si è già sottolineato, è ormai accentuatamente (anche) operativa: guardando dalla prospettiva italiana, sapere che cosa accade altrove è importante molto spesso per risolvere casi pratici. Questo vale in generale; e vale anche per il diritto del lavoro che, pur essendo un diritto di matrice marcatamente nazionale, non può più essere considerato come un fenomeno da contenere entro i nostri confini. Non a caso, interrogandosi su quale sia la funzione della comparazione, si è sottolineato che nel quadro di una globalizzazione economica sempre più accentuata viene valorizzata la cd. comparazione giuridica applicata: "i singoli istituti giuridici vengono tra loro comparati per scegliere il migliore tra essi in termini di costi-benefici, così da indurre i circoli finanziari ed imprenditoriali, ed anche l'uomo comune, a preferire un istituto piuttosto che un altro, a mantenere o spostare la sede di un'impresa o di un investimento finanziario da un paese all'altro, a scegliere il diritto applicabile ad un determinato rapporto giuridico e, se del caso, la Corte chiamata ad applicarlo, etc."⁶. Insomma la comparazione, o meglio, le sue funzioni devono essere ripensate⁷.

⁵ Cfr. R. BLANPAIN, *Comparativism in Labour Law and Industrial Relations*, cit., 10; G. ARRIGO, *A proposito della comparazione nel diritto comunitario del lavoro*, in *DL*, 2002, I, 69 ss., spec. 70-71. Sul dialogo, poi, tra la Corte di giustizia e le corti nazionali, cfr. l'interessante ricerca, appunto comparatistica, contenuta in S. SCIARRA (ed.), *Labour Law in the Courts. National Judges and the European Court of Justice*, Hart Publishing, 2001.

⁶ Cfr. A. GUARNERI, *Lineamenti di diritto comparato*, VII ed., Wolters Kluwer, 2016, 51.

⁷ Cfr. T. TREU, *Metodo comparato e diritto del lavoro*, in M. CORTI (a cura di), *Il lavoro nelle carte internazionali*, Vita e Pensiero, 2016, 350.

Resta vero, tuttavia, che, come hanno sempre avvertito i grandi comparatisti⁸, la comparazione tra sistemi giuridici è utile o, meglio, possibile solo se si adotta un approccio funzionale: se, cioè, si comparano *funzioni* e non istituzioni. E ciò avviene se l'analisi giuridica tiene conto del contesto sociale, economico e politico e se si va al di là della terminologia e delle categorie tipiche del sistema nazionale cui appartiene lo studioso dedito alla comparazione. Soprattutto è necessario tenere conto, non solo dell'ordinamento, ma anche delle prassi dei sistemi di relazioni industriali⁹. Ciò rende affascinante ma anche estremamente difficile accostarsi alla comparazione giuridica.

2. I rapporti collettivi di lavoro in Europa.

La scelta della *dimensione europea*, pur in presenza di una globalizzazione dei mercati, o interdipendenza planetaria dell'economia, secondo la incisiva definizione della Enciclica *Caritas in veritate*, si impone; e non solo perché in Europa si è già creata una dimensione ordinamentale sovranazionale, ma anche perché "democratizzare la globalizzazione"¹⁰ è un obiettivo, se non addirittura impossibile, ancora lontano, che ri-

⁸ V. il classico ed insuperabile O. KAHN-FREUND, *On Uses and Misuses of Comparative Law*, in *MLR*, 1974, 1 ss. V., inoltre, R. BLANPAIN, *Analisi comparata del diritto del lavoro e delle relazioni industriali*, in R. BLANPAIN, T. TREU, F. MILLARD (a cura di), *Diritto del lavoro e relazioni industriali comparate*, Edizioni lavoro, 1983, 13 ss., spec. 23 ss.; T. TREU, *Comparazione e circolazione dei modelli nel diritto del lavoro*, in R. SACCO (a cura di), *L'apporto della comparazione alla scienza giuridica*, Giuffrè, 1980, 123 ss., spec. 125-126; B. VENEZIANI, *Stato e autonomia collettiva. Diritto sindacale italiano e comparato*, Cacucci, 1992, 26 ss.

⁹ Cfr., tra i molti, T. TREU, *L'internazionalizzazione dei mercati: problemi di diritto del lavoro e di metodo comparato*, in P. CENDON (a cura di), *Scritti in onore di Rodolfo Sacco*, Giuffrè, 1994, t. 1, 1134 ss. Questa necessità – ma anche la difficoltà dell'operazione – traspare da alcune opere recenti: v. E. ALES, T. NOVITZ (eds.), *Collective Action and Fundamental Freedoms in Europe. Striking the Balance*, Intersentia, 2010, *passim*; M. PEDRAZZOLI (a cura di), *Le discipline dei licenziamenti in Europa. Riconizioni e confronti*, F. Angeli, 2014, *passim*.

¹⁰ Cfr. T. TREU, *Le relazioni industriali nell'era della globalizzazione: gli accordi in deroga in Europa e la sfida ai sistemi contrattuali*, in *QRS*, 2011, 53 ss.

chiede un vero e proprio rivolgimento delle architetture, delle istituzioni internazionali e di tutti gli attori, nazionali e sovranazionali, di cui ancora non si vedono i segni. Lo spazio sociale europeo è una dimensione più praticabile di quella globale per sperimentare politiche sovranazionali e la sua costruzione è un passo intermedio verso la definizione di politiche globali.

Entrando, dunque, nel merito del tema delle prassi e degli attori del diritto sindacale nei Paesi dell'Unione europea, si deve osservare, *in limine*, come, al di là di fattori di convergenza che saranno esaminati *infra*, resti sempre vero che i rapporti collettivi – a differenza dei rapporti individuali di lavoro – costituiscono una materia particolarmente resistente all'influsso del diritto dell'Unione europea, primario e derivato, anche nelle forme più blande¹¹. Ciò resta, appunto, sempre vero ed è ben fotografato dalla mancanza di competenza dell'Unione in materia di retribuzioni, diritto di associazione, diritto di sciopero, diritto di serrata (*ex art. 153, par. 5, TFUE*). Ma, d'altro canto, va registrato che un fattore trasversale di convergenza può essere rappresentato dalla stessa giurisprudenza della Corte di giustizia che ha compiuto “una rivoluzione silenziosa”¹² nel momento in cui, occupandosi delle libertà economiche, attraverso il principio del “mutuo riconoscimento”, ha inciso profondamente in qualsiasi materia la cui regolazione sia capace di influenzare il funzionamento del mercato interno.

Il motivo di fondo della particolare impermeabilità della materia all'armonizzazione è rappresentato dall'eterogeneità dei vari ordinamenti collettivi europei del lavoro. Anche nei Paesi, come quelli dell'Europa continentale, in cui si è avuta una pervasiva regolamentazione dei rapporti individuali di lavoro, è diffusa l'idea che i fenomeni collettivi debbano essere lasciati all'autonomia delle parti e il potere statale debba astenersi da interventi di merito.

Lo sfavore nei confronti di direttive europee sui rapporti collettivi è comune sia alle associazioni sindacali, favorevoli solo ad interventi dell'Unione di tipo promozionale sui diritti di informazione e consultazio-

¹¹ Cfr. M. ROCCELLA, T. TREU, *Diritto del lavoro dell'Unione europea*, Cedam, 2016, 431; G.P. CELLA, T. TREU, *Relazioni industriali e contrattazione collettiva*, il Mulino, 2009, 70.

¹² Cfr. G. ORLANDINI, *Mercato unico dei servizi e tutela del lavoro*, F. Angeli, 2013, 15.

ne (v. ad es. direttiva 2002/14/CE¹³), sia alle organizzazioni imprenditoriali, in questo caso, soprattutto per il timore che l'Unione arrivi a promuovere un livello di contrattazione collettiva europea.

3. La perdurante eterogeneità dei sistemi di relazioni industriali.

L'eterogeneità dei sistemi di relazioni industriali europei concerne il tipo ed il grado di sindacalizzazione dei lavoratori, le strutture e i contenuti della contrattazione collettiva, le dimensioni del conflitto collettivo, in particolare dello sciopero, nonché le forme e gli ambiti in cui è consentita o promossa la partecipazione dei lavoratori all'impresa (o alla gestione delle aziende, secondo la terminologia presente nell'art. 46 della Costituzione italiana).

In ambito europeo, vi sono Paesi in cui il *sindacato* è debole e diviso, come la Francia, e Paesi in cui, invece, il sindacato è forte ed unitario, come la Germania. L'Italia rappresenta un caso intermedio, in quanto qui il sindacato è diviso, ma non debole, anche se negli ultimi anni vi è stato un declino della sindacalizzazione dei lavoratori attivi, compensata dalla sindacalizzazione dei pensionati¹⁴. Tale declino della sindacalizzazione è peraltro riscontrabile in pressoché tutti i Paesi europei (ed anzi in tutti i Paesi sviluppati).

Un recente documento della Commissione europea (*Industrial Relations in Europe 2014*)¹⁵ conferma quanto già rilevato dagli studi di Vis-

¹³ Direttiva 2002/14/CE dell'11 marzo 2002 che «istituisce un quadro generale relativo all'informazione e alla consultazione dei lavoratori nella Comunità europea».

¹⁴ V. *infra*, in questo stesso par., nt. 18.

¹⁵ I dati ivi riportati sono ricavati dal *database* sviluppato da Jelle Visser e, aggiornato al 2012, sono consultabili anche nel sito dell'AIAS (Amsterdam Institute for Advanced Labour Studies) <http://www.uva-aias.net>. Dal documento risulta un forte calo del tasso di sindacalizzazione nei Paesi europei, che si attesta attualmente intorno al 24%. I tassi di sindacalizzazione sono particolarmente alti nei Paesi nordici, quali Finlandia e Danimarca (in cui superano il 65%) e estremamente bassi in Francia e nei Paesi dell'Europa dell'Est (in Estonia e Lituania si attestano al 5% e al 7%). Cfr. le analisi sulle cause di tali andamenti di M. CARRIERI, P. FELTRIN, *Al bivio. Lavoro, sindacato e rappresentanza nell'Italia d'oggi*, Donzelli, 2016, 15 ss.

ser del 2006¹⁶ concernenti i dati della sindacalizzazione dal 1970 al 2003. Le tabelle di Visser prendono in considerazione non solo i Paesi europei, ma anche altri Paesi, quali Stati Uniti e Australia. E le statistiche mostrano un calo della sindacalizzazione in tutti i Paesi sviluppati, eccetto quelli molto piccoli ed in un certo senso compatti come l'Olanda e il Belgio. Con riferimento all'Italia, non si ravvisa un calo di sindacalizzazione, dal momento che, come già accennato, alla diminuzione degli iscritti tra i lavoratori attivi, il sindacato ha supplito con l'iscrizione dei pensionati¹⁷.

Come precedentemente sottolineato, in Europa abbiamo una situazione eterogenea, con sindacati deboli e divisi (Francia), sindacati unitari e forti (Germania), sindacati forti ma divisi (Italia)¹⁸. In Italia, la divisione dei sindacati rappresenta una realtà, come dimostrano le differenze di linea di politica sindacale sussistenti tra CGIL, da una parte, e CISL e UIL, dall'altra, che le ha portate alla firma di accordi separati¹⁹ proprio in una stagione di crisi economica che ha enfatizzato le due anime, quella conflittuale e quella più partecipativa-cogestiva, del sindacato italiano.

Per quanto riguarda il caso italiano, si tratta di divisioni di impostazione delle politiche sindacali sempre latenti, anche se ora i principali sindacati hanno convenuto regole per prevenire, o comunque risolvere, gli eventuali conflitti nella contrattazione collettiva e nella fruizione dei

¹⁶ Cfr. J. VISSER, *Union membership statistics in 24 countries*, in MoLR, 2006.

¹⁷ Dallo studio di J. VISSER, *Union membership statistics in 24 countries*, cit., 42, emerge che i pensionati rappresentano il 17,2% degli iscritti ai sindacati, variando dal 4,5% in Spagna a più del 48% in Italia (ove il tasso di sindacalizzazione complessivo è pari al 31,6%; cfr. *Notiziario dell'archivio dei contratti*, dicembre 2014, n. 16, in <http://www.cnel.it>).

¹⁸ Per quanto concerne le organizzazioni sindacali dei datori di lavoro, la loro densità rappresentativa è molto variabile nei Paesi europei, ma relativamente stabile nel tempo: cfr. *Industrial Relations in Europe 2014*, in <http://ec.europa.eu>, 25; J. VISSER, *Wage Bargaining Institutions – from crisis to crisis*, aprile 2013, in http://ec.europa.eu/economy_finance/publications/economic_paper/2013/pdf/ecp488_en.pdf, 12 ss.

¹⁹ V. l'accordo quadro sulla riforma degli assetti contrattuali del 22 gennaio 2009, che ha aperto la strada alla stagione degli accordi separati, culminata nella nota vicenda Fiat. Cfr., sulla vicenda degli accordi separati, sinteticamente, M. MAGNANI, *Diritto sindacale*, Giappichelli, 2016, spec. 50 ss. e 60 ss.

diritti sindacali, prima con l'accordo interconfederale del 28 giugno 2011, poi con il protocollo d'intesa del 31 maggio 2013, infine con l'ambizioso Testo Unico del 10 gennaio 2014.

In tutti i Paesi europei, ad eccezione del Regno Unito, si riconosce la peculiare *funzione normativa del contratto collettivo*, che affianca la legge od addirittura la sopravanza, quale fonte regolativa del rapporto di lavoro. Tuttavia, la *struttura della contrattazione collettiva* si presenta diversificata nei singoli Paesi²⁰.

Nella maggior parte di essi – oltre a Germania, Francia, Italia, i Paesi del nord Europa quali Svezia e Finlandia²¹ – storicamente è prevalente il contratto nazionale di categoria. L'Italia rientra tra questi, anche se attualmente si sta aprendo – così come negli altri Paesi – la strada del *decentramento della contrattazione collettiva*²². Il contratto nazionale di categoria – da sempre elemento unificante delle condizioni di lavoro degli addetti ad un settore produttivo e garanzia di una disciplina minima – infatti, è stato il più colpito dalle pressioni economiche dell'ultimo periodo: la sua funzione si è indebolita da quando i mercati dei prodotti si sono integrati a livello sovranazionale, così da ridurre l'interesse delle imprese, specie quelle più esposte alle pressioni competitive, a seguire regole comuni²³.

La via del decentramento è percorsa in modo diverso nei differenti

²⁰ Per una recente ed approfondita analisi, cfr. B. CARUSO, *Per un intervento eteronomo sulla rappresentanza sindacale: se non ora quando!*, in CSDLE, *It*, n. 206/2014. Sempre attuali, comunque, le più ampie analisi di G.P. CELLA, T. TREU, *National Trade Union Movements*, in R. BLANPAIN (ed.), *Comparative Labour Law and Industrial Relations in Industrialized Market Economies*, cit., 461 ss.; G.P. CELLA, T. TREU, *Relazioni industriali e contrattazione collettiva*, cit., spec. 21 ss.; S. SCIARRA, *L'evoluzione della contrattazione collettiva in Europa*, in RIDL, 2006, I, 447 ss.

²¹ Cfr. G.P. CELLA, T. TREU, *Relazioni industriali e contrattazione collettiva*, cit., spec. 27.

²² Soprattutto dopo il citato accordo del 2009 e quello del 2011, “rafforzato” nelle sue indicazioni verso il decentramento dall'art. 8 del d.l. n. 138 del 2011, convertito nella l. n. 148 del 2011.

²³ Cfr. T. TREU, *La contrattazione collettiva in Europa, tendenze e problemi*, in corso di pubblicazione in DRI, 2018.

Paesi dell'Europa continentale, nei quali è stata messa formalmente in discussione la centralità del contratto nazionale e la contrattazione aziendale in deroga è stata, almeno inizialmente, rappresentata come temporanea, per far fronte alla situazione di crisi maturata a partire dal 2008²⁴.

Nel Regno Unito prevale invece la struttura decentrata, ovvero la contrattazione a livello di azienda, non a livello di *industry*²⁵.

È, comunque, ormai evidente un dato: il processo di globalizzazione ha imposto un'accresciuta rilevanza della contrattazione aziendale²⁶, stante la centralità, ai fini della competizione internazionale, della regolazione a livello di singola impresa, più che di settore produttivo.

