

Capitolo tredicesimo

SINDACATO EUROPEO E CONTRATTAZIONE COLLETTIVA

13. Sindacato europeo e contrattazione collettiva

Sommario: 13.1. L'evoluzione del dialogo sociale europeo – 13.2. Gli attori dell'azione collettiva a livello comunitario – 13.3. Gli accordi collettivi nell'ordinamento comunitario. La contrattazione “indotta e rinforzata” e la contrattazione “libera”. Il problema dell'efficacia – 13.4. La crisi della contrattazione collettiva comunitaria e la ripresa del dialogo sociale mediante la contrattazione collettiva transnazionale.

Fonti normative: Trattato istitutivo della Comunità europea, artt. 136 (151), 137 (153), 138 (154), 139 (155) – Carta europea dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori 9.12.1989 – Carta dei diritti fondamentali dell'UE (Carta di Nizza) 7.12.2000, artt. 27, 28.

13.1. L'evoluzione del dialogo sociale europeo

— La nozione «dialogo sociale europeo» indica, alla luce dell'esperienza storica, un'ampia gamma di procedure e contenuti: la consultazione delle organizzazioni rappresentative in ambito europeo dei lavoratori e dei datori di lavoro da parte delle istituzioni, la concertazione, le procedure di dialogo sociale “in senso stretto”, ovvero di valorizzazione dell'autonomia negoziale ed il coinvolgimento dei soggetti collettivi nel processo legislativo comunitario.

Le fonti comunitarie, infatti, pur menzionando il dialogo sociale, non ne forniscono una definizione. In una Comunicazione della Commissione europea del 1996, però, si rinviene una sommaria indicazione secondo cui nel dialogo sociale rientrano «dibattiti fra le parti sociali europee, iniziative comuni ed eventuali negoziati tra le controparti, nonché scambi d'idee fra esse e le istituzioni comunitarie».

Esso, pertanto, viene riferito sia ai rapporti tra i soli soggetti collettivi, sia ai rapporti trilaterali, cioè di interazione tra detti attori e le istituzioni comunitarie.

Una nozione, dunque, «intenzionalmente ampia e generica» (Scarpelli 1993b, 151), «dinamica» (Zilio Grandi 1998, 42) e, secondo alcuni, «non priva di ambiguità». Tale nozione, infatti, se coniugata al singolare è divenuta sinonimo di diritto del lavoro comunitario. Coniugata al plurale, assume significati in parte diversi, «evocativi di problematiche più generali nel cui ambito il diritto del lavoro e la le-

gislazione sociale sono stati unitariamente riletti in termini di elementi fondanti, anche se non esclusivi, delle costituzioni economiche adottate nell'ambito dei modelli socialmente evoluti di Stato e di democrazia» (Lo Faro 1999, 3).

Si è rilevato, inoltre, che la polisemia della nozione di dialogo sociale impone all'interprete di accertare, quando viene utilizzata l'espressione, di verificare a quale delle accezioni ci si riferisce, al fine di valutare e risolvere i problemi giuridici che possono porsi in relazione alle sue diverse manifestazioni (Guarriello 2004, 371).

È noto che il Trattato del 1957 riconosceva alla politica sociale un ruolo decisamente marginale, essendo l'obiettivo principale della Comunità economica europea la creazione di un mercato comune fondato sulla concorrenza e caratterizzato dalla liberalizzazione degli scambi, ed assegnava alla politica sociale un ruolo non autonomo, bensì solo complementare all'integrazione economica.

Ciò in quanto la concezione “panliberistica” dei padri fondatori, definita di “frigidità sociale” (Mancini 1988, 26 ss.) riteneva i benefici del mercato da soli sufficienti a migliorare le condizioni di vita e di lavoro dei cittadini degli Stati membri.

Tra l'altro, come correttamente rilevato, una delle ragioni del difficile avvio del dialogo sociale era costituita dal fatto che, in quel periodo, le organizzazioni sindacali erano solo all'inizio del loro processo di riconoscimento e, pertanto,

«era pura eresia ritenere che l'azione delle parti sociali potesse ispirare, integrare, o addirittura sostituire, l'attività degli organismi istituzionali nel processo di creazione delle norme» (Fiorillo 2009, 2).

Solamente negli anni '70 cominciava ad avvertirsi la necessità di affermare, non solo nelle legislazioni nazionali, ma anche in quella comunitaria, i diritti dei lavoratori e dei cittadini.

Si iniziò, infatti, a parlare di politica sociale, o meglio della sua preoccupante assenza nel processo di integrazione economica, nel **Rapporto Werner** del 1970, che prende il nome dal suo autore, il Ministro delle Finanze del Lussemburgo, le cui indicazioni vennero raccolte, l'anno successivo, nel Progetto di Programma comunitario della Commissione.

E così, nel primo **Programma di Azione sociale del 1974** viene per la prima volta manifestata la volontà di «favorire una crescente partecipazione delle parti sociali alla decisioni economiche e sociali della Comunità e dei lavoratori alla vita delle imprese» (cfr. la risoluzione del Consiglio 21.1.1974, relativa ad un programma di azione sociale, *GUCE*, 12.2.1974, C13).