Anche in tema di *conflitto collettivo*, cioè essenzialmente di sciopero, vi sono delle diversità tra i vari Paesi europei. In alcuni, come la Germania, l'Olanda, la Svezia, vi sono obblighi di pace sindacale. Dalla stipulazione del contratto collettivo di lavoro nasce, cioè, un'obbligazione di pace sindacale in capo alle associazioni sindacali firmatarie: è, quindi, illecito lo sciopero nell'arco temporale di vigenza del contratto collettivo e la pace sindacale è raramente violata²⁷. Esistono invece Paesi che non conoscono l'obbligo di pace sindacale nell'arco di vigenza del contratto collettivo e che hanno una più intensa conflittualità; tra questi vi è

²⁴ Sulla tendenza al decentramento, sia pure con soluzioni tecnicamente diverse, ed i suoi caratteri, si segnala fin d'ora T. TREU, *Le relazioni industriali nell'epoca della globalizzazione: gli accordi in deroga in Europa e la sfida ai sistemi contrattuali*, cit.; ID., *La contrattazione collettiva in Europa, tendenze e problemi*, cit. V., inoltre, *infra*, cap. III, e cap. IV, sez. I e sez. II.

²⁵ V. *infra*, cap. III.

²⁶ Cfr. l'analisi di G. P. CELLA, *Quale futuro per la contrattazione collettiva?*, in DLRI, 2016, 217 ss. anche sul grado di convergenza/divergenza tra i sistemi nazionali; e, più recentemente, di F. GUARRIELLO, *Legge e contrattazione collettiva in Europa*, in DLRI, 2017, 97 ss. Cfr., inoltre, G. CASALE, *Le relazioni industriali nell'Europa a 25 Stati*, Ediesse, 2005, *passim*.

²⁷ In Germania l'obbligo di pace sindacale è considerato connaturato nella stipulazione di un contratto collettivo: il contratto collettivo impedisce alle parti firmatarie di sollevare conflitti sui temi che sono coperti dall'accordo. V. *infra*, cap. IV, sez. II, par. 13.

l'Italia, che mantiene dei livelli di conflitto alti, seppur decrescenti nell'industria²⁸.

Peraltro, a dimostrazione della tendenza all'omogeneizzazione dei modelli di relazioni industriali, si stanno diffondendo clausole di tregua sindacale, a valenza obbligatoria, cioè vincolanti le sole organizzazioni sindacali a non sostenere e a non proclamare scioperi per il periodo di vigenza del contratto collettivo: così, per quanto riguarda l'Italia, sia l'accordo interconfederale del 2011, sia il protocollo d'intesa del 31 maggio 2013, sia infine l'accordo del 10 gennaio 2014 sulla rappresentanza sindacale hanno previsto l'inserimento, nei contratti collettivi, di clausole di tregua sindacale a valenza obbligatoria.

È interessante osservare che anche il *settore del pubblico impiego*, pur se decrescente per importanza in Europa a seguito delle politiche di privatizzazione, è oggetto di una diversa configurazione nei vari ordinamenti. In Italia, il rapporto di pubblico impiego, salve limitate eccezioni, è contrattualizzato, ovvero regolato dalla contrattazione collettiva; in altri Paesi, ad esempio in Francia, così come in Germania, è regolato per legge²⁹.

Gli studiosi delle relazioni industriali³⁰ hanno affermato correttamente che *tutti i principali modelli teorici* discussi a proposito dei sistemi di relazioni industriali, dal modello partecipativo o neocorporativista (del tipo di quello tedesco), al modello pluralistico-conflittuale (del tipo di quello inglese e nordamericano), e le loro varie combinazioni, sono presenti in Europa³¹. In conclusione, almeno nell'Europa continentale,

²⁸ Cfr. G.P. CELLA, T. TREU, *National Trade Union Movements*, cit., 481 ss.; L. CO-RAZZA, *Il nuovo conflitto collettivo. Clausole di tregua, conciliazione e arbitrato nel declino dello sciopero*, F. Angeli, 2012, 14 ss.; M. CARRIERI, *Conflitti in movimento. Verso un rebus quadrangolare?*, in G. PINO (a cura di), *Diritti fondamentali e regole del conflitto collettivo*, Giuffrè, 2015, 43 ss.

²⁹ V., a questo proposito, cap. IV, sez. II.

³⁰ Cfr. G.P. CELLA, T. TREU, *National Trade Union Movements*, cit., 481 ss.; G.P. CELLA, T. TREU, *Relazioni industriali e contrattazione collettiva*, cit., spec. 11 ss. Per un'analisi, "ai tempi della crisi", dei modelli di sindacato e di relazioni industriali nell'Europa occidentale usando "il microscopio e il telescopio" cfr. R. GUMBRELL-McCORMICK, R. HYMAN, *Trade Unions in Western Europe. Hard Times, Hard Choices*, Oxford University Press, 2013, spec. 1-27.

³¹ Usando categorie politologiche si potrebbe parlare di modelli liberisti (alla inglese), modelli dirigisti (alla francese) e modelli liberal-sociali (alla tedesca).

l'importanza della contrattazione collettiva ai fini della regolazione delle condizioni di lavoro rappresenta un dato comune, mentre emerge un'evidente eterogeneità in riferimento alla forza dei sindacati, alla struttura della contrattazione collettiva, sebbene oggi in via di attenuazione, ai contenuti dei contratti collettivi, nonché alla intensità del ricorso al conflitto e alla sua tipologia. E questa eterogeneità è ancor più evidente se si comparano i Paesi membri storici dell'Unione europea e i Paesi *new-comers* specie dell'Est europeo³².

4. Competenze ed iniziative dell'Unione in materia di rapporti collettivi.

L'iniziativa dell'Unione europea, in materia di rapporti collettivi, è stata contenuta in ambiti limitati. Come si sa, per i padri fondatori dell'Europa le preoccupazioni sociali erano seconde rispetto a quella, centrale, di promuovere un grande mercato unificato, fondato sulla concorrenza. E le erano subordinate poiché era radicata la fiducia nelle capacità spontanee del mercato di promuovere anche il miglioramento e l'armonizzazione dei sistemi sociali, come affermava testualmente l'art. 117 del Trattato di Roma (1957). Le singole disposizioni che si occupavano direttamente o indirettamente degli aspetti sociali erano disperse in diverse parti del Trattato: negli artt. 48-51 (libera circolazione dei lavoratori); 100 (avvicinamento delle normative nazionali); 117-122 (disposizioni sociali in senso proprio); 123-127 (Fondo sociale europeo); 128 (formazione professionale) ed anche 193-198 (Comitato economico e sociale).

Se, nel decennio '50-'60, l'azione sociale della Comunità si è concentrata prevalentemente sull'attuazione della libera circolazione della manodopera e, negli anni '70, l'attenzione alla dimensione sociale ha ricevuto un significativo impulso attraverso le direttive, approvate sulla base dell'art. 100 del Trattato di Roma del 1957, è stato con l'approvazione dell'Atto Unico del 1987 che si sono introdotte innovazioni anche per quanto riguarda competenze e strumenti dell'Unio-

³² Cfr. M. ROCCELLA, T. TREU, *Diritto del lavoro dell'Unione europea*, cit., 432 ss.

ne in materia sociale. E così anche con il Trattato di Maastricht (con l'Accordo sulla politica sociale allegato) del 7 febbraio 1992.

Risalgono al Trattato di Maastricht le norme relative alla promozione del dialogo sociale a livello europeo³³ e alla consultazione delle parti sociali a livello comunitario.

Ma sia il Trattato di Maastricht sia quelli successivi, pur allargando le competenze della Comunità in materia sociale, ne hanno escluso del tutto l'area del diritto di associazione, del diritto di sciopero e del diritto di serrata, oltre che delle retribuzioni. L'art. 2 dell'Accordo sulla politica sociale allegato al Trattato di Maastricht – poi, a seguito dell'entrata in vigore, nel 2009, del Trattato di Lisbona e del varo della versione consolidata dei Trattati, trasfuso nell'art. 153 TFUE, par. 5 – dispone, infatti, che “le disposizioni del presente articolo”, ovvero quelle concernenti le competenze dell'Unione europea in materia di lavoro, “non si applicano alle retribuzioni, al diritto di associazione, al diritto di sciopero né al diritto di serrata”. Sussiste, quindi, un'esplicita esclusione dalle competenze dell'Unione di queste materie.

Ciò significa che devono escludersi interventi regolatori a livello europeo in riferimento al conflitto nelle sue varie forme, ai rapporti intersindacali, alle diverse forme di associazione e organizzazione e, probabilmente, ai requisiti di rappresentatività sindacale³⁴.

³³ Con l'espressione “dialogo sociale” si fa riferimento alle varie articolazioni delle relazioni collettive a livello europeo. L'espressione ricomprende ogni forma di interazione tra le parti sociali, e tra queste e la Commissione, attraverso cui gli attori collettivi partecipano alla definizione degli indirizzi e delle politiche dell'Unione: informali discussioni tra le parti sociali (che possono sfociare in attività di partecipazione istituzionale o di *lobbying*), azioni condivise, relazioni concertative, fino a vere e proprie forme di negoziazione collettiva. V., per le prime esperienze, F. GUARRIELLO, *Ordinamento comunitario e autonomia collettiva. Il dialogo sociale*, F. Angeli, 1992, *passim*; R. NUNIN, *Il dialogo sociale*, Giuffrè, 2001, *passim* e, più recentemente, anche per l'analisi delle evoluzioni istituzionali, M. PERUZZI, *L'autonomia nel dialogo sociale europeo*, il Mulino, 2011, *passim*; A. ALAIMO, B. CARUSO, *Dialogo sociale e negoziazione collettiva nell'ordinamento europeo*, in G. PROIA (a cura di), *Organizzazione sindacale e contrattazione collettiva, Trattato di diritto del lavoro*, diretto da M. PERSIANI, F. CARINCI, Cedam, 2014, 888 ss.

³⁴ Cfr. M. ROCCELLA, T. TREU, *Diritto del lavoro dell'Unione europea*, cit., 435.

4.1. Dialogo sociale e rappresentatività sindacale.

Tuttavia, della rappresentatività sindacale la Commissione ed il Consiglio devono occuparsi ogniqualvolta le parti sociali siano firmatarie di un accordo concluso ai sensi dell'art. 155 TFUE. Trattasi della norma che promuove il *dialogo sociale* tra i sindacati europei dei lavoratori e dei datori di lavoro: nel momento in cui tali soggetti arrivano ad un accordo, questo può essere, nelle materie di competenza dell'Unione, recepito da una "decisione" del Consiglio (in realtà, come si vedrà, una direttiva³⁵).

Vi sono stati molti casi in cui è stata adottata tale procedura. Si pensi, ad esempio, alla direttiva sul contratto a termine, la direttiva 99/70/CE, che deriva da un accordo quadro (a livello europeo), cioè da un accordo raggiunto dai sindacati europei (dei lavoratori e dei datori di lavoro)³⁶. Il Consiglio ha poi trasfuso questo accordo quadro in una direttiva.

Come precedentemente osservato, ciò è frutto, non esclusivamente di una prassi, bensì di una previsione normativa contenuta nell'art. 155 TFUE, il quale stabilisce che gli accordi conclusi a livello dell'Unione sono attuati secondo le procedure e le prassi proprie degli Stati membri o, nell'ambito dei settori contemplati dall'art. 153 TFUE, cioè nell'ambito dei settori per cui vi è competenza dell'Unione a legiferare, e a richiesta congiunta delle parti firmatarie, in base ad una decisione del Consiglio, su proposta della Commissione.

Quindi, una volta raggiunto l'accordo, questo può essere attuato, o tramite le procedure e le prassi proprie degli Stati membri oppure, se le parti lo richiedono, tramite una decisione del Consiglio³⁷.

Proprio al fine di dare attuazione all'art. 155 TFUE, la Commissione, in particolare, ha dato indicazioni³⁸, in seguito convalidate ed avallate

³⁵ V. *infra*, in questo stesso cap., par. 8.1.

³⁶ Cfr. l'accordo quadro europeo sui contratti a tempo determinato, sottoscritto da UNICE (Unione delle Confederazioni delle Industrie della Comunità Europea), CEEP (Centro europeo dei datori di lavoro e delle imprese pubbliche) e da CES (Confederazione Europea dei Sindacati) il 18 marzo 1999.

³⁷ V. *infra*, in questo stesso cap., testo e nt. 75.

³⁸ Comunicazione del 14 dicembre 1993, *Riguardante l'attuazione del protocollo sulla politica sociale*, COM (93) 600 def.; Comunicazione del 18 settembre 1996, *Sull'an-*

dal Tribunale di prima istanza dell'Unione europea³⁹, in ordine alla rappresentatività dei soggetti stipulanti l'accordo, precisando che il Consiglio è tenuto a tramutare in una sua decisione, quindi in una direttiva, solo un accordo concluso da sindacati dotati di una certa *rappresentatività*. Più precisamente deve essere verificato se, alla luce del contenuto dell'accordo, le parti sociali abbiano una *rappresentatività cumulativa sufficiente*⁴⁰.

Trattandosi di accordi che hanno per oggetto materie di carattere generale – si pensi alla materia del contratto a termine oppure a quella dei congedi parentali – la Commissione e lo stesso Tribunale di prima istanza hanno chiarito che occorre che vi sia una *rappresentanza di tipo intercategoriale*. Le organizzazioni sindacali che stipulano l'accordo devono, cioè, essere organizzazioni sindacali intercategoriale, che rappresentino tutti i soggetti, lavoratori e datori di lavoro, operanti nella materia del lavoro. È peraltro sufficiente che l'organizzazione sindacale abbia una rappresentanza solo categoriale o di settore per la stipulazione di accordi di livello corrispondente⁴¹.

damento e sul futuro del dialogo sociale a livello comunitario, COM (96) 448 def.; Comunicazione del 20 maggio 1998, *Che adegua e promuove il dialogo sociale a livello comunitario*, COM (98) 322 def.

³⁹ V. Trib. di primo grado CE, 17 giugno 1998, T-135/96, *UEAPME c. Consiglio e Commissione*. Il Tribunale è organo giurisdizionale dell'Unione europea, che, ai sensi dell'art. 256 TFUE è, tra l'altro, competente a decidere di tutti i ricorsi presentati da persone fisiche e giuridiche contro le istituzioni e gli organi dell'Unione europea.

⁴⁰ L'espressione è utilizzata dal Trib. di primo grado CE, 17 giugno 1998, causa T-135/96, cit. e allude al controllo della Commissione sui requisiti soggettivi delle parti stipulanti accordi collettivi in ambito comunitario, operato in forza di quanto previsto a partire dalla Comunicazione del 14 dicembre 1993, *Riguardante l'attuazione del protocollo sulla politica sociale*, cit., art. 32.

⁴¹ Cfr. ancora la Comunicazione del 14 dicembre 1993, *Riguardante l'applicazione dell'Accordo sulla politica sociale*, cit.; la Comunicazione del 18 settembre 1996, *Sull'andamento e sul futuro del dialogo sociale a livello comunitario*, cit.; la Comunicazione del 20 maggio 1998, *Che adegua e promuove il dialogo sociale a livello comunitario*, cit.; la Comunicazione del 26 giugno 2002, su *Il dialogo sociale europeo, forza di modernizzazione e cambiamento*; il Documento di lavoro dei servizi della Commissione del 22 luglio 2010 *sul funzionamento e sul potenziale dialogo sociale settoriale a livello europeo*, SEC (2010) 964 def. In dottrina, sul punto, cfr. M. ROCCELLA, T. TREU, *Diritto del lavoro dell'Unione europea*, cit., 477 ss.

Periodicamente la Commissione stila l'elenco delle organizzazioni sindacali che possono essere considerate rappresentative a livello europeo. Queste sono: per i sindacati dei lavoratori, la Ces (Confederazione europea dei sindacati); per i sindacati dei datori di lavoro, BusinessEurope (precedentemente denominata Unice), che rappresenta i datori di lavoro privati, e il Ceep, che rappresenta le imprese pubbliche. Nel caso che ha dato origine alla pronuncia, il Tribunale di prima istanza ha confermato la rappresentatività delle parti firmatarie dell'accordo quadro sul congedo parentale del 14 dicembre 1995 (Ces, Unice e Ceep), del quale non era stata parte l'associazione rappresentativa degli artigiani e delle piccole e medie imprese (Ueapme). La rappresentatività è stata giudicata sufficiente dal momento che Unice (oggi BusinessEurope) rappresenta imprese di tutti i settori e di tutte le dimensioni, comprese associazioni di piccole e medie imprese.

Nella direttiva sul lavoro a tempo determinato, che recepisce l'accordo quadro stipulato da Ces, Ceep e Unice il 18 marzo 1999, si ribadisce che la Commissione ha elaborato la sua proposta di direttiva, *tenendo conto della rappresentatività delle parti contraenti*, del loro mandato e della legittimità di ciascuna clausola dell'accordo; poi – con frase lapidaria – si afferma che i soggetti firmatari hanno una *rappresentatività cumulativa sufficiente*⁴². Quest'ultima previsione sta ad indicare che l'esclusione di un sindacato minore dalla procedura (in particolare il sindacato degli artigiani di cui sopra, che spesso non riesce ad entrare nel dialogo sociale) non assume rilevanza ai fini dell'attuazione, tramite direttiva, dell'accordo stipulato a livello sindacale.