Alle istituzioni venivano indicati due obiettivi primari (occupazione e miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro) e due metodi di intervento (parificazione nel progresso e partecipazione dei lavoratori), riconoscendo, in tal modo, l'importante funzione della concertazione sociale, sia a livello d'impresa, sia a livello macroeconomico (Arrigo 1998, 115; Arrigo 2000b, 18).

Vennero così adottate, tra il 1975 ed il 1980, importanti direttive in materia di lavoro [si pensi alla direttiva 75/129/CE (17.2.1975), in materia di licenziamenti collettivi; direttiva 77/187/CE (14.2.1977), relativa al mantenimento dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimenti di imprese, di stabilimenti; direttiva 80/987/CE (20.10.1980), in tema di

tutela dei lavoratori subordinati in caso di insolvenza dei datori di lavoro].

E vennero istituite alcune sedi di confronto tra gli organi istituzionali della Comunità e i rappresentanti dei lavoratori e delle imprese, tra cui il Centro europeo per lo sviluppo della formazione professionale, con sede a Berlino, e la Fondazione europea per il miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro, con sede a Dublino.

Una nuova fase è costituita dal **Memorandum francese**, del 1981, sul progetto di «uno spazio sociale europeo» presentata da François Mitterrand in occasione della sua prima partecipazione, come Presidente della Repubblica francese, al Consiglio europeo.

I tre obiettivi essenziali del Memorandum erano l'occupazione, il coordinamento della sicurezza sociale, finalizzato a garantire parità di trattamento tra i lavoratori migranti da uno Stato all'altro della Comunità, nonché il dialogo sociale, nel contesto di un «approccio globale (non solo alla politica sociale) alla stessa integrazione europea, con una decisa inversione di rotta rispetto all'approccio funzionalista ed al metodo dell'integrazione graduale» che aveva caratterizzato la Comunità alle origini (Arrigo 1998, 119). Negli anni immediatamente successivi, invece, la politica sociale subì gli effetti del ritorno della crisi economica, del secondo ampliamento della Comunità con l'ingresso, nel 1981, della Grecia che comportò nuove alleanze in seno al Consiglio. Effetti che ostacolarono la completa attuazione del programma sociale del 1974 (Arrigo 1998, 113 ss.).

La situazione muta radicalmente con l'inizio della stagione, nota come quella degli incontri di Val Duchesse, iniziati il 31 gennaio 1985, delle consultazioni bilaterali tra le parti sociali (la C.e.s., Confederazione europea dei Sindacati, da un lato, e l'U.n.i.c.e., Unione delle Confederazioni degli Imprenditori industriali ed il

C.e.e.p., Centro europeo delle Imprese pubbliche dall'altro).

Jacques Delors, infatti, nel presentare al Parlamento il Programma della Commissione, della quale aveva da poco la Presidenza, precisò come la realizzazione di un grande mercato doveva essere accompagnata dalla creazione di uno spazio sociale europeo in cui uno dei cardini essenziali doveva essere costituito dal dialogo sociale. Invitò, così, a Val Duchesse i presidenti e i segretari generali di tutte le organizzazioni nazionali affiliate all'U.n.i.c.e., al C.e.e.p. e alla C.e.s.

Il 12 novembre 1985 venne siglata una Dichiarazione comune di intenti U.n.i.c.e.-C.e.s.-C.e.e.p. sul dialogo sociale e sulle nuove tecnologie e furono costituiti due gruppi di lavoro.

Gli esiti degli incontri furono costituiti da "pareri comuni", certamente non vincolanti, ma importanti perché occasione di sperimentazione di regole per il confronto e di sviluppo di dialogo sociale (Biagi 1997, 16 ss.), con funzione «essenzialmente pedagogica o di apprendistato» (Guarriello 1992, 121).

E ciò nonostante il fatto che la C.e.s., Federazione di secondo grado di organizzazioni nazionali, era priva del mandato a negoziare e, pertanto i risultati raggiunti non sarebbero stati vincolanti per i sindacati nazionali.

E nonostante l'atteggiamento "poco aperto" dell'U.n.i.c.e., anch'essa priva di mandato, la quale acconsentì a firmare i pareri comuni a condizione che la Commissione non li trasponesse in iniziative legislative.

Così, in quegli anni, vennero emananti pareri concernenti lo sviluppo economico e la crescita dell'occupazione (1986), la formazione professionale (1987 e 1990), la mobilità professionale e geografica (1990), le nuove tecnologie e l'organizzazione del lavoro (1991) (Sul tema, cfr. Guarriello 1992).

Deve segnalarsi, inoltre, che a tale forma di dialogo sociale "bilaterale" se ne af-

fianca un'altra, costituita dal dialogo sociale "settoriale", che ha addirittura preceduto, nel tempo, quello interprofessionale, rinvenendo le sue origini alla fondazione della Comunità, a partire, cioè, dall'esperienza dei Comitati di settore degli anni '60.