5. Il diritto di associazione, di sciopero e di serrata negli ordinamenti europei e nel diritto dell'Unione.

Come precedentemente, e più volte, osservato, il par. 5 dell'art. 153 TFUE prevede che le disposizioni in esso contenute non si applicano al diritto di associazione, al diritto di sciopero e al diritto di serrata. Non è facile stabilire le implicazioni di queste esclusioni dalle competenze del-

⁴² V. il 18° considerando.

l'Unione, anche perché le accezioni in cui vengono intesi i tre "diritti" nominati nel Trattato sono differenti nei vari Stati membri.

Ad esempio, il diritto di sciopero, in Italia, come in Francia, è tradizionalmente ritenuto un diritto individuale ad esercizio collettivo; infatti, la proclamazione sindacale non è un elemento necessario per dare ingresso ad uno sciopero tutelato, a parte che nel settore dei servizi pubblici essenziali per cui vi è una normativa particolare sia in Italia, sia in Francia⁴³. In Francia ed in Italia la proclamazione sindacale è solo un atto interno, che vale come un invito ai lavoratori a scioperare, ma non fa parte della struttura del diritto. Diversamente accade in Germania, dove il diritto di sciopero è in effetti descrittivamente qualificato come un "diritto sindacale", più che un diritto dei singoli, poiché è necessaria la proclamazione da parte delle associazioni sindacali che hanno sottoscritto il contratto collettivo⁴⁴, con le evidenti conseguenze in caso di scioperi "spontanei", cioè non proclamati da associazioni sindacali.

Per quanto concerne la serrata, è escluso nella maggior parte degli ordinamenti europei (Francia, Italia, Spagna) che essa sia un diritto, mentre la medesima è protetta in varia misura in altri (Germania)⁴⁵.

Il "diritto di serrata" è stato equiparato al "diritto di sciopero" prima dal Protocollo di Maastricht, poi dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea – la cd. Carta di Nizza –, divenuta vincolante a seguito dell'art. 6 TUE⁴⁶.

L'art. 28 della Carta di Nizza, in particolare, stabilisce che i datori di lavoro ed i lavoratori e le rispettive organizzazioni hanno, "confor-

⁴³ In Italia la disciplina è contenuta nella l. n. 146 del 1990 (e successive modificazioni); per quanto riguarda la Francia v. *infra*, cap. IV, sez. I, par. 9.1.

⁴⁴ V. *infra*, cap. IV, sez. II, par. 16.

⁴⁵ V. *infra*, cap. IV, sez. II, par. 19.

⁴⁶ Si può già anticipare che, con la vincolatività della cd. Carta di Nizza, a seguito del Trattato di Lisbona, è sorto il problema dell'invocabilità dei "principi" in essa contenuti – impropriamente definito come problema della cd. efficacia orizzontale della Carta – nelle controversie tra privati. Su tutto ciò e sulla distinzione tra principi e diritti nella Carta di Nizza, v. B. CARUSO, V. PAPA, *I percorsi "accidentati" della Carta dei diritti fondamentali dell'UE ... eppur la talpa scava*, in RGL, 2014, II, 185 ss., a commento delle conclusioni dell'Avv. generale Cruz Villalón e della decisione della C. Giust., 15 gennaio 2014, C-176/12. Sul problema dell'efficacia orizzontale, cfr. anche D. LECZYKIEWICZ, *Horizontal Application of the Charter of Fundamental Rights*, in ELR, 2013, 4, 484 ss.

memente al diritto dell'Unione e alle legislazioni e prassi nazionali, il diritto di negoziare e concludere contratti collettivi, ai livelli appropriati, e di ricorrere, in caso di conflitti di interessi, ad azioni collettive [...]". Pertanto, poiché sia i datori di lavoro sia i lavoratori e le loro organizzazioni hanno il diritto di intraprendere azioni collettive, la disposizione sembrerebbe includere, nel diritto all'azione collettiva, anche la serrata⁴⁷.

Come già rilevato, associazione sindacale, contratto collettivo, sciopero e serrata sono esclusi dall'ambito delle competenze dell'Unione europea, mentre l'unica materia "sindacale" in cui vi è competenza dell'Unione, ai sensi dell'art. 153 TFUE, è rappresentata dai diritti di informazione e consultazione⁴⁸.

Il necessario contemperamento tra i diritti sindacali (cioè la libertà sindacale, il diritto di sciopero e di serrata, la contrattazione collettiva) e le libertà fondamentali economiche sancite nel Trattato (in particolare la libertà di concorrenza, la libertà di circolazione delle merci e dei servizi) ha sollevato, tuttavia, delicati interrogativi. E, per risolvere questi ultimi, è intervenuta la Corte di giustizia che, a dispetto della mancanza di competenza dell'Unione in materia, ha dato importanti indicazioni, sia per quanto riguarda la contrattazione collettiva, sia per quanto riguarda il conflitto collettivo, assoggettato a restrizioni alla stregua del *principio di proporzionalità*.

Di assoluta rilevanza al fine di mostrare il modo di operare del principio di proporzionalità è la sentenza *Schmidberger c. Repubblica d'Au-*

⁴⁷ Discutono della questione G. ORLANDINI, *Autonomia collettiva e libertà economiche nell'ordinamento europeo: alla ricerca dell'equilibrio perduto in un mercato aperto e in libera concorrenza*, in DLRI, 2008, 237 ss.; A.T.M.J. JACOBS, *The Law of Strikes and Lockouts*, in R. BLANPAIN (ed.), *Comparative Labour Law and Industrial Relations*, cit., 633 ss.; B. VENEZIANI, *La Costituzione europea, il diritto del lavoro e le icone della solidarietà*, in AA.VV., *Costituzione europea, quale futuro?*, Ediesse, 2006, 67 ss.; G. ORLANDINI, *Libertà di circolazione delle merci: un limite "comunitario" al conflitto sindacale*, in DLRI, 1999, 623 ss.

⁴⁸ Ai sensi dell'art. 153, lett. f), TFUE, la competenza dell'Unione è estesa al tema della "rappresentanza e difesa collettiva degli interessi dei lavoratori e dei datori di lavoro, compresa la cogestione", fatto salvo quanto disposto dal par. 5 (secondo cui "le disposizioni del presente articolo non si applicano alle retribuzioni, al diritto di associazione, al diritto di sciopero né al diritto di serrata").

stria⁴⁹. Nel caso in esame, l'Austria non aveva impedito una manifestazione di ambientalisti che aveva causato il blocco del traffico nel tratto autostradale del Brennero. Ci si era, pertanto, posti il problema se lo Stato austriaco non fosse inadempiente agli obblighi comunitari, in quanto non aveva impedito una manifestazione che ostacolava la libera circolazione delle merci. Più precisamente, la Corte di giustizia ha dovuto affrontare il problema della necessaria conciliazione tra le esigenze di tutela dei diritti fondamentali nella Comunità e quelle derivanti da una libertà fondamentale sancita dal Trattato: in particolare, il problema della portata rispettiva della libertà di espressione e riunione, garantita dagli artt. 10 e 11 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU)⁵⁰, e della libera circolazione delle merci ex art. 23 TCE, oggi art. 28 TFUE, quando le prime sono invocate quali giustificazioni per una limitazione della seconda. Orbene, osserva la Corte che, secondo una costante giurisprudenza, i "diritti fondamentali fanno parte integrante dei principi generali del diritto dei quali la Corte garantisce l'osservanza e ... a tal fine, quest'ultima si ispira alle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri e alle indicazioni fornite dai trattati internazionali relativi alla tutela dei diritti dell'uomo a cui gli Stati membri hanno cooperato o aderito. La Cedu riveste, a questo proposito, un particolare significato"⁵¹.

Poiché il rispetto dei diritti fondamentali si impone sia alla Comunità che ai suoi Stati membri, la tutela di tali diritti rappresenta un legittimo

⁴⁹ C. Giust., 12 giugno 2003, C-112/00, *Eugen Schmidberger, Internationale Transporte und Planzüge c. Repubblica d'Austria*.

⁵⁰ Si tratta della Convenzione, firmata a Roma il 4 novembre 1950 e adottata quale trattato internazionale nell'ambito del Consiglio d'Europa, su cui v. *infra*, cap. II, par. 13.

⁵¹ Ma il principio si trovava già affermato in precedenti sentenze: cfr. C. Giust., 12 novembre 1969, C-29/69, *Erich Stauder c. città di Ulm-Sozialamt*; C. Giust., 15 maggio 1986, C-222/84, *Marguerite Johnston c. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*, pt. 18. Cfr. anche C. Giust., 29 maggio 1997, C-299/95, *Friedrich Kremzow c. Repubblica d'Austria*, pt. 14; Trib. di primo grado, 20 febbraio 2001, T-112/98, *Manne-smannröhren-Werke AG c. Commissione*, pt. 60. Anche prima del loro riconoscimento "positivo" nei Trattati, dunque, l'interpretazione della Corte di giustizia ha permesso all'ordinamento comunitario di riconoscere i diritti sociali fondamentali tradizionalmente presenti negli ordinamenti degli Stati membri e sanciti dalla CEDU, attraverso la riconduzione dei medesimi ai principi generali comunitari.

interesse che giustifica, in linea di principio, una limitazione degli obblighi imposti dal diritto comunitario, ancorché derivanti da una libertà fondamentale garantita dal Trattato, quale la libera circolazione delle merci.

Ma neppure i diritti alla libertà di espressione e di riunione pacifica garantiti dalla CEDU – contrariamente ad altri diritti fondamentali sanciti dalla medesima Convenzione, quali il diritto di ciascuno alla vita ovvero il divieto di tortura, nonché delle pene o di trattamenti inumani o degradanti, che non tollerano alcuna restrizione – appaiono come prerogative assolute, bensì “vanno considerati alla luce della loro funzione sociale”⁵². Ne consegue che possono essere apportate restrizioni all'esercizio di tali diritti, “a condizione che tali restrizioni rispondano effettivamente ad obiettivi di interesse generale e non costituiscano, rispetto allo scopo perseguito da tali restrizioni, un intervento sproporzionato e inaccettabile tale da ledere la sostanza stessa dei diritti tutelati”⁵³. Insomma, “in tali circostanze, occorre effettuare un bilanciamento tra gli interessi di cui si tratta ed accertare, con riferimento a tutte le circostanze di ciascuna fattispecie, se sia stato osservato un giusto equilibrio tra tali interessi”⁵⁴.

La sentenza della Corte di giustizia appena analizzata non concerne la nostra materia, ma è chiara espressione dell'orientamento della Corte per il quale deve essere assicurato un *bilanciamento* tra i diritti fondamentali e le libertà fondamentali stabilite dal Trattato (tra cui la libera circolazione delle merci). Che cosa comporti questo orientamento per quanto riguarda i diritti sindacali, ed in particolare lo sciopero, sarà analizzato successivamente nel cap. II.

⁵² C. Giust., 12 giugno 2003, C-112/00, *Eugen Schmidberger, Internationale Transporte und Planzüge c. Repubblica d'Austria*, cit., pt. 80.

⁵³ *Ibidem*.

⁵⁴ *Ibidem*. Nella sentenza in esame la Corte conclude che, come osservato dalla Repubblica d'Austria senza essere contraddetta sul punto, tutte le misure alternative e che potevano essere considerate avrebbero comportato il rischio di reazioni difficili da controllare: “di conseguenza, tenuto conto dell'ampio potere discrezionale che dev'essere riconosciuto alle autorità nazionali in questa materia, queste ultime hanno ragionevolmente potuto ritenere che l'obiettivo legittimamente perseguito da tale manifestazione non potesse essere raggiunto, nel caso di specie, mediante misure meno restrittive degli scambi intracomunitari” (pt. 93).

6. I modelli di rappresentanza dei lavoratori nell'impresa nei Paesi dell'Unione europea.

Come si è detto, il sindacalismo europeo risulta differenziato per struttura, per consistenza, per tradizioni ideologiche ed anche per pratiche contrattuali. Ad esempio, in Italia e in Francia il sindacato si presenta diviso su base ideologica. Ciò non avviene in Germania (e nemmeno nel Regno Unito).

Il sistema del Regno Unito, in particolare, si è sviluppato attorno al modello del sindacato di mestiere, o *craft union*, diverso rispetto al tipo di sindacato generale che associa tutti i lavoratori, indipendentemente dall'attività che svolgono, prevalente negli altri Paesi europei.

Le profonde diversità che contraddistinguono gli elementi strutturali dei sistemi di relazioni collettive dei Paesi europei si riverberano nella eterogeneità delle forme di rappresentanza dei lavoratori nell'impresa.

Di esse esistono, come è noto, due modelli fondamentali: quello del canale unico e quello del canale doppio di rappresentanza sindacale⁵⁵.

Il modello del canale unico implica la presenza di una sola forma di rappresentanza dei lavoratori all'interno dell'impresa; al contrario, quello del canale doppio implica la presenza di due forme di rappresentanza dei lavoratori: una di tipo associativo, di derivazione sindacale (la rappresentanza dei lavoratori iscritti ad un sindacato all'interno dell'impresa), l'altra di tipo elettivo, ovvero la rappresentanza generale di tutti i lavoratori dell'impresa, siano essi iscritti o non iscritti al sindacato.

Negli Stati dove è presente il canale doppio di rappresentanza all'interno dell'impresa, e sono la gran parte in Europa, alla duplicità di struttura corrisponde una diversità di funzioni. Le funzioni della rappresentanza associativa, di tipo sindacale, sono diverse dalle funzioni della rappresentanza elettiva, vale a dire della rappresentanza della generalità dei lavoratori: in particolare, la rappresentanza di tipo associativo ha normalmente una funzione di contrattazione a livello aziendale, mentre la rappresentanza di tipo elettivo ha soprattutto compiti (e diritti) di in-

⁵⁵ Cfr. M. BIAGI, M. TIRABOSCHI, *Forms of Employee Representational Participation*, in R. BLANPAIN (ed.), *Comparative Labour Law and Industrial Relations in Industrialized Market Economies*, cit.; M. BIAGI, *Rappresentanza e democrazia in azienda. Profili di diritto sindacale comparato*, Maggioli, 1995, *passim*.

formazione e consultazione in determinate materie. La funzione di contrattazione collettiva, al livello aziendale, è riservata alla rappresentanza di tipo sindacale in senso stretto al fine di mantenere una certa coesione all'interno del sistema di contrattazione collettiva. Tradizionalmente, i soggetti che contrattano a livello aziendale dovrebbero essere gli stessi che hanno stipulato il contratto collettivo nazionale, al fine di garantire la coerenza dei contenuti tra i due livelli di contrattazione.

La rappresentanza di tipo elettivo ha, invece, funzioni di informazione e di partecipazione, specialmente per temi che riguardano la generalità dei lavoratori (si pensi al tema della sicurezza dei lavoratori).

Nella prassi sindacale, tuttavia, i modelli teorici ora delineati subiscono non indifferenti deroghe e le peculiarità dei due modelli non si presentano mai in maniera netta⁵⁶. L'Italia, ad esempio, presenta un modello ibrido. Si può dire che essa abbia un canale unico, dal momento che l'ordinamento prevede, attribuendo loro una serie di diritti, unicamente le rappresentanze sindacali aziendali (r.s.a.) di cui all'art. 19 St. lav. Le r.s.a., ex art. 19 St. lav., hanno poi concretamente assunto la forma delle rappresentanze sindacali unitarie (r.s.u.), in base alle disposizioni poste dalla contrattazione collettiva⁵⁷. La disciplina delle r.s.u. è, dunque, una disciplina di tipo contrattuale e non legale (il legislatore conosce solo le r.s.a. di cui all'art. 19 St. lav.). A seguito di un lungo processo, si è arrivati alla previsione delle rappresentanze sindacali unitarie, i cui componenti sono oggi, a seguito delle modifiche introdotte alla disciplina dell'originario accordo interconfederale del 1993, eletti dalla generalità dei lavoratori, anche se sulla base di liste presentate vuoi dai sindacati stipulanti i contratti collettivi nazionali, vuoi da altri sindacati che abbiano un certo *quorum* di rappresentatività (che abbiano raccolto un numero di firme di lavoratori dipendenti dell'unità produttiva pari ad almeno il 5% degli aventi diritto al voto). La rappresentanza sindacale unitaria presenta, quindi, una doppia anima, in quanto ha la struttura della rappresentanza generale (l'involucro è quello di una rap-

⁵⁶ Cfr. M. BIAGI, *Rappresentanza e democrazia in azienda. Profili di diritto sindacale comparato*, cit., 21.

⁵⁷ Cfr. il Protocollo d'intesa del 23 luglio 1993, tradotto nell'Accordo interconfederale 20 dicembre 1993, oggi modificato dal Testo Unico sulla Rappresentanza del 10 gennaio 2014.

presentanza generale dei lavoratori, perché elettiva: tutti, iscritti e non iscritti alle associazioni sindacali, partecipano alle elezioni della r.s.u.) ma la sua disciplina concreta cerca di mantenere saldo il rapporto tra la r.s.u. ed il sindacato che ha stipulato il contratto nazionale.

Perciò si è osservato che l'Italia presenta un modello ibrido: essa ha un canale unico di rappresentanza sindacale, nel quale tuttavia convivono le due anime, quella sindacale e quella della rappresentanza elettiva. Appunto per questo le r.s.u. assumono sia le funzioni di informazione e consultazione sia quelle di contrattazione.

Se è vero che negli altri Paesi europei, almeno in quelli dell'Europa continentale, vi sono due forme di rappresentanza dei lavoratori a livello aziendale (la rappresentanza di tipo associativo-sindacale, che ha la funzione di contrattazione, e la rappresentanza generale elettiva, che ha una funzione di tipo consultivo-partecipativo), bisogna essere avvertiti che queste distinzioni strutturali non possono essere sovrastimate⁵⁸. La presenza di diversi "canali" formali non esclude che essi possano venire controllati dalle organizzazioni sindacali (ciò avviene dove il sindacato è presente significativamente in azienda⁵⁹); d'altra parte, si registra la tendenza ad estendere anche ad organismi non strettamente sindacali funzioni quasi-contrattuali in azienda, legate a temi particolari. Si pensi al caso emblematico dei consigli d'azienda (*Betriebsräte*) nella Repubblica Federale Tedesca: istituzioni separate dai sindacati, seppur influenzate nella loro composizione da questi ultimi, che sono titolari di importanti diritti di partecipazione e, in particolari materie, del più ampio diritto di codeterminazione⁶⁰.

La duplicità formale dei canali rappresentativi non corrisponde ad equivalenza di peso sostanziale: nei Paesi a doppio canale è la forma elettiva a prevalere ed in alcuni ordinamenti (come in quello della Repubblica Federale Tedesca) è l'unica ad essere regolata e sostenuta, mentre

⁵⁸ Lo sottolineano giustamente M. ROCCELLA, T. TREU, *Diritto del lavoro dell'Unione europea*, cit., 461.

⁵⁹ Cfr., per un'analisi del tasso di sindacalizzazione aziendale, M. KANKARAŠ, G. v. HOUTEN, *Workplace practices: Patterns, Performance and Well-Being*, 2015, in <http://www.eurofound.europa.eu>, spec. 99 ss.

⁶⁰ V. *infra*, cap. IV, sez. II, par. 21.

in altri ordinamenti (come in quello francese) anche le sezioni sindacali beneficiano di speciali prerogative.

Nei nuovi Stati membri dell'Unione (i cd. *newcomers*) le forme di rappresentanza dei lavoratori in azienda sono disomogenee e poco sviluppate. L'attuazione delle direttive dell'Unione sui diritti di informazione e consultazione dei lavoratori è però destinata a cambiare la situazione, rafforzando le forme di rappresentanza collettiva in azienda. Resta da vedere se ciò avverrà secondo il modello del canale doppio o singolo: la direttiva sui Comitati aziendali europei (Cae)⁶¹ potrebbe indirettamente favorire il primo⁶², dal momento che delinea un modello di organismo di rappresentanza dei lavoratori nell'impresa cui attribuisce i diritti di informazione e consultazione, ma non quelli di negoziazione.

Molto spesso, tuttavia, anche negli Stati che hanno un canale doppio di rappresentanza le rappresentanze elettive finiscono per essere dominate dalle associazioni sindacali, poiché le liste elettorali sono ispirate sostanzialmente da queste. Ad esempio, il *Betriebsrat* della Repubblica Federale Tedesca, ovvero la rappresentanza di tipo elettivo, che, in base alla normativa, non ha competenze in materia di contrattazione collettiva, è un organismo nei fatti controllato dalle organizzazioni sindacali⁶³.

7. Il contratto collettivo negli ordinamenti europei.

Occorre a questo punto soffermarsi sul *contratto collettivo*, che rappresenta la forma di regolazione delle condizioni di lavoro più diffusa e rilevante nella generalità dei Paesi europei. E ciò sul piano, non solo fat-

⁶¹ Direttiva 2009/38/CE del 6 maggio 2009.

⁶² Cfr. M. ROCCELLA, T. TREU, *Diritto del lavoro dell'Unione europea*, cit., 464.

⁶³ Cfr. *infra*, cap. IV, sez. II, par. 21. In Francia il *comité d'entreprise* non ha potere di negoziazione; vi sono però due eccezioni importanti: la possibilità di negoziazione di un accordo di *intérêtsement* o di partecipazione e di negoziazione di un accordo aziendale o di stabilimento in assenza dei *délégués syndicaux*. Inoltre, talvolta le discussioni del *comité d'entreprise* conducono ad accordi di natura aziendale e la *Cour de cassation* ha riconosciuto la forza obbligatoria di tali accordi, inquadrandoli come obbligazioni unilaterali assunte dal datore: cfr. G. AUZERO, E. DOCKÈS, *Droit du travail*, Dalloz, 2015, 1318 ss.

tuale, ma anche giuridico: come vedremo, gli ordinamenti giuridici europei in vario modo lo riconoscono.

Tuttavia, non solo vi sono differenze di struttura e contenuti nella contrattazione collettiva, ma variano anche, dal punto di vista normativo, tipo e ambito di efficacia del contratto collettivo.

Nei Paesi dell'Europa continentale il contratto collettivo ha un'efficacia vincolante per le parti; non così nel Regno Unito ove ha il rango di *gentlemen's agreement*⁶⁴.

In quasi tutti i Paesi dell'Europa continentale sono previsti meccanismi per l'estensione *erga omnes* dell'ambito soggettivo di efficacia del contratto collettivo al di là degli iscritti ai sindacati stipulanti. In Italia, come è noto, il meccanismo di estensione *erga omnes* dei contratti collettivi diviso dal costituente (il meccanismo di cui all'art. 39, II parte, Cost.) non è mai stato attuato; dunque, l'estensione *erga omnes* in senso proprio non è realizzabile, anche se esistono mezzi di estensione indiretta del contratto collettivo, in particolare per la parte retributiva: basti considerare l'applicazione giurisprudenziale dell'art. 36 Cost. Recentemente, l'art. 8 del d.l. 13 agosto 2011, n. 138, conv. nella l. 14 settembre 2011, n. 148 ha previsto la possibilità di attribuire efficacia *erga omnes* ai cd. contratti di prossimità, cioè contratti collettivi aziendali e "territoriali", suscitando vivaci discussioni in ordine alla sua legittimità costituzionale proprio in relazione all'art. 39 Cost.

La disponibilità o meno di meccanismi per estendere *erga omnes* l'efficacia dei contratti collettivi è rilevante anche per il procedimento di attuazione delle direttive dell'Unione europea, che ben può essere affidata a contratti collettivi, a condizione che questi abbiano efficacia generalmente vincolante⁶⁵.

⁶⁴ V. *infra*, cap. III, par. 1.

⁶⁵ È vero che, ai sensi dell'art. 153, par. 3, TFUE "uno Stato membro può affidare alle parti sociali, a loro richiesta congiunta, il compito di mettere in atto le direttive prese a norma del paragrafo 2 o, se del caso, una decisione del Consiglio adottata conformemente all'art. 155". Tuttavia si precisa che "in tal caso esso si assicura che, al più tardi alla data in cui una direttiva o una decisione devono essere attuate, le parti sociali abbiano stabilito mediante accordo le necessarie disposizioni, fermo restando che lo Stato membro interessato deve adottare le misure necessarie che gli permettano di garantire in qualsiasi momento i risultati imposti da detta direttiva o detta decisione". Sul

Quanto osservato concerne il settore privato. Per quanto concerne il pubblico impiego, la situazione è diversificata. In Italia i rapporti di pubblico impiego sono regolati, dopo un percorso che è iniziato con la cd. legge quadro del 1983 ed è culminato nella cd. privatizzazione del pubblico impiego – v. d.lgvo 3 febbraio 1993, n. 29 e succ. modificazioni, confluiti nel cd. Testo Unico del pubblico impiego, d.lgvo 30 marzo 2001, n. 165 –, oltre che dalla legge, anche dalla contrattazione collettiva. Questo non vale, ad esempio, per la Francia e per la Germania, dove i contratti di pubblico impiego sono regolati dalla legge e la fonte contrattuale è esclusa.

8. La contrattazione collettiva a livello dell'Unione.

Posto che comune, a livello nazionale, è l'accettazione del metodo negoziale-collettivo per la regolazione delle condizioni di lavoro, si pone il problema della proiezione a livello transnazionale, in particolare dell'Unione, di questo metodo.

Il profilo di una disciplina transnazionale del contratto collettivo può essere tralasciato in quanto l'ipotesi di un contratto collettivo europeo è rimasta del tutto accademica. Negli anni '60 un giurista francese ha dedicato un'opera al contratto collettivo europeo, ipotizzando che potesse essere stipulato un vero e proprio contratto collettivo di tipo transnazionale ed analizzando tutti i problemi giuridici che questo contratto avrebbe causato⁶⁶.

In realtà, di contratto collettivo europeo non si può parlare, poiché, al di là dei problemi giuridici che genererebbe⁶⁷, di esso, al momento,

punto, anche per i riferimenti alla giurisprudenza della Corte di giustizia, cfr. M. ROCCELLA, T. TREU, *Diritto del lavoro dell'Unione europea*, cit., 72-73.

⁶⁶ Cfr. M. DESPAX, *Conventions Collectives*, in G.H. CAMERLYNCK, *Traité de droit du travail*, t. 7, Dalloz, 1966, spec. 148 ss. V., inoltre, G. SCHNORR, *La convention collective européenne, son opportunité, les possibilités de la réaliser et les problèmes juridiques qu'elle pose*, *ivi*, 1971, 157 ss.; G. LYON-CAEN, *Négociation et convention collective au niveau européen*, in RTDE, 1973, 585 ss. e 1974, 1 ss.

⁶⁷ La letteratura in materia è sterminata: cfr., *ex multis*, F. GUARRIELLO, *Ordinamento comunitario e autonomia collettiva*, cit., 162 ss.; A. LO FARO, *Funzioni e finzioni della*

non vi sono i presupposti fattuali, essendo troppo disomogenee le condizioni economico-sociali dei Paesi europei.

È vero che esistono esperienze di contrattazione collettiva che possiamo definire europea, transnazionale o, per meglio dire, multinazionale, poste in essere – non a caso – da imprese multinazionali, ma si tratta soprattutto di esperienze in materia di (ed ad opera dei) comitati aziendali europei, che disciplinano alcune condizioni di lavoro (dalla sicurezza alla parità di trattamento uomo-donna) in modo uniforme nei diversi Paesi in cui l'impresa è situata⁶⁸. Questa, tuttavia, è un'esperienza diversa, che, appunto, possiamo definire *contrattazione transnazionale* ad opera della singola impresa, più che contrattazione collettiva a livello europeo⁶⁹.

A livello dell'Unione, invece, si è detto che già il Protocollo sociale di Maastricht ha dato un particolare rilievo all'attività collettiva delle parti sociali, mantenendola tuttavia ad un *livello basso di istituzionalizzazione*.

In tempi più recenti, il Trattato di Lisbona ha valorizzato il ruolo degli attori collettivi, attraverso l'introduzione del nuovo art. 152 TFUE, a mente del quale "l'Unione riconosce e promuove il ruolo delle parti sociali al suo livello, tenendo conto della diversità dei sistemi nazionali. Essa facilita il dialogo tra le parti, nel rispetto della loro autonomia". E ciò mentre con l'art. 28 della Carta di Nizza è stato riconosciuto come diritto fondamentale il diritto di "negoziazione" e di "azioni collettive": più precisamente, l'art. 28 riconosce che "i lavoratori e i datori di lavoro, o le rispettive organizzazioni, hanno, conformemente al diritto dell'Unione e alle legislazioni e prassi nazionali, il diritto di negoziare e di concludere contratti collettivi, ai livelli appropriati, e di ricorrere, in caso di conflitti di interessi, ad azioni collettive per la difesa dei loro interessi, compreso lo sciopero".

contrattazione collettiva comunitaria. La contrattazione collettiva come risorsa dell'ordinamento giuridico comunitario, Giuffrè, 1999, 109-124; A. OCCHINO, *Contratti collettivi internazionali e contratti collettivi comunitari*, in QDLRI, 1998, 20, 142 ss., spec. 169 ss.

⁶⁸ Cfr. M. ROCCELLA, T. TREU, *Diritto del lavoro dell'Unione europea*, cit., 485.

⁶⁹ Cfr. il Documento di lavoro dei servizi della Commissione, *The role of transnational company agreements in the context of increasing international integration*, SEC (2008) 2155, del 2 luglio 2008, che denomina questi accordi "*transnational texts*". Sullo statuto giuridico della contrattazione transnazionale, v. E. ALES, *La contrattazione collettiva transnazionale tra passato, presente e futuro*, in DLRI, 2007, 541 ss.

Ma, ad oggi, il nucleo centrale, allorché si debba rappresentare lo stato giuridico della contrattazione collettiva europea, è costituito dagli artt. 154 e 155 del TFUE. Tali norme *non fondano un vero e proprio livello di contrattazione europea*: la contrattazione, come si vedrà, è principalmente una fase del procedimento di legiferazione svolto a livello dell'Unione nel settore della politica sociale. In un bel libro è stata utilizzata, efficacemente, l'espressione "funzioni e finzioni della contrattazione collettiva comunitaria"⁷⁰ per sottolineare che, mentre la contrattazione collettiva è un mezzo di regolazione autonoma delle parti sociali nei vari contesti nazionali, a livello dell'Unione è principalmente una fase del procedimento di regolazione delle istituzioni dell'Unione, attraverso la quale si vuole fare fronte ad un *deficit* di rappresentanza politica.

L'art. 154 TFUE, dopo aver sancito che "la Commissione ha il compito di promuovere la consultazione delle parti sociali a livello dell'Unione e prende ogni misura utile per facilitarne il dialogo", prevede che, quando essa intenda legiferare in materia sociale, debba consultare le "parti sociali" sul possibile orientamento di un'azione dell'Unione. La consultazione delle parti sociali avviene sia in un momento preliminare, per valutare l'opportunità di un intervento sul tema prescelto, sia, in un momento successivo, per valutare nel merito il contenuto della proposta regolativa istituzionale: l'art. 154, par. 3, TFUE prevede che le parti sociali possano, a tal fine, trasmettere alla Commissione pareri o raccomandazioni. Per questa via, il Trattato attribuisce alle parti sociali una funzione di carattere consultivo, ogni qual volta la Commissione intenda intraprendere una azione legislativa in campo sociale.

Ma il ruolo delle parti sociali può andare oltre: l'art. 154, par. 4, TFUE dispone infatti che le stesse possano, in occasione delle consultazioni avviate dalla Commissione, manifestare l'intenzione di procedere autonomamente alla regolazione della materia. In tal caso, esse avviano una fase di negoziazione che si sostituisce, per un periodo massimo di nove mesi, all'*iter* legislativo istituzionale e che può condurre alla stipulazione di un accordo.

⁷⁰ Cfr. A. LO FARO, *Funzioni e finzioni della contrattazione collettiva comunitaria*, cit., *passim*.

8.1. *L'attuazione degli accordi.*

L'accordo così raggiunto dalle parti sociali, in base all'art. 155 TFUE, può essere attuato "secondo le procedure e le prassi proprie delle parti sociali e degli Stati membri" o, nell'ambito dei settori contemplati dall'art. 153 (cioè gli ambiti in cui l'Unione ha competenza in materia sociale) e a richiesta congiunta delle parti firmatarie, "in base ad una decisione del Consiglio su proposta della Commissione".

La differenza tra le due vie di attuazione degli accordi è quanto mai evidente: la prima, ispirata al principio di sussidiarietà, rimette alle parti sociali nazionali il compito di attuare, secondo i propri sistemi di contrattazione collettiva, gli accordi raggiunti a livello europeo; la seconda garantisce il recepimento dell'accordo in un atto istituzionale dell'Unione, una direttiva, e trasferisce quindi alla fonte collettiva quell'efficacia uniforme e generalizzata che è tipica degli atti istituzionali dell'Unione europea.