Anche per tale livello di dialogo sociale i risultati consistono principalmente in opinioni comuni, dichiarazioni, nonché accordi conclusi secondo la procedura prevista dagli artt. 138 e 139 Tratt. CE (cfr., ad esempio, l'accordo sull'orario di lavoro nel settore marittimo, concluso dalle federazioni del settore e trasposto nella direttiva 21.6.1999, n. 66).

Parallelamente agli incontri di Val Duchesse, a livello istituzionale venne portata a compimento la prima modifica del Trattato europeo con l'approvazione, nel dicembre 1985, dell'**Atto unico europeo**, entrato in vigore il 1° luglio 1987 e con il quale si è avuta la prima vera istituzionalizzazione del dialogo sociale europeo.

Con l'art. 118A, infatti, veniva consentita l'adozione di direttive a maggioranza qualificata, ai fini dell'armonizzazione delle norme nazionali, in particolare, in tema di ambiente di lavoro, salute e sicurezza dei lavoratori, tenendo conto delle condizioni e delle normative tecniche esistenti in ciascuno Stato membro. Peraltro, le disposizioni in tal modo adottate non vietavano agli Stati membri di prevedere misure «per una maggiore protezione delle condizioni di lavoro».

La formulazione della norma, peraltro, ha dato luogo a problemi interpretativi sull'ambito di applicazione della stessa.

In un primo momento prevalse l'interpretazione restrittiva secondo cui le direttive *ex art.* 118A erano limitate alla materia dell'igiene e sicurezza dei lavoratori in senso stretto, poi superata da quella che ha ritenuto necessaria l'adozione di una "nozione ampia" di ambiente di lavoro.

Secondo l'interpretazione estensiva, pertanto, la nozione di tutela dell'ambiente

di lavoro comprende anche altri profili non direttamente collegati alla tutela della salute e della sicurezza, quali, ad esempio, quelli legati alla modalità della prestazione (sul tema, cfr. Arrigo 1998, 113 ss.; Sciarra 1992a).

L'art. 118B, invece, impegnava la Commissione a «sviluppare a livello europeo un dialogo tra le parti sociali, il quale possa sfociare, se esse lo ritengono opportuno, in relazioni convenzionali», richiamando, con espressione «vagamente edulcorata», per la prima volta, una possibile esperienza contrattuale (Biagi 1997, 16 ss.).

Una norma, dunque, che non limitava il dialogo sociale all'esperienza concertativa trilaterale interna al procedimento normativo ordinario, bensì lo estendeva alla «prospettiva di relazioni negoziali che rivaluta l'autonomia normativa delle stesse parti come fonte di regolamentazione sociale» (Grandi 1992, 12).

Secondo alcuni, però, non è un caso che sia stata utilizzata l'espressione «relazioni convenzionali». Se, infatti, da un lato la definizione in esame permette un'ampia applicazione dell'art. 118B, potendo riferirsi agli accordi quadro interconfederali, agli accordi e contratti collettivi di settore o di impresa transnazionale, ai pareri comuni, dall'altro, però, è finalizzata ad evitare un riconoscimento diretta della contrattazione collettiva europea come fonte normativa.

In altri termini, la Commissione doveva svolgere un'attività prodromica alla stipulazione eventuale di accordi collettivi tra le organizzazioni rappresentative a livello comunitario, senza costituirne il presupposto giuridico-istituzionale (Fiorello 2009, 7; Guarriello 1992, 51; Arrigo 1998, 132; Lyon-Caen A., Lyon-Caen G. 1991, 298).

Le due norme ora citate sono rappresentative di due concezioni, diverse ma complementari della politica sociale comunitaria: la prima, favorevole all'armonizzazione normativa tramite di-

rettive, ritenute idonee a superare le disparità di trattamento dei vari ordinamenti nazionali; la seconda, volta al riconoscimento di un ruolo di rilievo dell'autonomia collettiva, adatta a soddisfare le diverse prassi e tradizioni nazionali (Nunin 2001, 24).

È stato correttamente rilevato come le modifiche apportate con l'Atto unico siano il segnale di un'espansione della conquista della libertà sindacale negli ordinamenti più avanzati. Tanto che la *ratio* generale delle suddette modifiche «è tale da considerare la libertà sindacale come libertà preliminare, una vera e propria pre-condizione per il raggiungimento degli obiettivi indicati» (Sciarra 1992a, 7).

Il Presidente della Commissione Delors riunì di nuovo, il 12 gennaio 1989, al Palais d'Egmont, i rappresentanti di C.e.s., U.n.i.c.e. e C.e.e.p. e quelli delle associazioni datoriali. Da un lato, le organizzazioni sindacali dei lavoratori si dimostrarono favorevoli ad una prosecuzione del dialogo sociale e al superamento dei limiti riguardanti l'efficacia dei pareri comuni. Dall'altro, le associazioni datoriali esternarono perplessità sull'utilizzo della contrattazione collettiva a livello comunitario.

La riunione terminò, comunque, con l'adozione di alcune «Conclusioni interne per i lavori futuri» e l'istituzione di un «Gruppo di pilotaggio» a livello politico che organizzava, su base permanente, i lavori del dialogo sociale sui temi dell'istruzione, della formazione e del mercato del lavoro.

Si deve poi segnalare, nel quadro dell'evoluzione del dialogo sociale europeo, la **Carta europea dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori**, approvata nel 1989 al vertice di Strasburgo e siglata da tutti gli Stati membri, tranne il Regno Unito.

La Carta, benché approvata quale dichiarazione non vincolante, riconosce dodici diritti sociali fondamentali, in parte ri-

prendendo quelli già sanciti dal Tratt. CE ed in parte enunciando principi nuovi.

Vengono riconosciuti la libera circolazione dei lavoratori nell'ambito del mercato comune, il diritto all'impiego e alla retribuzione sufficiente, il diritto al miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro, nonché, il diritto ad una adeguata protezione sociale.

Vengono, inoltre, garantiti la libertà di associazione e di negoziazione collettiva, con possibilità di ricorso allo sciopero, l'uguaglianza di opportunità e di trattamento tra uomini e donne con riguardo, soprattutto, all'accesso al lavoro.

In particolare, l'art. 12 della Carta ha previsto il diritto, in capo alle associazioni datoriali e alle associazioni sindacali, di stipulare contratti collettivi stabilendo, al secondo comma, che il dialogo sociale europeo «può giungere (...) a rapporti contrattuali, soprattutto su scala interprofessionale e settoriale», facendosi carico, così, di incentivare il dialogo sociale europeo anche come momento propedeutico alla contrattazione collettiva (Tesauro 1995, 134).

L'art. 17, invece, stabilisce la necessità di sviluppare, secondo modalità adeguate, di sviluppare la consultazione, l'informazione e la partecipazione dei lavoratori, mentre l'art. 18 prevede che dette procedure devono essere realizzate tempestivamente in occasione di procedure suscettibili di incidere sull'occupazione dei lavoratori e sulle condizioni di lavoro.

Importante è anche la Dichiarazione comune di C.e.s., U.n.i.c.e. e C.e.e.p. del 31.10.1991, non solo in quanto consente alle parti sociali di partecipare più concretamente al processo legislativo comunitario, ma anche perché, in quell'occasione, le associazioni datoriali europee cominciarono ad abbandonare l'atteggiamento di chiusura dimostrato da sempre nei confronti del dialogo sociale.

Essa ha costituito la base del testo recepito nel protocollo sociale allegato al Tratt.

tato di Maastricht, con cui, come noto, venne formalizzata l'intesa in base alla quale gli Stati membri furono autorizzati ad attuare l'accordo raggiunto sulla politica sociale (A.p.s.; sul Protocollo sociale di Maastricht, cfr., *ex plurimis*, Arrigo 1992, 11 ss.; Biagi 1991, 583 ss.; Treu 1991, 9 ss.).

Autorizzazione per tutti gli Stati membri, fatta eccezione, anche questa volta, per il Regno Unito che, con il suo *opting out*, finiva per creare un'Europa a due vie: una valida per tutti gli Stati membri con direttive adottabili con deliberazioni all'unanimità e l'altra, valida per tutti tranne che per il Regno Unito, con deliberazioni a maggioranza qualificata ed attivata da integrazioni e rinvii tra fonte legislativa e fonte collettiva (D'Antona 1996, 15).

In particolare, gli artt. 3 e 4 A.p.s., successivamente integrati nel Tratt. CE, hanno introdotto una procedura «a schema binario» (Arrigo 1998, 143) che prende le mosse dalla consultazione, da parte della Commissione, delle parti sociali e che può condurre non solo alla semplice cooperazione nella fase di proposta legislativa, ma anche alla disciplina di una specifica materia da parte delle parti sociali, con conseguente autolimitazione da parte della Commissione.

Tali norme, infatti, configurano il dialogo sociale come una forma di cooperazione degli attori sociali all'attività normativa delle istituzioni comunitarie che si articola in varie fasi: quella di una procedura di consultazione obbligatoria, ma non vincolante; di formazione degli atti tipici del Consiglio, nella parte in cui i soggetti collettivi predeterminano il contenuto di un successivo atto del Consiglio; di stipulazione di una disciplina contrattuale che, previa autorizzazione della Commissione, sostituisce l'atto normativo del Consiglio.

Questa attività "paralegislativa" ha segnato, secondo alcuni, il momento genetico della contrattazione collettiva comu-

nitaria (Scarpelli 1993b, 157) ed ha introdotto il principio di sussidiarietà orizzontale tra Comunità e parti sociali, che costituisce il presupposto «di una diversificazione delle fonti, comunitarie e nazionali, legislative e contrattuali, ai vari livelli, per la disciplina delle condizioni del lavoro nella Comunità mediante la valorizzazione dell'autonomia collettiva» (Fiorillo 2009, 10; sul tema della sussidiarietà, cfr. anche Caretti 1996, 386).

Una logica, quella della sussidiarietà orizzontale, che si affianca al principio di sussidiarietà verticale e che, «meglio descrive un'altra e più nuova arena in cui si sviluppano cooperazione delle parti sociali alla formazione degli atti comunitari, funzioni applicative e, addirittura, sostitutive dell'autonomia collettiva alla legge» (Veneziani 1998, 244).