Ciò che si intende qui sottolineare è che l'attuazione dell'accordo secondo le procedure e le prassi delle parti sociali e degli Stati membri sconta gli evidenti problemi derivanti dalla diversa rilevanza che il contratto collettivo assume nei vari Stati membri, su cui l'Europa ha evitato di prospettare interventi di armonizzazione. Le "procedure e le prassi" dei Paesi europei sono talmente diversificate che la scelta di questa strada non condurrebbe mai all'efficacia completa dell'accordo stipulato a livello dell'Unione⁷¹. Peraltro, si osserva anche che dall'art. 155

⁷¹ V., ad esempio, il Rapporto sull'attuazione dell'accordo europeo sul telelavoro (stipulato da Unice, Ceep e Ces il 16 luglio 2002), redatto dal Comitato di dialogo sociale il 28 giugno 2006, in <http://ec.europa.eu>, che evidenzia le diverse tecniche impiegate per l'attuazione di tale accordo: in alcuni Paesi, i livelli superiori dell'associazione sindacale hanno rivolto raccomandazioni ai livelli inferiori affinché tenessero conto dei principi espressi dall'accordo europeo: così in Finlandia, Spagna, Olanda, Svezia, Norvegia. Diversa la via scelta in Italia, Francia, Belgio, Lussemburgo, Grecia, Danimarca, ove le parti sociali hanno adottato non mere raccomandazioni ma accordi collettivi, di livello nazionale o settoriale a seconda della struttura nazionale dei sistemi di relazioni sindacali. In altri Paesi, l'attuazione dell'accordo europeo è avvenuta tramite attività tripartite: in Repubblica Ceca, Polonia, Ungheria, Portogallo, Belgio e Lussemburgo (seppure solo in riferimento a particolari aspetti della disciplina) le parti sociali hanno coinvolto il legislatore, affinché recepisce in via legislativa l'accordo europeo.

Analoghe osservazioni possono essere avanzate in riferimento all'accordo europeo

non nasce neppure un obbligo per le parti sociali di dare seguito in sede nazionale, attraverso contratti applicativi, ad eventuali intese raggiunte a livello dell'Unione⁷².

Negli ultimi anni questi problemi non hanno impedito alle parti sociali di valorizzare lo strumento di attuazione in esame, adottato soprattutto per gli accordi raggiunti a livello intersettoriale. E tale scelta è inquadrabile nell'ambito delle spinte autonomistiche che hanno visto le parti sociali progressivamente affrancarsi dalle attività istituzionalmente realizzate dalla Commissione⁷³. Ad esempio, in tema di telelavoro, in seguito alle consultazioni della Commissione, Ces, Unice e Ceep hanno dato avvio a negoziati per addivenire ad una regolamentazione. L'attività della Commissione si è così arrestata e le parti sociali europee hanno sottoscritto, il 16 luglio 2002, l'accordo quadro europeo in materia, prevedendo che lo stesso trovasse attuazione secondo le procedure e le prassi proprie delle parti sociali e degli Stati membri. In Italia, il recepimento di tale accordo-quadro è avvenuto attraverso un accordo interconfederale, sottoscritto il 9 giugno 2004⁷⁴.

La seconda tecnica di attuazione dell'accordo, tramite "decisione" del Consiglio, può essere messa in opera, come anticipato, quando l'accordo riguardi una materia rientrante nelle competenze dell'Unione europea e sulla base di una richiesta congiunta delle parti firmatarie.

Quanto allo strumento di recepimento, va osservato che il termine

sullo *stress* lavoro-correlato, stipulato da Unice, Ceep e Ces l'8 ottobre 2004: v. in proposito il *Report* redatto dal Comitato di dialogo sociale il 18 giugno 2008 e il Documento di lavoro dei servizi della Commissione, *Report on the implementation of the European social partners' Framework Agreement on Work-related Stress*, SEC(2011) 241 final, 24 febbraio 2011.

⁷² V., da ultimo, M. PERUZZI, *L'autonomia nel dialogo sociale europeo*, cit., 225.

⁷³ V. *infra*, in questo stesso cap., par. 9. Lo sottolineano A. ALAIMO, B. CARUSO, *Dialogo sociale e negoziazione collettiva nell'ordinamento europeo (parte I)*, in *ADL*, 2012, 1123 ss., spec. 1142-1143.

⁷⁴ Altri esempi, a livello intersettoriale, sono il *Framework agreement on inclusive labour markets*, del 25 marzo 2010 e il *Framework agreement on harassment and violence at work*, del 27 aprile 2007, non ancora recepiti in Italia; il *Framework agreement on work-related stress*, dell'8 gennaio 2004, attuato in Italia con l'accordo interconfederale del 9 giugno 2008. Per quanto riguarda l'attuazione negli altri Paesi europei cfr. *supra*, in questo stesso par., nt. 63.

“decisione” utilizzato dall’art. 155 TFUE deve intendersi in senso atecnico e non nell’accezione “tipica” di cui all’art. 288 TFUE⁷⁵: il Consiglio, infatti, ha sinora sempre adottato lo strumento della direttiva, anche se le indicazioni della dottrina, proprio per la genericità del riferimento, non hanno escluso, almeno in passato, il ricorso al regolamento⁷⁶.

In relazione a tale procedura di attuazione, si pone poi il problema se il Consiglio, verificata la rappresentatività dei soggetti stipulanti⁷⁷, debba prendere “in blocco” l’accordo, recepirlo e poi tradurlo in direttiva, oppure possa modificarne il contenuto. La tesi corretta e prevalente (ed unanimemente espressa dalle parti sociali e dalle autorità dell’Unione) è nel senso che il Consiglio non possa modificare il contenuto dell’accordo, ma possa solo verificare se lo stesso non contenga, in ipotesi, clausole che sono in contrasto con i principi dell’ordinamento dell’Unione⁷⁸. Al Consiglio si prospettano due alternative: attraverso la decisione attuativa dell’accordo, esso può mettere in atto una vera e propria incorporazione del contratto collettivo, ovvero può limitarsi a operare un mero rinvio formale al testo contrattuale. La questione è rilevante per le possibili ricadute sulle sorti della disciplina nel tempo. Solo allorché il Consiglio opti per la prima soluzione, la disciplina risulta formalmente e sostanzialmente determinata in via di autorità e quindi rimarrebbero irrilevanti le eventuali variazioni o disdette dell’accordo collettivo ad opera delle parti⁷⁹.

⁷⁵ Discutono della questione, classica, circa il significato del termine “decisione” nel contesto dell’(attuale) art. 155 TFUE, tra gli altri: A. ALAIMO, B. CARUSO, *Il contratto collettivo nell’ordinamento dell’unione europea (parte II)*, in ADL, 2013, 36 ss.; M. ROCCELLA, T. TREU, *Diritto del lavoro dell’Unione europea*, cit., 496; S. SCIARRA, *Manuale di diritto sociale europeo*, Giappichelli, 2010, 13.

⁷⁶ Cfr. S. SCIARRA, *Il dialogo fra ordinamento comunitario e nazionale del lavoro: la contrattazione collettiva*, in DLRI, 1992, 744; A. OCCHINO, *Contratti collettivi internazionali e contratti collettivi comunitari*, cit., 188-190.

⁷⁷ Sul punto, v. *supra*, in questo stesso cap., par. 4.1.

⁷⁸ Cfr., M. ROCCELLA, T. TREU, *Diritto del lavoro dell’Unione europea*, cit., 496 e, con ampiezza di motivazione, M. GRANDI, *Le parti sociali e l’autonomia contrattuale di fronte all’unione economica e monetaria*, in LD, 1993, 474; B. BERCUSSON, *The Dynamic of European Labour Law after Maastricht*, in ILJ, 1994, 27.

⁷⁹ Cfr. M. ROCCELLA, T. TREU, *Diritto del lavoro dell’Unione europea*, cit., 496.

Il procedimento di attuazione in base a decisione del Consiglio ha condotto all'emanazione della direttiva 99/70/CE sul contratto a termine (v. *supra*, par. 4.1), della direttiva 97/81/CE sul lavoro a tempo parziale, della direttiva 96/34/CE e della successiva direttiva 2010/18/UE⁸⁰ in tema di congedo parentale, che hanno recepito e dato attuazione ad accordi quadro raggiunti dalle parti sociali⁸¹.

9. Il dialogo sociale al di fuori del circuito istituzionale: il dialogo sociale “volontario”.

Da quanto fin qui esposto risulta evidente che, in base a quanto previsto dal Trattato, la negoziazione collettiva riveste un ruolo ancillare rispetto alle azioni istituzionali dell'Unione, in quanto rappresenta una fase del procedimento di regolamentazione normativa sollecitato dall'iniziativa della Commissione.

Tuttavia, nell'arco dell'ultimo decennio, il dialogo sociale europeo si è mosso verso un progressivo affrancamento dalle attività che istituzionalmente vengono svolte dalla Commissione⁸². Tali spinte autonomistiche, da un lato, si registrano nella scelta dell'attuazione dell'accordo secondo le procedure e le prassi delle parti sociali nazionali (cd. accordi autonomi); d'altro lato, si esprimono, ancor più decisamente, nel dialogo sociale definito “volontario”⁸³, in quanto caratterizzato dal trarre av-

⁸⁰ Che attua l'accordo quadro riveduto in materia di congedo parentale e abroga la direttiva 96/34/CE.

⁸¹ Di recente, le parti sociali hanno optato per l'attuazione tramite decisione del Consiglio di alcuni accordi da esse raggiunti anche a livello settoriale: si vedano, ad esempio, l'*European framework agreement on the protection of occupational health and safety in the hairdressing sector*, del 26 aprile 2012 e l'*European agreement concerning certain aspects of the organisation of working time in inland waterway transport*, del 15 febbraio 2012.

⁸² La prospettiva di un dialogo sociale orientato ad una maggiore autonomia si è aperta con il Vertice di Laeken del 2001, in occasione del quale le parti sociali hanno formulato un “contributo comune” (Etuc, Unice, Ceep, *Joint contribution by the social partners to the Laeken European Council*, 7 dicembre 2001) che auspicava sviluppi in questa direzione: v., in proposito, M. PERUZZI, *L'autonomia nel dialogo sociale europeo*, cit., 17 ss., spec. 33 ss.

⁸³ Cfr. A. ALAIMO, B. CARUSO, *Dialogo sociale e negoziazione collettiva nell'ordina-*

vio, non dalle sollecitazioni provenienti dalle consultazioni della Commissione, ma dalla spontanea iniziativa delle parti sociali. E ciò sulla base degli artt. 152 e 155, par. 1, TFUE⁸⁴.

L'accresciuta rilevanza di questo metodo "non-istituzionale" di contrattazione è da alcuni ricondotta ai contenuti negoziali, che in questa fase risultano meno densi che in passato⁸⁵, prestandosi pertanto a forme di regolazione *soft*, in cui l'agilità (quanto meno formale) delle procedure di approvazione, determinata dall'estraneità ai tortuosi circuiti decisionali delle istituzioni, si accompagna alla mancanza di quella efficacia uniforme e generalizzata tipica degli atti istituzionali dell'Unione europea.

La Commissione europea osserva con interesse queste forme di negoziazione⁸⁶, considerate come una buona via per soddisfare le (mai sopite) esigenze di supportare l'ordinamento comunitario di una maggiore legittimazione democratica, attraverso una valorizzazione degli strumenti di democrazia partecipativa⁸⁷. Per altro verso, la contrattazione volontaria può rappresentare un utile strumento di regolazione in quei settori in cui è esclusa la competenza comunitaria⁸⁸, o in cui l'intervento della

mento dell'Unione europea (parte I), cit., 142; M. ROCCELLA, T. TREU, *Diritto del lavoro dell'Unione europea*, cit., 499 ss.

⁸⁴ A mente del primo, "l'Unione riconosce e promuove il ruolo delle parti sociali al suo livello, tenendo conto della diversità dei sistemi nazionali. Essa facilita il dialogo tra tali parti, nel rispetto della loro autonomia"; a mente del secondo, "il dialogo fra le parti sociali a livello dell'Unione può condurre, se queste lo desiderano, a relazioni contrattuali, ivi compresi accordi".

⁸⁵ Cfr. M. ROCCELLA, T. TREU, *Diritto del lavoro dell'Unione europea*, cit., 500.

⁸⁶ Già nella Comunicazione della Commissione del 12 agosto 2004, *Partenariato per il cambiamento in un'Europa allargata – Rafforzare il contributo del dialogo sociale europeo*, COM (2004) 557, par. 3.1 e 4.1, la Commissione riconosce uno "spostamento qualitativo della natura del dialogo sociale verso una maggiore autonomia" e dichiara di accogliere "con favore la volontà delle parti sociali di perseguire un dialogo più autonomo". Ciò sull'enunciato presupposto che il dialogo sociale rappresenti un'encomiabile applicazione del principio di sussidiarietà e un importante strumento di *governance*, grazie alla particolare vicinanza delle parti sociali alla realtà dei posti di lavoro.

⁸⁷ Cfr. D. COMANDÈ, *Le dinamiche collettive nello spazio giuridico europeo: il paradigma dell'autonomia*, in CSDLE, *Int*, n. 76/2010; R. PALLADINO, *L'"autonomia" del dialogo sociale europeo nel Trattato di Lisbona*, in SIE, 2010, 149 ss.

⁸⁸ Cfr. R. PALLADINO, *L'"autonomia" del dialogo sociale europeo nel Trattato di Lisbona*, cit., 172-173.

legislazione sovranazionale incontra ostacoli imputabili a cause pratiche o politiche⁸⁹.

Il dialogo sociale volontario ha dato esiti sia a livello settoriale, sia a livello di impresa transnazionale. A livello settoriale, le negoziazioni hanno condotto per lo più all'adozione di testi di carattere non vincolante⁹⁰, ma hanno portato anche all'adozione di alcuni accordi collettivi⁹¹. I principali centri di svolgimento del dialogo sociale a questo livello sono rappresentati dai Comitati di dialogo settoriale, costituiti a partire dalla decisione della Commissione n. 500 del 20 maggio 1998, con il dichiarato intento di promuovere il dialogo tra le parti sociali⁹². I comitati hanno progressivamente acquisito una funzione negoziale⁹³ e suscitato l'interesse della Commissione, che ne ha promosso lo studio in un documento del 2010⁹⁴.

⁸⁹ Cfr. D. COMANDÈ, *Le dinamiche collettive nello spazio giuridico europeo: il paradigma dell'autonomia*, cit., 27-28.

⁹⁰ Convenzionalmente distinti in *Process-oriented texts*, *Joint opinions* e *tools*, *Procedural texts*. V. in proposito la Comunicazione della Commissione del 12 agosto 2004, *Partenariato per il cambiamento in un'Europa allargata – Rafforzare il contributo del dialogo sociale europeo*, cit.; cfr. anche *Industrial Relations in Europe* 2014, cit., 117 ss. e ivi anche la lista dei *Joint Texts* presentati dalle parti dal gennaio 2012 al dicembre 2014 (141 ss.).

⁹¹ V., in particolare, l'*Agreement regarding the minimum requirements for standard player contracts in the professional football sector*, del 19 aprile 2012; l'*European agreement concerning certain aspects of the organization of working time in inland waterway transport*, del 15 febbraio 2012; l'*European framework agreement on the protection of occupational health and safety in hairdressing sector*, del 26 aprile 2012; l'*European framework agreement for professional integration of young people*, del 28 marzo 2013.

⁹² La decisione prevede che i comitati siano istituiti su richiesta congiunta delle parti sociali operanti nel settore, a condizione che queste si compongano di organizzazioni che rispettino i requisiti definiti dalla stessa decisione, legati essenzialmente a capacità rappresentativa, struttura organizzativa e legittimazione negoziale delle organizzazioni.

⁹³ Cfr. E. ALES, *La contrattazione collettiva tra passato, presente e futuro*, cit., spec. 543.

⁹⁴ Si fa riferimento al Documento di lavoro dei servizi della Commissione, *Sul funzionamento e sul potenziale del dialogo sociale settoriale a livello europeo*, SEC (2010) 964, 22 luglio 2010. Esso riconosce che la maggior parte degli esiti del dialogo sociale svolto a livello settoriale consiste in testi non vincolanti: all'allegato 4 si legge che tra il 1998 e il febbraio 2010 sono stati stipulati, a fronte di ben 328 testi di carattere non vincolante – quali quadri d'azione, linee guida, codici di condotta, pareri e strumenti comuni – solo 10 accordi collettivi.

Il dialogo sociale volontario ha dato esiti anche a livello di impresa transnazionale, estrinsecandosi nei cd. *transnational texts*, così definiti dalla Commissione per rimarcare la differenza contenutistica rispetto agli accordi collettivi veri e propri⁹⁵. Questi testi non disciplinano i temi tradizionalmente oggetto di contrattazione collettiva, quali retribuzioni e orario di lavoro, ma affrontano particolari materie tra cui salute e sicurezza sul lavoro, pari opportunità, ristrutturazioni, responsabilità sociale delle imprese, diritti sindacali e formazione.