La valorizzazione del dialogo sociale e dell'autonomia collettiva prosegue, poi, con il **Trattato di Amsterdam** 2.10.1997. Le disposizioni dell'A.p.s., infatti, vengono integrate nei nuovi artt. 136, 137, 138 e 139 Tratt. CE, con l'effetto di renderle applicabili anche al Regno Unito.

La sussidiarietà orizzontale, che si manifesta in occasione della seconda consultazione della Commissione e, dunque nell'ambito del dialogo sociale istituzionale, produce due diversi effetti.

Il primo è quello di un dialogo sociale che si limita alla procedura di consultazione, obbligatoria, ma non vincolante, delle parti sociali che possono esercitare una pressione sulla Commissione su un possibile orientamento di un'azione comunitaria.

Consultazione che si configura come vincolo di procedibilità nell'azione normativa, al punto da attribuire, alle parti sociali, un diritto di partecipazione che, se disatteso, può essere invocato dinanzi alla Corte di Giustizia.

L'altro è quello previsto dal nuovo art. 139 Tratt. CE, che conferma il potere dell'autonomia collettiva di adottare

norme generali anche concorrenti con quelle legislative.

In tale ipotesi, l'applicazione di tali norme a livello nazionale con efficacia *erga omnes* può avvenire secondo le modalità già previste dall'A.p.s.: o «nell'ambito dei settori contemplati dall'art. 137, e a richiesta congiunta delle parti firmatarie, in base ad una decisione del Consiglio su proposta della Commissione», oppure secondo «le procedure e le prassi proprie delle parti sociali e degli Stati membri».

Il legislatore ha recepito, nell'art. 139, integralmente il testo dell'art. 4 A.p.s., non risolvendo pertanto, le delicate questioni già segnalate nella fase di applicazione dell'accordo sulla Politica sociale, quali quelle relative alla rappresentatività delle parti sociali, alla natura giuridica della decisione del Consiglio, alle procedure necessarie a dare applicazione all'accordo collettivo europeo nei singoli Stati membri (su tali problematiche cfr. *infra*, §§ 13.2. e 13.3.).

Nonostante i notevoli progressi compiuti con il Trattato di Amsterdam, è stato evidenziato come persistano ancora profili di criticità, primo fra tutti quello che attiene all'esclusione, dalle competenze comunitarie, di importanti aspetti sociali, come le retribuzioni, il diritto di associazione, il diritto di sciopero e la serrata.

In secondo luogo, la regola dell'unanimità, non sempre giustificata dalla necessità di salvaguardia delle prerogative dello Stato nei settori di protezione sociale, continua a valere in importanti ambiti, quali la sicurezza sociale, la protezione dei prestatori di lavoro in caso di risoluzione del rapporto di lavoro, rappresentanza e difesa collettiva degli interessi dei lavoratori e dei datori di lavoro ecc. (Galantino 2007, 80).

Si giunge, negli anni successivi, alla **Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea**, firmata a Nizza ed approvata dal Parlamento europeo il 14 dicembre 2000, che si fonda sul riconoscimento dei concetti di libertà, ugua-

gianza, dignità, solidarietà, cittadinanza e giustizia, operanti tra loro al fine della tutela della persona nel suo complesso (per la sconfinata bibliografia sulla Carta di Nizza, cfr., *ex plurimis*, Sciarra 2001, 391 ss.; Arrigo 2001, 191 ss.; Ballestrero 2001, 89 ss.).

È presente, nel capitolo dedicato alla solidarietà, il riconoscimento del diritto dei lavoratori all'informazione e consultazione (art. 27) e del diritto di contrattazione collettiva e di sciopero (art. 28).

Ma, ai fini della presente indagine, l'aspetto che più rileva è quello che concerne la libertà di associazione sindacale che, invece, viene riconosciuta nell'ambito delle libertà individuali, il che, secondo alcuni, conferma «la cautela con la quale il legislatore comunitario continua ad affrontare le tematiche delle forme di rappresentanza sindacale a livello europeo» (Galantino 2007, 82).

Libertà che viene presa in considerazione sia sotto il profilo "minimo" della libertà di organizzazione, sia con riferimento al punto di vista dinamico, costituito dal diritto di contrattazione collettiva e dal diritto di sciopero.

L'art. 28 della Carta, infatti, rubricato «Diritto di negoziazione e di azioni collettive», prevede che i lavoratori e i datori di lavoro, o le rispettive organizzazioni, hanno, conformemente al diritto comunitario e alle legislazioni o 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, compreso lo sciopero.

A ben vedere, il diritto di negoziare e di concludere contratti collettivi era già riconosciuto dalla Carta dei diritti fondamentali del 1989, ma, rispetto alla Carta di Nizza, faceva riferimento esclusivamente «alle condizioni previste dalle legislazioni e dalle prassi nazionali» (Arrigo 2000b, 18).