Protagonisti di queste forme di negoziazione sono i Comitati aziendali europei (Cae), istituiti dalla direttiva 94/45/CE come strutture rappresentative dei lavoratori nelle imprese transnazionali. I Cae sono formalmente investiti di diritti di consultazione e informazione, ma, nei fatti, svolgono oggi anche attività di carattere negoziale⁹⁶. La loro legittimazione a negoziare non pare ancora pienamente affermata, tant'è che spesso sono chiamate a concorrere alla stipulazione dei cd. *transnational texts* le federazioni sindacali internazionali e le organizzazioni sindacali nazionali, quali soggetti tradizionalmente dotati di potere negoziale⁹⁷.

⁹⁵ V. il Documento di lavoro dei servizi della Commissione, *The role of transnational company agreements in the context of increasing international integration*, SEC (2008) 2155, cit. In proposito, v. anche l'approfondita analisi contenuta nel Documento della Commissione del 2 luglio 2008 *Mapping of transnational texts negotiated at corporate level*, EMPL F2 EP7bp 2008 (D) 14511 e, più recentemente, il Documento di lavoro dei servizi della Commissione, *Transnational company agreement: realising the potential of social dialogue*, SWD (2012) 264, 10 settembre 2012.

⁹⁶ V., sul punto, *infra*, in questo stesso cap., par. 10.2., e A. ALAIMO, B. CARUSO, *Dialogo sociale e negoziazione collettiva nell'ordinamento europeo (Parte II)*, cit., spec. 51 ss. Cfr., inoltre, EUROFOUND, *European and international framework agreements: Practical experiences and strategic approaches*, 2009, 18 ss.

⁹⁷ Cfr. E. ALES, *La contrattazione collettiva transnazionale tra passato, presente e futuro*, cit., spec. 545; R. JAGODZINSKI, *European works councils and transnational company agreements – balancing on the thin line between effective consultation and overstepping competences*, in AA.VV., *Transnational collective bargaining at company level. A new component of European industrial relations?*, ETUI, 2012, 157 ss.

10. Informazione, consultazione, partecipazione. La lunga storia del *favor participationis*.

Come è stato ricordato, l'unica materia "sindacale" in cui vi è, ai sensi dell'art. 153 TFUE, competenza dell'Unione è costituita dai diritti di informazione e consultazione⁹⁸.

L'area dei diritti d'informazione, consultazione e partecipazione è stata oggetto di una intensa attività normativa da parte delle autorità dell'Unione. Tali diritti sono intesi nel senso generale, ormai diffuso negli Stati membri, che allude a ipotesi diverse di coinvolgimento dei lavoratori e/o delle loro rappresentanze nelle decisioni dell'impresa: dal minimo coinvolgimento, che è dato dall'informazione, alla possibilità di fornire pareri, tipicamente non vincolanti, fino a forme di vera e propria co-decisione⁹⁹.

L'attività della Comunità in questa materia si è sviluppata sin dal 1970 secondo due prospettive: una riguarda il *diritto delle relazioni industriali*, l'altra attiene soprattutto al *diritto societario*. Nella prima rientrano la proposta di direttiva del 1980, nota col nome di *Vredeling*, concernente l'informazione e la consultazione dei lavoratori nell'ambito di imprese e di gruppi multinazionali, e la direttiva 94/45/CE sui Comitati aziendali europei, relativa all'informazione e consultazione dei dipendenti delle imprese e dei gruppi di imprese di dimensioni comunitarie.

Alla seconda linea d'intervento fanno capo le proposte e le normative relative ad uno statuto dell'impresa europea ed alla struttura delle società per azioni nei Paesi membri, dirette ad introdurre forme di partecipazione collettiva dei dipendenti all'interno delle imprese costituite in forma societaria.

Si può ipotizzare che le reiterate iniziative europee in tema di informazione e consultazione siano state sollecitate dalla consapevolezza della particolare criticità delle relazioni di lavoro nell'impresa, rispetto ai

⁹⁸ Più precisamente, la competenza dell'Unione ai sensi dell'art. 153, lett. f), TFUE, è in materia di "rappresentanza e difesa collettiva degli interessi dei lavoratori e dei datori di lavoro, compresa la cogestione", fatto salvo quanto disposto dal par. 5, che esclude dal campo di applicazione dell'art. 153 le retribuzioni, il diritto di associazione, il diritto di sciopero e il diritto di serrata.

⁹⁹ Cfr. M. ROCCELLA, T. TREU, *Diritto del lavoro dell'Unione europea*, cit., 505.

rapporti collettivi intercorrenti ad altri livelli e regolati dalla contrattazione collettiva territoriale o nazionale.

Il diffondersi, a livello aziendale, di pratiche partecipative ha un rilievo particolare nel sistema europeo, in quanto esse sono ritenute determinanti sia per l'efficienza produttiva sia per la cosiddetta pace sociale. Vale la pena di sottolineare che il favore per tali pratiche trova sostegno, oltre che da parte delle autorità europee, da parte di *partners* nazionali forti come la Germania e la Francia. Saremmo cioè di fronte a tentativi di armonizzazione sostenuti, non da una valutazione di convergenza spontanea tra gli ordinamenti, ma da un'opzione di politica del diritto, fatta valere da alcuni *partners* autorevoli, per un modello "forte" di relazioni industriali, di cui sono parte gli istituti partecipativi¹⁰⁰.

In un primo momento, invero, l'obiettivo perseguito dal legislatore europeo era quello dell'introduzione di meccanismi di partecipazione cd. forte. A tal fine, accanto alle direttive sull'informazione e consultazione dei rappresentanti dei lavoratori in relazione ad eventi specifici (in particolare, quelle inerenti a licenziamenti collettivi¹⁰¹ e trasferimenti d'azienda¹⁰²), esso si proponeva di attuare regolamentazioni più ambiziose nell'ambito del diritto societario, ove la partecipazione sarebbe stata da intendere nella accezione di "cogestione"¹⁰³.

In particolare, due sono stati i progetti coltivati nell'ambito del diritto societario: il progetto di Società europea, la cui origine risale al 1970, che costituiva una sorta di copia del modello tedesco, prevedendo innanzitutto l'obbligatorietà del sistema dualistico di *governance* della società e l'imposizione generalizzata della cogestione "nella misura di un terzo", secondo lo schema del BetrVG del 1952¹⁰⁴, e la proposta della

¹⁰⁰ Così M. ROCCELLA, T. TREU, *Diritto del lavoro dell'Unione europea*, cit., 510.

¹⁰¹ Direttiva 75/129/CEE del 17 febbraio 1975 concernente il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri in materia di licenziamenti collettivi.

¹⁰² Direttiva 77/187/CEE del 14 febbraio 1977 concernente il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri relative al mantenimento dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimenti di imprese, di stabilimenti o di parti di stabilimenti.

¹⁰³ Cfr. M. CORTI, *La partecipazione dei lavoratori. La cornice europea e l'esperienza comparata*, Vita e Pensiero, 2012, 52 ss.; M. BIASI, *Il nodo della partecipazione dei lavoratori in Italia. Evoluzioni e prospettive nel confronto con il modello tedesco ed europeo*, Egea, 2013, 134 ss.

¹⁰⁴ V. *infra*, cap. IV, sez. II, par. 23.

V direttiva di armonizzazione della struttura delle società per azioni, formulata due anni dopo. Questa proposta, avanzata nel settembre 1972, si poneva un obiettivo ancor più ambizioso, ossia l'armonizzazione del diritto commerciale nazionale degli Stati membri, mediante l'imposizione di un modello unico di società, valevole per tutti i Paesi della Comunità: il sistema di *governance* della società veniva individuato in quello dualistico e vi era l'intenzione di rendere la partecipazione dei lavoratori obbligatoria in presenza di almeno cinquecento dipendenti. Tuttavia, a differenza della prima proposta, a undici anni di distanza, nel 1983¹⁰⁵, la soluzione prescelta, oltre a precludere ai rappresentanti dei lavoratori l'esercizio di funzioni di gestione, attribuendo loro un ruolo di controllo, riconosceva alla società la facoltà di scelta tra quattro modelli partecipativi: il modello tedesco della cogestione nella misura di un terzo¹⁰⁶, il modello olandese di nomina dei membri del consiglio di sorveglianza per cooptazione, il modello francese e belga (consiglio rappresentativo dei lavoratori esterno, con diritto all'informazione e consultazione su alcune materie di rilievo societario) o, ancora, forme partecipative da scegliere in via contrattuale mediante contratto collettivo aziendale¹⁰⁷.

Tali progetti, accomunati dall'intenzione di raggiungere, ad un tempo, l'armonizzazione del diritto societario e la promozione del coinvolgimento dei lavoratori nella versione forte della cogestione, erano tuttavia probabilmente eccessivamente ambiziosi. Essi, non solo, sul fronte lavoristico, trascuravano l'eterogeneità delle tradizioni dei diversi Stati membri, ove la tipologia dei diritti di partecipazione si presenta estremamente diversificata in relazione a tutti gli aspetti rilevanti (grado di coinvolgimento dei lavoratori ed ampiezza delle materie, fonti, soggetti e procedure)¹⁰⁸, ma avrebbero anche implicato una revisione rilevante del diritto commerciale degli stessi¹⁰⁹. I radicali mutamenti che l'adozione di

¹⁰⁵ V. la Proposta modificata di V Direttiva presentata al Consiglio dalla Commissione il 19 agosto 1983.

¹⁰⁶ V. *infra*, cap. IV, sez. II, par. 23.

¹⁰⁷ Cfr., per l'illustrazione di tutte queste tappe, M. BIASI, *Il nodo della partecipazione dei lavoratori in Italia. Evoluzioni e prospettive nel confronto con il modello tedesco ed europeo*, cit., 134 ss., spec. 138-139.

¹⁰⁸ Cfr. M. ROCCELLA, T. TREU, *Diritto del lavoro dell'Unione europea*, cit., 506 ss.

¹⁰⁹ Lo sottolinea particolarmente M. WEISS, *La partecipazione dei lavoratori nella Società europea*, in DRI, 2003, 117 ss.

siffatti progetti avrebbe comportato hanno fatto sì che le resistenze agli stessi fossero particolarmente forti sia da parte imprenditoriale, sia da parte sindacale, sia da parte dei (numerosi) Stati membri che non conoscevano la cogestione¹¹⁰.

Il risultato è stato che lo *Statuto della Società europea* (su cui v. *infra*), dopo diverse riformulazioni della proposta originaria¹¹¹, fosse infine approvato solo dopo ben trent'anni, ed in una versione radicalmente modificata rispetto all'originario progetto, e che la proposta di V direttiva fosse definitivamente archiviata senza mai vedere la luce.

Nel 2000, al vertice di Nizza, è stato raggiunto un accordo politico su un testo di regolamento e un testo di direttiva, varati definitivamente dal Consiglio dei Ministri dell'Unione l'8 ottobre 2001: il regolamento 2157/2001/CE sullo Statuto della Società europea e la direttiva 2001/86/CE "che completa lo statuto della Società europea per quanto riguarda il coinvolgimento dei lavoratori". La direttiva si allontana parecchio dal progetto originario: infatti, non introduce un sistema di cogestione ma, più semplicemente, si preoccupa di garantire i diritti di informazione e consultazione in modo inderogabile per tutte le Società europee. I diritti di partecipazione cd. forte non sono dunque promossi: la direttiva si preoccupa unicamente di prevedere che essi siano mantenuti solo qualora esistano in una o più società che partecipano alla costituzione, sempre che le parti non decidano diversamente¹¹².

Le difficoltà incontrate dal progetto sulla Società europea permettono di comprendere le ragioni che hanno indotto il legislatore dell'Unione europea a procedere in maniera più cauta in tema di partecipazione,

¹¹⁰ Cfr. M. CORTI, *La partecipazione dei lavoratori. La cornice europea e l'esperienza comparata*, cit., 55; M. BIASI, *Il nodo della partecipazione dei lavoratori in Italia. Evoluzioni e prospettive nel confronto con il modello tedesco ed europeo*, cit., 134 ss.

¹¹¹ Per un'analisi dei differenti progetti susseguitasi negli anni, cfr. M. ROCCELLA, T. TREU, *Diritto del lavoro dell'Unione europea*, cit., 511 ss.; M. CORTI, *La partecipazione dei lavoratori. La cornice europea e l'esperienza comparata*, cit., 53 ss.; M. BIASI, *Il nodo della partecipazione dei lavoratori in Italia. Evoluzioni e prospettive nel confronto con il modello tedesco ed europeo*, cit., 134 ss.

¹¹² Cfr. M. BIASI, *Il nodo della partecipazione dei lavoratori in Italia. Evoluzioni e prospettive nel confronto con il modello tedesco ed europeo*, cit., 155 ss.; F. PANTANO, *Il coinvolgimento dei lavoratori nella gestione della società europea*, in ADL, 2007, 960 ss.; P. TOSI, *La nuova società europea e le relazioni industriali in Italia*, in ADL, 2004, 714 ss.

finendo per abbracciare l'accezione più leggera del termine e concentrando così la propria azione sui diritti di informazione e consultazione.

Sebbene l'attuale azione del legislatore dell'Unione sia ben lontana dai primi tentativi di introduzione di sistemi cogestivi, non è mai venuto meno il *favor participationis*, che, anzi, è stato consacrato anche dall'art. 27 della Carta di Nizza relativo al "diritto dei lavoratori all'informazione e alla consultazione nell'ambito dell'impresa"¹¹³. Ciò a cui il legislatore europeo pare aver rinunciato è, piuttosto, l'imposizione di fonti regolative finalizzate all'uniformazione delle differenti tradizioni nazionali, preferendo l'adozione di discipline più leggere, di stampo più "promozionale" che regolativo, dove la funzione di armonizzazione è ridotta al raggiungimento di obiettivi minimi e ampio spazio è lasciato alla regolazione dei legislatori o delle parti sociali nazionali. In particolare, appartiene a questa linea più soft sia la direttiva quadro sull'informazione e consultazione (direttiva 2002/14/CE), sia la direttiva sui Cae (direttiva 2009/38/CE), sia, infine, la direttiva sul coinvolgimento dei lavoratori nella Società europea (direttiva 2001/86/CE).

10.1. La direttiva quadro sull'informazione e consultazione.

Le prime iniziative dell'Unione europea in tema di informazione e consultazione si sono concentrate su specifici temi, quali i licenziamenti collettivi, i trasferimenti d'azienda e le garanzie in caso di fusione di società¹¹⁴.

Il famoso caso della chiusura dello stabilimento *Renault* a Vilvoorde in Belgio¹¹⁵, nel febbraio del 1997, provocò particolare scalpore in quan-

¹¹³ La formulazione della Carta, peraltro, non lascia dubbi sul fatto che le forme di coinvolgimento *forti* dei lavoratori siano al di fuori del diritto "costituzionale" dell'Unione; infatti la partecipazione in senso pregnante non è ricompresa: cfr. M. CORTI, *La partecipazione dei lavoratori. La cornice europea e l'esperienza comparata*, cit., 74.

¹¹⁴ Cfr. la direttiva 75/129/CEE del 17 febbraio 1975 concernente il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri in materia di licenziamenti collettivi; la direttiva 77/187/CEE del 14 febbraio 1977 concernente il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri relative al mantenimento dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimento di imprese, di stabilimenti o di parti di stabilimenti; la direttiva 78/855/CEE del 9 ottobre 1978 relativa alle fusioni delle società per azioni.

¹¹⁵ Su cui v. M.A. MOREAU, *À propos de "l'affaire Renault"*, in *DS*, 1997, 493 ss.

to la direzione di *Renault* mise il Comitato aziendale europeo¹¹⁶ di fronte al fatto compiuto, ponendo in luce le debolezze di quelle disposizioni, che non si erano dimostrate idonee ad impedire l'assunzione di decisioni gravi senza la preventiva osservanza delle procedure di informazione e partecipazione.

È dal tentativo di porre rimedio a tali debolezze che nasce la direttiva 2002/14/CE che "istituisce un quadro generale relativo all'informazione e consultazione dei lavoratori nella Comunità europea", anche nota come "Direttiva Vilvoorde". Tale direttiva si prefigge lo scopo di coinvolgere i lavoratori nelle decisioni datoriali ben prima dello scoppio di una crisi aziendale, secondo una "strategia per l'occupazione, imperniata sui concetti di anticipazione, prevenzione e occupabilità"¹¹⁷.

L'ambito di applicazione della direttiva è generale; ciò significa che essa non riguarda unicamente le imprese operanti in più Stati membri, ma si applica a tutte le imprese che abbiano nel territorio di uno Stato membro almeno 50 lavoratori (o, a seconda della scelta effettuata dagli Stati membri, a tutti gli stabilimenti che occupino almeno 20 lavoratori)¹¹⁸. Nonostante tali soglie dimensionali, il campo di applicazione della direttiva è molto esteso. Sebbene le imprese con più di 50 lavoratori rappresentino meno del 3% delle imprese presenti nel territorio dell'Unione europea, esse occupano circa il 50% dei lavoratori attivi nella medesima area¹¹⁹.

L'oggetto dell'informazione e della consultazione è a tutto campo¹²⁰, comprendendo: l'informazione sull'evoluzione recente e quella probabi-

¹¹⁶ V. *infra*, in questo stesso cap., par. 10.2.

¹¹⁷ Così il 10° considerando della direttiva 2002/14/CE.

¹¹⁸ Cfr. l'art. 3 della direttiva 2002/14/CE. La Corte di giustizia è stata chiamata a pronunciarsi in relazione ai criteri adottati dagli Stati membri per il computo dei lavoratori-soglia per l'applicabilità della direttiva: cfr. C. Giust., 18 gennaio 2007, C-385/05, *Confédération général du travail c. Premier ministre, Ministre de l'Emploi, de la Cohésion sociale et Logement*; C. Giust., 15 gennaio 2014, C-176/12, *Association de médiation sociale c. Union locale des syndicats CGT e altri*, su cui v. anche *supra*, in questo stesso cap., par. 5.

¹¹⁹ Cfr. M. ROCCELLA, T. TREU, *Diritto del lavoro dell'Unione europea*, cit., 523.

¹²⁰ Cfr. M. MAGNANI, *Direttive comunitarie di vecchia e nuova generazione e trasformazione dell'impresa*, in DL, 2005, I, 135 ss., spec. 138.

le delle attività dell'impresa o dello stabilimento e della situazione economica; l'informazione e la consultazione sulla situazione, sulla struttura e sull'evoluzione probabile dell'occupazione nell'ambito dell'impresa o dello stabilimento, nonché sulle eventuali misure anticipatrici previste, segnatamente in caso di minaccia per l'occupazione; l'informazione e la consultazione sulle decisioni suscettibili di comportare cambiamenti di rilievo in materia di organizzazione del lavoro nonché di contratti di lavoro.

L'informazione deve essere fornita in "un dato momento, secondo modalità e con un contenuto appropriati, suscettibili in particolare di permettere ai rappresentanti dei lavoratori di procedere ad un esame adeguato e di preparare, se del caso, la consultazione"¹²¹, delineando un sistema incisivo di informazioni, non solo per l'ampiezza del loro oggetto, ma anche per la loro periodicità.

Quanto alla definizione di "rappresentanti dei lavoratori", che esercitano i diritti di informazione e consultazione, la direttiva si limita ad identificarli nei "rappresentanti dei lavoratori previsti dalle leggi e/o prassi nazionali"¹²².

10.2. *La direttiva sui Comitati aziendali europei.*

L'art. 9 della direttiva 2002/14/CE fa salvi tutti i diritti di informazione e consultazione previsti in altre normative dell'Unione europea e nazionali. Entro tale gruppo è possibile collocare la disciplina prevista dalla direttiva sui Comitati aziendali europei (Cae), oltre che, come vedremo, quella prevista dalla direttiva sulla Società europea.

La direttiva 1994/45/CE del 22 dicembre 1994, oggi trasfusa nella direttiva 2009/38/CE¹²³, parte dal presupposto che l'Unione debba ga-

¹²¹ Cfr. art. 4, par. 2, della direttiva 2002/14/CE.

¹²² Cfr. art. 2, par. 1, lett. e), della direttiva 2002/14/CE. Si tratta, infatti, come già esaminato, di una direttiva "soft", che lascia molto spazio alla definizione dei legislatori nazionali.

¹²³ Circa le modalità di attuazione della direttiva nei singoli Stati membri, cfr. <http://ec.europa.eu>. I dati riportati, aggiornati alla fine del 2012, mostrano che la direttiva 2009/38/CE è stata pressoché ovunque attuata mediante provvedimenti di natura legislativa (solo in Belgio essa è stata inizialmente attuata da accordi tra le parti sociali, prima dell'intervento del legislatore, e in Norvegia – cui la direttiva si applica in virtù

rantire la possibilità ai lavoratori delle imprese di dimensioni comunitarie di essere adeguatamente informati e consultati anche nel caso in cui le decisioni che influiscono sulle loro condizioni siano prese in uno Stato membro diverso da quello in cui lavorano. È chiaro infatti che, come ben emerge dall'undicesimo considerando della direttiva 2009/38/CE, le procedure per l'informazione e la consultazione dei lavoratori previste dalle legislazioni o dalle prassi degli Stati membri sono spesso incompatibili con la struttura sovranazionale dei soggetti che adottano le decisioni riguardo ai lavoratori; e ciò può provocare disomogeneità di trattamento dei soggetti sui quali incidono le decisioni di una stessa impresa o di un gruppo di imprese.

La direttiva si erge, dunque, a garanzia della parità di trattamento (concetto che costituisce anche, in generale, un principio ordinatore del mercato) fra lavoratori occupati in imprese o in gruppi di imprese di dimensioni europee¹²⁴.

A tale scopo, essa istituisce i Comitati aziendali europei (Cae), organismi volti a garantire l'informazione e la consultazione dei lavoratori sulle questioni di carattere *transnazionale* all'interno delle imprese e dei gruppi di dimensione comunitaria: e sono considerate transnazionali le questioni che riguardano l'impresa o il gruppo nel suo complesso o almeno due imprese o stabilimenti dell'impresa o del gruppo ubicati in due Stati membri diversi.

L'ambito di applicazione della normativa comprende sia le imprese sia i gruppi (composti da un'impresa controllante e dalle controllate) aventi almeno 1000 dipendenti negli Stati membri, con stabilimenti situati in almeno due Stati e occupanti in ciascuno almeno 150 lavoratori.

La procedura per la costituzione del Cae e per la definizione dei suoi poteri è lasciata, in prima istanza, all'accordo fra le parti, che sono indicate nella direzione centrale dell'impresa o del gruppo e nella delegazione speciale di negoziazione, composta di rappresentanti dei lavoratori, eletti o designati in numero proporzionale ai dipendenti occupati in ogni Stato dall'impresa o dal gruppo. Le modalità di designa-

della sua appartenenza allo Spazio economico europeo – l'attuazione è tuttora affidata ad accordi collettivi). In Italia, ad esempio, l'attuazione è avvenuta mediante il d.lgvo 22 giugno 2012, n. 113.

¹²⁴ Cfr. S. SCIARRA, *Automotive e altro: cosa sta cambiando nella contrattazione collettiva nazionale e transnazionale*, in *DLRI*, 2011, 355.

zione dei rappresentanti, che non necessariamente devono essere lavoratori dell'azienda, sono lasciate dalla direttiva agli Stati membri.

La trattativa per l'istituzione del Cae è avviata dalla direzione centrale aziendale di propria iniziativa o su richiesta scritta di almeno 100 lavoratori, o dei loro rappresentanti, occupati in almeno due imprese o stabilimenti situati in non meno di due Stati. La direttiva prevede uno schema dettagliato di linee guida per lo svolgimento delle trattative, cui è posto il limite temporale massimo di tre anni.

Essa comunque prevede che, in alternativa all'istituzione del Cae, le parti possano istituire una o più procedure per l'informazione e la consultazione¹²⁵. Tale variante applicativa dà luogo, in ogni caso, a un soggetto collettivo titolare dei medesimi diritti spettanti ai Cae, ancorché tipizzati in forma diversa¹²⁶.

La direttiva formula "prescrizioni accessorie" da recepirsi nella legislazione degli Stati membri, che si applicheranno, oltre che se la direzione centrale e la delegazione speciale di negoziazione decidano in tal senso, quando la direzione centrale rifiuti il negoziato ovvero le parti non trovino l'accordo entro tre anni dalla richiesta di incontro. Tali prescrizioni stabiliscono il contenuto minimo dei diritti previsti dalla direttiva: esse concernono la composizione del Cae (proporzionale ai dipendenti occupati in ogni Stato dall'impresa o dal gruppo) e del comitato ristretto (composto al massimo di 5 membri), l'oggetto dell'informazione (questioni di rilievo riguardanti l'impresa o il gruppo), la frequenza delle riunioni con la direzione centrale (almeno una volta l'anno, salvi i casi di delocalizzazione, chiusura di unità o licenziamenti collettivi). Quattro anni dopo la sua istituzione, il Cae deve valutare l'opportunità di riaprire i negoziati per la conclusione di un accordo oppure continuare ad applicare le prescrizioni accessorie.

La direttiva, fin dal suo articolo 1, precisa che le modalità di informazione e consultazione devono essere "definite e attuate in modo da garantirne l'efficacia, anche con riferimento al dispiegarsi dei processi decisionali aziendali"¹²⁷.

¹²⁵ Art. 5, par. 3, direttiva 2009/38/CE.

¹²⁶ Cfr. M. ROCCELLA, T. TREU, *Diritto del lavoro dell'Unione europea*, cit., 520 ss.

¹²⁷ Art. 1, par. 2, direttiva 2009/38/CE.

In proposito, una delle principali novità del testo della direttiva del 2009, rispetto a quello del 1994, consiste proprio nell'espressa specificazione dei concetti di informazione e di consultazione: per informazione si deve intendere la trasmissione di dati dal datore di lavoro ai rappresentanti dei lavoratori con tempi e modalità idonei a consentire un'analisi approfondita; per consultazione si deve intendere l'instaurazione di un dialogo tra datore e rappresentanti dei lavoratori che consenta a questi ultimi di esprimere in tempo utile pareri sull'oggetto di discussione¹²⁸.

Malgrado la prassi non sempre consenta di qualificare i Cae come organismi in grado di esercitare un'influenza stabile e incisiva sulle decisioni aziendali, la loro crescente diffusione testimonia la non trascurabilità del ruolo da essi svolto. Se nel 2008 si contavano 840 Cae in territorio europeo¹²⁹, nel 2014 ne risultano registrati 1294, mentre a fine 2016 il numero è salito a 1448¹³⁰. Sulla base della legislazione italiana, in particolare, secondo un rapporto aggiornato al 2010, risultavano costituiti 46 Cae, a fronte di un numero di imprese o gruppi a casa madre in Italia rientranti nel campo di applicazione della direttiva pari a 80¹³¹.

Non solo i numeri confermano la crescente importanza degli organismi di rappresentanza dei lavoratori in imprese transnazionali. Malgrado, come detto, la direttiva 2009/38/CE contempli la loro competenza essenzialmente in materia di informazione e consultazione, nella prassi essi hanno acquisito un ruolo nell'attività di negoziazione. Nell'ambito dei cd. "*transnational company agreements*"¹³² – accordi stipulati da grandi aziende multinazionali con i rappresentanti dei lavoratori e concernenti materie quali la responsabilità sociale d'impresa o le condizioni generali di lavoro – i Cae svolgono spesso un ruolo importante, quantomeno sotto il profilo dell'iniziativa negoziale.

Se il campo di applicazione della direttiva sui Cae comprende i 28 Stati membri dell'Unione europea, in virtù di accordi con organizzazio-

¹²⁸ Art. 2, par. 1, lett. f) e g), direttiva 2009/38/CE.

¹²⁹ Cfr. M. ROCCELLA, T. TREU; *Diritto del lavoro dell'Unione Europea*, cit., 516.

¹³⁰ V. <http://www.ewcdb.eu>.

¹³¹ Cfr. *I comitati aziendali europei*, in <http://www.cnel.it>.

¹³² Su cui v. *supra*, in questo stesso cap., par. 8 e 9.

ni sindacali internazionali¹³³ o su base puramente volontaristica¹³⁴, il fenomeno dei comitati aziendali dei lavoratori presenta anche una dimensione extraeuropea¹³⁵. E ciò avviene o attraverso l'inclusione nei Cae di rappresentanti di stabilimenti extraeuropei o attraverso l'istituzione di "World Works Councils"¹³⁶.

10.3. *La direttiva sulla Società europea.*

Della travagliata genesi della Società europea (SE), progetto che persegue lo scopo di istituire nell'Unione europea uno strumento al quale si applichi un sistema unitario di regole per la gestione dell'impresa, senza dover conformare la legislazione nazionale di ciascuno Stato membro, si è già detto¹³⁷.

Gli aspetti "commerciali" della Società europea sono contenuti nel regolamento 2157/2001/CE, mediante il quale si è perseguito l'obiettivo di istituire nell'Unione uno strumento al quale si applichi un sistema unitario di regole per la gestione dell'impresa.

Gli aspetti "lavoristici" sono disciplinati dalla direttiva 2001/86/CE dell'8 ottobre 2001, che completa il citato regolamento per ciò che riguarda la partecipazione dei lavoratori. Analogamente a quanto previsto dalla direttiva sui Cae, anche in questo caso si prevede che i contenuti specifici degli accordi sulla partecipazione siano negoziati tra un'apposita delegazione di rappresentanti dei lavoratori e il datore di lavoro. In merito a tale procedura, ampio spazio regolativo è nuovamente lasciato agli Stati membri, con la semplice predisposizione di alcune linee guida ge-

¹³³ Si veda, in merito, H. MEYERSON, *The state unionism in the era of globalization*, in <http://prospect.org>.

¹³⁴ Emblematica, in proposito, l'esperienza Volkswagen, illustrata in <http://www.volkswagenag.com>.

¹³⁵ Cfr. S. RÜB, *World Works Councils and Other Forms of Global Employee Representation in Transnational Undertakings*, in <http://www.boeckler.de>.

¹³⁶ Cfr. S. RÜB, *World Works Councils and Other Forms of Global Employee Representation in Transnational Undertakings*, cit., 6, ove si citano, in proposito, tra i casi noti, quelli dei comitati aziendali globali di SKF, National Westminster Bank, Danone e Volkswagen.

¹³⁷ V. *supra*, in questo stesso cap., par. 10.

nerali. Anche in questo caso, poi, sono previste disposizioni minime¹³⁸ suscettibili di operare in via sussidiaria rispetto all'accordo delle parti. Queste ultime hanno un contenuto più ampio rispetto a quanto previsto dalle prescrizioni accessorie in materia di Cae¹³⁹: l'organismo rappresentativo dei lavoratori nella Società europea ha diritto di essere informato sull'ordine del giorno del consiglio di amministrazione (o dell'organo di vigilanza e controllo) e sui documenti presentati all'assemblea e ha diritto di essere consultato nella prospettiva di trovare un accordo nelle decisioni che incidono considerevolmente sulle condizioni dei lavoratori.

Malgrado i diritti di partecipazione previsti sulla carta, l'istituto della Società europea non sembra aver ottenuto una consistente diffusione nel tessuto produttivo europeo, se si pensa che solo una minima parte (circa una su sette) delle SE di cui si è avuta la costituzione risulta svolgere attività economiche effettive, con assunzione di dipendenti¹⁴⁰. Anche nell'esperienza italiana l'istituto ha faticato a farsi strada: la prima SE in Italia è stata costituita nel 2011, a ben dieci anni di distanza dall'emanazione della direttiva¹⁴¹. In tal caso, peraltro, si è trattato di una società del tutto peculiare, frutto di un accordo di Stato tra Austria e Italia, in seguito al quale le parti, dopo la costituzione della SE in Austria, si sono impegnate a trasferire la società in Italia¹⁴². Ad oggi si con-

¹³⁸ Cfr. l'all. 1 della direttiva 2001/86/CE.

¹³⁹ Cfr. M. CORTI, *La partecipazione dei lavoratori. La cornice europea e l'esperienza comparata*, cit., 108.

¹⁴⁰ Cfr. M. BIASI, *Il nodo della partecipazione dei lavoratori in Italia. Evoluzioni e prospettive nel confronto con il modello tedesco ed europeo*, cit., 167. Secondo un recente resoconto redatto dallo European Trade Union Institute, delle oltre 2.700 SE in essere al 31 marzo 2017, solo 454 sarebbero classificabili come "normali", nel senso che impiegano più di 5 dipendenti e conducono effettivamente un'attività: cfr. A. CARLSON, *Overview of current state of SE founding in Europe*, 31 marzo 2017, 8, in <http://www.worker-participation.eu>.

¹⁴¹ A sua volta, l'attuazione della direttiva risale al d.lgvo 19 agosto 2005, n. 188. Per un'analisi, poi rivelatasi fondata, delle possibili prospettive di attuazione della direttiva 2001/86/CE, cfr. F. GUARRIELLO, *La partecipazione dei lavoratori nella Società Europea*, in *DLRI*, 2003, 1 ss.