Oggi, infine, la Costituzione europea sancisce che: «L'Unione riconosce e

promuove il ruolo delle parti sociali al suo livello, tenendo presente la diversità dei sistemi nazionali». Essa facilita il dialogo tra le parti, nel rispetto della loro autonomia. Il Vertice sociale trilaterale per la crescita e l'occupazione contribuisce al dialogo sociale (art. VI-48).

Le istituzioni comunitarie, dunque, devono facilitare il "dialogo sociale autonomo", che diviene elemento chiave della strategia sociale europea.

L'istituzione del Vertice sociale tripartito per la crescita e l'occupazione, inoltre, dovrebbe segnare un ulteriore passo verso un coinvolgimento maggiore dell'autonomia collettiva nel processo decisionale concernente l'occupazione e la politica macro-economica.

Del resto, il nome conferito al nuovo organo sta ad indicare un'ampia competenza, comprensiva di tutti i profili dell'occupazione e della crescita economica. Il Vertice sociale, infatti, che deve garantire la concertazione continua tra il Consiglio, la Commissione e le parti sociali, nonché consentire alle parti sociali di contribuire «alle varie componenti della strategia sociale ed economica integrata», conferisce, pertanto, un notevole spazio di azione ai sindacati e alle associazioni datoriali che operano nel contesto del dialogo sociale.

La dottrina, però, si è chiesta se il ruolo riconosciuto dalla legge agli attori sociali nell'attuale contesto normativo comunitario sia soddisfacente.

Secondo alcuni, il Trattato costituzionale non solo non ha definito un vero sistema di relazioni industriali, ma non ha nemmeno incrementato il novero delle possibili competenze delle parti sociali o rafforzato la natura strutturale del dialogo sociale.

Ciò in quanto la libertà riconosciuta alle parti sociali viene compromessa dall'ulteriore requisito della "supervisione" in ordine alla rappresentatività dei soggetti che prendono parte alle consultazioni, da parte della Commissione, del

Consiglio e della Corte di Giustizia (Veneziani 2006, 478).

La stessa Commissione, infatti, ha delineato, sia in una Comunicazione del 2003 che in quella dell'anno successivo, una procedura che prevede una forte presenza delle istituzioni comunitarie nell'ambito dell'iniziativa privata e degli «accordi autonomi» e che pone limiti sia procedurali che sostanziali.

Per quanto attiene ai limiti procedurali, tale istituzione comunitaria ha la prerogativa di effettuare una valutazione preventiva degli accordi autonomi, valutare la misura in cui l'iniziativa delle parti sociali ha contribuito alla realizzazione degli obiettivi della Comunità, esercitare, in qualsiasi momento il diritto di iniziativa e di avanzare la proposta di un atto legislativo.

I limiti sostanziali, invece, derivano dalle situazioni nelle quali la Commissione ritiene di dover dare preferenza all'attuazione di una decisione del Consiglio, ovvero quando vengono in rilievo diritti fondamentali e quando gli accordi "autonomi" non sono idonei a modificare il contenuto di precedenti direttive adottate mediante la normale procedura legislativa.

Tale modello, secondo alcuni, rappresenta «una grave minaccia all'autonomia del dialogo sociale, determinando una sovrapposizione tra i due sistemi giuridici, in contrasto con la filosofia dichiarata di libertà delle parti e della solidarietà» (Veneziani 2006, 488).

Secondo altri, invece, il ruolo riconosciuto agli attori sociali europei, benché non sia quanto di meglio ci si poteva aspettare da un testo costituzionale, «rappresenta, almeno, un timido passo in avanti», che rende, però, auspicabile un intervento del legislatore comunitario, magari di *soft law*, che recepisca l'elaborazione giurisprudenziale in ordine alla selezione dei soggetti sindacali che fornirebbe certezze agli attori sociali e sosterebbe il loro coinvolgimento nella produzione normativa

del diritto comunitario del lavoro (Rusciano 2008, 1440.).

13.2. Gli attori dell'azione collettiva a livello comunitario — Per quanto attiene agli attori dell'azione collettiva a livello comunitario, occorre rilevare come l'art. 139 Tratt. CE utilizzi l'espressione «parti sociali a livello comunitario», senza ulteriori precisazioni.

E ciò, secondo alcuni, è il prodotto della stessa natura del diritto del lavoro europeo, che intende garantire un equilibrio fra accentramento e decentramento normativo, fra unità e pluralità degli ordinamenti (Arrigo 1998).

Stante il vuoto legislativo, l'individuazione dei soggetti abilitati alla consultazione ed alla contrattazione collettiva, costituisce una delle questioni più controverse della procedura del dialogo sociale.

Per supplire alla genericità della definizione, la prassi e l'esperienza sin qui compiuta, ha consentito di individuare quali tre attori fondamentali, le organizzazioni partecipanti agli incontri di Val Duchesse, ossia U.n.i.c.e., C.e.s. e C.e.e.p., che hanno ricoperto un ruolo fondamentale in tutte le diverse fasi evolutive del dialogo sociale.

La C.e.s. (Confederazione europea dei Sindacati), che costituisce il risultato di un progressivo aggregarsi di organizzazioni sindacali differenti per storia ed ideologia (Fiorai 1996, 195 ss.), venne creata nel 1973 e raggruppa tutte le maggiori organizzazioni nazionali.

Ai sensi, infatti, dell'art. 1 del suo Statuto, la C.e.s. è costituita da Confederazioni sindacali nazionali e Federazioni industriali di settore. Ad essa, sono affiliate le confederazioni sindacali di tutti i paesi membri, oltre che di Islanda, Cipro, Svizzera e Malta. Le domande di adesione vanno presentate al Comitato esecutivo che, a chi ne fa richiesta, può conferire lo *status* di osservatore senza diritto di voto e, successivamente, ratificate dal Con-

gresso. Gli altri organi di cui è composta sono il Comitato direttivo e la Segreteria. Il Congresso della C.e.s. si riunisce ogni quattro anni, salva la possibilità di riunioni straordinarie, e determina la politica generale della Confederazione, adotta risoluzioni, elegge i membri dei suoi organi e, come detto, ratifica le decisioni del Comitato esecutivo in ordine alle domande di adesione.

Importante è anche il riconoscimento, da parte della C.e.s., dei Comitati di settore, attualmente sedici. Tali comitati hanno sempre svolto un'attività di rappresentanza e di tutela di interessi settoriali presso le istituzioni comunitarie, senza, però, riuscire a trasformarsi in sedi negoziali permanenti.

La suddetta Confederazione, sin dalla sua costituzione, ha compiuto un percorso «lungo tre principali direttive strategiche»: un'azione costante finalizzata ad assumere un ruolo di interlocutore privilegiato nel processo decisionale comunitario; una forte pressione nei confronti delle organizzazioni datoriali di livello europeo per fare loro accettare la prospettiva di relazioni contrattuali sovranazionali; nonché l'intenzione di proseguire sulla via dell'integrazione sindacale anche oltre i confini comunitari (Nunin 2001, 61).

La C.e.s., inoltre, ha compiuto notevoli sforzi per modificare i propri assetti interni. La suddetta Confederazione, infatti, ha fissato alcuni criteri cui è subordinata l'adesione delle organizzazioni nazionali, quali l'indipendenza da strutture partitiche e l'esistenza interna di statuti democratici.

Ma non vi è ancora traccia di meccanismi che possono vincolare le organizzazioni nazionali a rispettare gli impegni presi in sede comunitaria e, soprattutto, sussistono ancora diversi modelli di rappresentanza interni ad ogni confederazione affiliata.

Per quanto concerne le sue "strategie operative", occorre rilevare come in un

primo momento, all'incirca fino al 1978, essa abbia assunto una linea di azione sindacale che potrebbe essere definita di "rappresentanza istituzionale", successivamente abbandonata a causa della mancanza di risultati sperati.

Ma anche la linea d'azione adottata negli anni successivi, che si caratterizza per numerose manifestazioni contro le politiche ultraliberiste dell'epoca, dimostra un isolamento ideologico.

Si apre, così, una terza fase, a partire dal 1984 e tutt'ora in corso, di ritorno al sindacalismo di rappresentanza istituzionale, durante la quale la C.e.s. si impegna per ottenere il riconoscimento di una procedura di negoziazione di contratti collettivi a livello comunitario.

Sempre per quanto attiene alla rappresentanza dei lavoratori in ambito europeo, si segnala infine l'emergere di altre due organizzazioni: la C.e.c. (Confederazione europea dei Quadri), fondata nel 1990, e la C.e.s.i. (Confederazione europea dei Sindacati indipendenti), costituita nel 1990, che a tutt'oggi, però, non hanno scalfito il ruolo dominante assunto dalla C.e.s. di interlocutore di riferimento sia per le istituzioni comunitarie, sia per le organizzazioni datoriali di livello europeo.

Rispetto all'evoluzione parallela delle strutture organizzative rappresentative degli interessi dei lavoratori, la nascita delle strutture di rappresentanza a livello europeo del mondo imprenditoriale, si caratterizza per una maggiore frammentazione.

Nel 1949 fu istituito il C.i.f.e. (Consiglio delle Federazioni industriali europee), quale strumento di *lobbying* nei confronti dell'O.e.c.e. (Organizzazione europea per la Cooperazione economica).

Nel 1958 venne costituita l'U.n.i.c.e. (Unione delle Industrie della Comunità europea) dalle Confederazioni imprenditoriali dei paesi fondatori della CEE. Si compone di confederazioni imprenditoriali dei singoli Stati e di federazioni, a

livello di settore, rappresentative delle imprese industriali sul piano nazionale.

Essa non affilia direttamente le imprese, rappresentate solo in terzo grado dall'organizzazione. Per l'Italia è presente la sola Confindustria, con esclusione, pertanto, di importanti settori imprenditoriali.

Gli organi statutari sono il Consiglio dei Presidenti, composto dai Presidenti di tutte le Confederazioni associate che eleggono il Presidente e i Vicepresidenti; il Comitato esecutivo, che è l'organo esecutivo dell'associazione e di cui fanno parte i Direttori generali delle confederazioni e federazioni associate; le Commissioni interne e il Segretariato generale.