¹⁴² Cfr. M. BIASI, *Il nodo della partecipazione dei lavoratori in Italia. Evoluzioni e*

tano solamente due SE registrate in Italia, delle quali solo una occupa più di cinque dipendenti¹⁴³.

La scarsa diffusione dell'istituto societario, dunque, non può che comportare, in questo caso, anche una più circoscritta operatività del modello di partecipazione dei lavoratori ad esso connesso.

11. L'influenza del diritto dell'Unione europea sulle forme di rappresentanza in azienda.

Nonostante la forte attenzione al tema della partecipazione, il legislatore europeo si è quindi limitato a promuovere i diritti di informazione e consultazione, astenendosi, tra l'altro, dal dettare regole circa la configurazione degli organismi rappresentativi titolari degli stessi e rinviando alla legislazione o alle prassi degli Stati membri il compito di definire chi siano i "rappresentanti dei lavoratori". Ad esempio, l'art. 2, lett. e) della direttiva 2002/14/CE, che istituisce un quadro generale relativo all'informazione e alla consultazione dei lavoratori, individua come "rappresentanti dei lavoratori" quelli "previsti dalle leggi e/o prassi nazionali"¹⁴⁴.

Astrattamente, a motivo dell'ampia discrezionalità riservata agli Stati membri, possono dunque dirsi compatibili con il diritto dell'Unione tutti i sistemi di rappresentanza: a canale unico o doppio, associativi o elettivi.

L'ampia discrezionalità riservata ai legislatori nazionali non può però essere equiparata ad una delega in bianco. La Corte di giustizia ha affrontato il problema dell'ampiezza della delega nelle due sentenze rese

prospettive nel confronto con il modello tedesco ed europeo, cit., 167. Cfr. anche A. PAOLETTI, *Società europea senza appeal. Urgente la riforma*, in <http://www.ilsole24ore.com>.

¹⁴³ V. ancora A. CARLSON, *Overview of current state of SE founding in Europe*, cit., 4.

¹⁴⁴ Così anche l'art. 2, lett. d), della direttiva 2009/38/CE riguardante l'istituzione di un comitato aziendale europeo o di una procedura per l'informazione e la consultazione dei lavoratori nelle imprese e nei gruppi di imprese di dimensioni comunitarie; l'art. 1, lett. b), della direttiva 1998/59/CE concernente il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri in materia di licenziamenti collettivi; l'art. 2, lett. c), della direttiva 2001/23/CE concernente il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri relative al mantenimento dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimenti di imprese, di stabilimenti o di parti di imprese o di stabilimenti.

nelle cause C-382/1992 e C-383/1992, entrambe pronunciate l'8 giugno 1994, nei confronti del Regno Unito¹⁴⁵ e che possono ancora oggi considerarsi come i *leading cases* nella materia¹⁴⁶.

Nei casi di specie, il Regno Unito aveva ritenuto di attuare le direttive in tema di licenziamento collettivo e di trasferimento d'azienda¹⁴⁷ (direttiva 75/129/CE e direttiva 77/187/CE) conservando l'originario sistema volontaristico basato sulla *recognition*¹⁴⁸ anche per l'individuazione delle rappresentanze dei lavoratori nei cui confronti avrebbero dovuto essere assolti gli obblighi di informazione e consultazione contenuti nelle direttive medesime. Allora, infatti, nel sistema inglese, non era prevista alcuna possibilità alternativa al riconoscimento volontario ad opera del datore di lavoro di un sindacato quale controparte negoziale: di conseguenza, il rifiuto datoriale di sedersi al tavolo negoziale privava, di fatto, di rappresentanti i lavoratori.

Con le sentenze citate, la Corte di giustizia ha ritenuto il Regno Unito inadempiente agli obblighi comunitari per non aver dato attuazione al contenuto delle direttive in questione, poiché solo l'accreditamento da parte del datore di lavoro come controparti negoziali consentiva alle rappresentanze dei lavoratori di essere definite come tali e accedere, dunque, a tali diritti, rendendo così le direttive applicabili o inapplicabili unicamente in relazione alle dinamiche della contrattazione collettiva.

La possibile mancanza di "rappresentanti dei lavoratori", nel caso di carenza di sindacati riconosciuti dal datore di lavoro ai fini della contrattazione, ha spinto la Corte di giustizia a precisare che, sebbene fosse lasciata agli Stati membri un'ampia discrezionalità nel determinare le modalità in base alle quali devono essere informati i rappresentanti dei

¹⁴⁵ Su cui v. *infra*, cap. III, par. 5.

¹⁴⁶ Con riferimento alle due pronunce, cfr. S. DEAKIN, G. MORRIS, *Labour Law*, Hart Publishing, 2012, spec. 916 ss.; C. BARNARD, *Eu Employment Law*, Oxford University Press, 2012, 37. Cfr. anche A. LYON-CAEN, *Il Regno Unito: allievo indisciplinato o ribelle indomabile?*, in DLRI, 1994, 681; LORD WEDDERBURN OF CHARLTON, *Il diritto del lavoro inglese davanti alla Corte di Giustizia. Un frammento*, in DLRI, 1994, 691 ss.

¹⁴⁷ La direttiva 75/129/CEE è stata attuata con l'*Employment Protection Act* del 1975, mentre la direttiva 77/187/CEE è stata attuata con le *Transfer of Undertakings (Protection of Employment) Regulations* del 1981.

¹⁴⁸ V. *infra*, cap. III, par. 2.

lavoratori, “non era [...] nelle intenzioni del legislatore comunitario consentire ai diversi ordinamenti giuridici nazionali di tollerare l'assenza di designazione di rappresentanti dei lavoratori” poiché “quest'ultima è necessaria per soddisfare gli obblighi previsti”¹⁴⁹.

Il principio che emerge da tali pronunce è dunque quello per cui il diritto dell'Unione, nel momento in cui configura diritti di informazione e consultazione dei “rappresentanti dei lavoratori”, pone un obbligo, in capo agli Stati membri, di garantire la presenza di una rappresentanza dei medesimi, salvo il caso in cui siano i lavoratori stessi a rinunciare autonomamente al diritto di costituire tale rappresentanza.

A seguito della pronuncia, il Regno Unito ha modificato la normativa di recepimento delle direttive citate¹⁵⁰, prevedendo, per il caso in cui manchi un sindacato riconosciuto dal datore di lavoro, la creazione di rappresentanze elettive dei lavoratori destinatarie dei diritti di informazione e consultazione. E tale è divenuto il modello per l'attuazione di tutti i provvedimenti europei contenenti diritti di informazione e consultazione. Si è così passati dal cd. *single channel* al cd. *alternative channel*¹⁵¹.

È possibile, dunque, affermare che il diritto dell'Unione è riuscito a condizionare il sistema inglese, in un'ottica armonizzante rispetto agli altri Paesi europei, pur non contenendo nessuna norma di regolazione della struttura delle rappresentanze in azienda. Ovviamente la cd. Brexit fa sorgere l'interrogativo su come anche questa parte del diritto del lavoro britannico si riorienterà¹⁵².

Parte della dottrina italiana ha evidenziato la sussistenza di interessanti connessioni fra il caso inglese e quello italiano¹⁵³, ove i criteri dell'art. 19

¹⁴⁹ Così, C. Giust., 8 giugno 1994, C-382/92, *Commissione c. Regno Unito*, pt. 24; C. Giust, C-383/92, *Commissione c. Regno Unito*.

¹⁵⁰ V. *infra*, cap. III, par. 5.

¹⁵¹ Per evitare che, in conseguenza dell'eventuale mancato riconoscimento da parte del datore di lavoro di un sindacato in azienda, i lavoratori risultassero impossibilitati a godere dei diritti di informazione e consultazione previsti dal diritto comunitario, il legislatore britannico ha previsto la possibilità di un cd. *alternative channel*, ovvero la creazione di un organismo di rappresentanza dei lavoratori *ad hoc* per il godimento dei diritti di informazione e consultazione, privo della competenza negoziale.

¹⁵² V. *infra*, cap. III, par. 1.

¹⁵³ Cfr. M. D'ANTONA, *Nel “cratere” dei referendum sulla rappresentatività sindacale*

St. lav. permettono la costituzione di una rappresentanza sindacale in azienda solo in presenza dell'applicazione di un contratto collettivo¹⁵⁴. Così rendendo possibile l'ipotesi per cui i lavoratori non dispongano di alcuna rappresentanza in azienda, per ragioni che esulano dalla loro volontà e che dipendono unicamente dai rapporti di forza fra datore di lavoro e sindacati.

Sorge dunque l'interrogativo in merito alla corretta trasposizione, nell'ordinamento italiano, delle direttive dell'Unione. Invero, con riferimento alle direttive in tema di licenziamento collettivo e trasferimento d'azienda, la risposta dovrebbe essere positiva, posto che le normative di attuazione prevedono che, in mancanza di r.s.a., destinatarie dei diritti di informazione e consultazione divengano le associazioni di categoria aderenti alle confederazioni maggiormente rappresentative sul piano nazionale¹⁵⁵.

I "rappresentanti dei lavoratori" sono dunque individuati, con ciò sembrando rispettato lo *standard minimo* richiesto dal diritto dell'Unione europea. E ciò anche se esistono margini di dubbio legati al fatto che argomenti di natura sistematica potrebbero spingere a favore dell'interpretazione per cui la rappresentanza dei lavoratori dovrebbe essere quella costituita a livello *aziendale*¹⁵⁶. Il legislatore dell'Unione, infatti,

(lavoro pubblico e lavoro privato alla ricerca di nuovi equilibri costituzionali nei rapporti collettivi), in FI, 1996, I, 335 ss.; U. CARABELLI, *Le r.s.a. dopo il referendum, tra vincoli comunitari e prospettive di partecipazione*, in DRI, 1996, I, 21 ss.; più recentemente, M. CORTI, *I diritti di informazione e consultazione in Italia dopo il d.lgs. n. 25 del 2007 tra continuità ed innovazione*, in RUCT, 2009, 35 ss. *Contra* P. TOSI, *L'esito referendario e i suoi effetti sulle relazioni industriali in azienda*, in DRI, 1996, 43 ss., per il quale le direttive comunitarie sui trasferimenti d'azienda e sui licenziamenti collettivi impongono solo al datore di lavoro di informare e consultare i rappresentanti dei lavoratori, ma non offrono opzioni circa il modello di rappresentanza.

¹⁵⁴ E ciò anche dopo la sentenza della Corte cost. 23 luglio 2013, n. 231.

¹⁵⁵ Cfr. gli artt. 4 e 24, l. 23 luglio 1991, n. 223; e l'art. 47, l. 29 dicembre 1990, n. 428.

¹⁵⁶ Anche la Corte di giustizia, nelle menzionate sentenze relative al Regno Unito, ha più volte parlato di rappresentanti dei lavoratori "nell'azienda": cfr., in questo senso, U. CARABELLI, *Le r.s.a. dopo il referendum, tra vincoli comunitari e prospettive di partecipazione*, cit., 24 ss. In senso contrario, v. però, P. TOSI, *L'esito referendario e i suoi effetti sulle relazioni industriali in azienda*, cit., 45; M. CORTI, *I diritti di informazione e consultazione in Italia dopo il d.lgs. n. 25 del 2007 tra continuità ed innovazione*, cit., 80.

sembra prediligere un modello di rappresentanza radicato nei luoghi di lavoro¹⁵⁷; in tal senso, l'esempio massimo è costituito dalla normativa sui Cae, ma potrebbe essere richiamato lo stesso art. 27 della Carta di Nizza, che reca la rubrica "Diritto dei lavoratori all'informazione e alla consultazione nell'ambito dell'impresa".

Contrastante con il diritto dell'Unione, invece, in quanto privo di meccanismi legali che sopperiscano all'eventuale carenza di r.s.a. per mancanza di attività negoziale, pare proprio il d.lgvo n. 25 del 2007, di attuazione della direttiva 2002/14/CE che istituisce un quadro generale relativo all'informazione e alla consultazione dei lavoratori¹⁵⁸. La normativa italiana individua quali destinatari dell'informazione e consultazione "i rappresentanti dei lavoratori ai sensi della normativa vigente, nonché degli accordi interconfederali 20 dicembre 1993 e 27 luglio 1994, e successive modificazioni¹⁵⁹, o dei contratti collettivi nazionali applicati qualora i predetti accordi interconfederali non trovino applicazione" (art. 2).

Il rimando alla r.s.u. o alle disposizioni dei contratti collettivi non sembra però in grado di sopperire alla incapacità, sopra evidenziata, dell'art. 19 St. lav. di onorare gli obblighi comunitari. Infatti, sebbene la direttiva 2002/14/CE permetta agli Stati di "affidare alle parti sociali al livello adeguato, anche a livello dell'impresa o dello stabilimento, il compito di definire liberamente e in qualsiasi momento mediante accordo negoziato le modalità di informazione e consultazione dei lavoratori"

¹⁵⁷ Cfr. M. ROCCELLA, T. TREU, *Diritto del lavoro dell'Unione europea*, cit., 465; B. DE MOZZI, *La rappresentanza sindacale in azienda: modello legale e modello contrattuale*, Cedam, 2012, 328; V. DURAZZO, *sub art. 2*, in F. LUNARDON (a cura di), *Informazione, consultazione e partecipazione dei lavoratori*, Ipsoa, 2008, 47.

¹⁵⁸ Cfr. M. CORTI, *I diritti di informazione e consultazione in Italia dopo il d.lgs. n. 25 del 2007 tra continuità ed innovazione*, cit., 2009, 35 ss.; ID., *Informazione e consultazione in Italia tra continuità formale e sviluppi sistematici*, in NLCC, 2008, 849 ss. Sul tema v. anche B. DE MOZZI, *La rappresentanza sindacale in azienda: modello legale e modello contrattuale*, cit., 328; F. LUNARDON (a cura di), *Informazione, consultazione e partecipazione dei lavoratori*, cit., 49.

¹⁵⁹ Il rinvio agli accordi interconfederali deve ora essere inteso come riferito, rispettivamente, al Testo Unico sulla Rappresentanza sottoscritto da Confindustria, Cgil, Cisl e Uil il 10 gennaio 2014 e al Testo Unico sulla Rappresentanza sottoscritto da Confindustria, Cgil, Cisl e Uil il 26 novembre 2015.

(art. 5), secondo l'orientamento consolidato della Corte di giustizia, la facoltà riservata agli Stati membri di affidare alle parti sociali il compito di attuare le direttive in materia di politica sociale "non li dispensa [...] dall'obbligo di garantire, mediante opportuni provvedimenti legislativi, regolamentari o amministrativi, che tutti i lavoratori [...] fruiscono della tutela stabilita dalla direttiva in tutta la sua ampiezza"¹⁶⁰. Ed il d.lgvo n. 25 del 2007 non contiene alcuna norma che consenta l'istituzione di una rappresentanza nel caso in cui, per l'inapplicabilità del contratto collettivo, non sia garantita l'istituzione di una r.s.a. in azienda.

La difficoltà di recepimento della direttiva in materia di informazione e consultazione da parte dell'ordinamento italiano deve essere tenuta presente nel dibattito in atto, attorno alla necessità, o meno, di un intervento legislativo in materia di rappresentanze sindacali in azienda, correttivo dell'attuale art. 19 St. lav. La normativa europea, infatti, sembra presupporre forme istituzionalizzate – o comunque vincolanti *ex lege* – di rappresentanza in azienda, sicché la loro istituzione non può più essere rimessa a norme con mera efficacia obbligatoria, quali sono quelle dei contratti collettivi e degli accordi interconfederali, ma deve derivare da norme imperative di legge.

¹⁶⁰ Così C. Giust., 28 ottobre 1999, C-187/98, *Commissione c. Grecia*, pt. 47, in merito alla trasposizione, ad opera della Grecia, dell'art. 3 della direttiva 75/117/CEE del 10 febbraio 1975 in tema di parità delle retribuzioni maschili e femminili. Con riferimento alla direttiva 2002/14/CE dell'11 marzo 2002, v. C. Giust., 11 febbraio 2010, C-405/08, *Ingeniørforeningen i Danmark c. Arbejdsgiverforening*, in RIDL, 2010, III, 732 ss. con nota di L. VALENTE e in DRI, 2010, 1231 ss., con nota di F. AVALLONE. Il caso riguardava la normativa danese di trasposizione: la Corte ricorda che la facoltà, riservata agli Stati, di affidare alle parti sociali il compito di attuare una direttiva non esclude che la garanzia statale debba intervenire in tutti i casi in cui una tutela non sia assicurata in altro modo e, in particolare, qualora tale mancanza di tutela sia dovuta alla circostanza che i lavoratori non fanno parte di un sindacato. Non è questo tuttavia il caso della Danimarca dal momento che si tratta di contratto collettivo con efficacia generale.