Prima, inoltre, di accogliere un nuovo membro al proprio interno, non solo l'U.n.i.c.e. ne verifica la rappresentatività, ma riconosce anche un diritto di veto, rispetto alla domanda di adesione, alle organizzazioni che già ne fanno parte dello stesso paese dell'aspirante associato.

Nello stesso anno, inoltre, fu istituito il C.o.p.a. (Comitato organizzativo dei Padronati agricoli) e tre anni dopo il C.e.e.p. (Centro europeo delle Imprese pubbliche).

Quest'ultimo si distingue rispetto alle altre organizzazioni per il fatto che ammette iscrizioni di soggetti sia individuali che collettivi.

L'art. 4 dello Statuto, infatti, prevede che possono diventare membri del C.e.e.p. «imprese, gruppi e organizzazioni di datori di lavoro a partecipazione pubblica o che esercitano in modo significativo delle attività di interesse pubblico, così come le associazioni che li raggruppano».

Attualmente il C.e.e.p. ha «membri a pieno titolo» e «membri associati». I primi sono costituiti dalle imprese e dalle organizzazioni rappresentative di imprese a partecipazione pubblica. Gli «associati» rispondono alle stesse caratteristiche, ma in quanto operanti in paesi non ancora facenti parte dell'Unione, non hanno diritto

di voto nelle strutture decisionali del C.e.e.p.

Occorre segnalare che il C.e.e.p. è sempre stato meno riluttante, rispetto all'U.n.i.c.e., nei confronti del dialogo sociale e della possibile conclusione di contratti collettivi comunitari. Circostanza, questa, che ha portato le altre associazioni datoriali europee a definirlo una «sorta di fiancheggiatore occulto» della C.e.s. piuttosto che un rappresentante delle esigenze datoriali (Nunin 2001, 119).

Accanto a queste «*peak associations*», inoltre, vi sono numerose Federazioni Imprenditoriali di settore (le c.d. F.e.b.i.) che godono di autonomia statutaria e organizzativa rispetto all'U.n.i.c.e.

Evidenziato il variegato panorama delle articolazioni organizzative della rappresentanza degli interessi dei datori di lavoro, occorre rilevare anche che a ciò si aggiunge una ulteriore circostanza.

Diverse imprese, benché associate ad organizzazioni che confluiscono nelle confederazioni di livello europeo, continuano ad esercitare in proprio una pressione sulle istituzioni comunitarie per perseguire i loro interessi particolari.

Opzione «individualistica», questa, che, come correttamente rilevato, «spiega le resistenze di diversi tra gli affiliati alle grandi organizzazioni di vertice ad aprire spazi per uno sviluppo meno timido del dialogo sociale, spesso guardato con estremo sfavore da imprese associate che preferiscono avere le mani libere e gestire individualmente l'attività di *lobbying*» (Nunin 2001, 97).

Si rileva, infine, come permangano le difficoltà di individuazione di altri soggetti potenzialmente rappresentativi che rivendicano una partecipazione alla negoziazione collettiva e al dialogo sociale, nonostante le prese di posizione della Commissione e del Tribunale di primo grado.

Tanto che, secondo parte della dottrina, «appare improcrastinabile la giuridifica-

zione di una nozione di rappresentatività delle organizzazioni sindacali europee» (Galantino 2007, 77).

La Commissione, infatti, nel 1993 ha individuato una lista di organizzazioni sindacali da consultare e alle quali conferire il “blasone” della rappresentatività.

In base a criteri selettivi stabiliti, le organizzazioni devono essere interprofessionali, settoriali o di categoria ed essere organizzate a livello europeo; essere composte da organizzazioni facenti parte delle strutture delle parti sociali negli Stati membri; avere la capacità di negoziare accordi e, possibilmente, essere rappresentative in tutti gli Stati membri; avere adeguate strutture che permettano di partecipare in maniera efficace all'*iter* consultivo.

La dottrina ha fortemente criticato i criteri enunciati dalla Commissione, in quanto l'organo istituzionale avrebbe trasposto, in modo poco efficace, nozioni desunte dalle esperienze nazionali e, perciò, inadatte alla specificità di una rappresentatività comunitaria (Lo Faro 1999).

L'elenco comprende le organizzazioni interprofessionali a carattere generale, quali l'U.n.i.c.e., il C.e.e.p., la C.e.s., le organizzazioni che rappresentano solo alcune categorie di lavoratori o imprese (Euroquadri, Unione europea dell'Artigianato e delle Piccole e Medie Imprese), Eurocamere e, infine, numerose organizzazioni settoriali non affiliate sul piano interprofessionale (es. C.e.a. e F.e.b.).

Con riguardo all'attività negoziale, invece, la Commissione, precisando che «le Parti sociali interessate saranno quelle che accettano di negoziare tra loro» e che «la conclusione di questo accordo è una faccenda esclusiva delle varie organizzazioni», ha lasciato spazio al principio del «mutuo riconoscimento».

Si rileva, inoltre, che i requisiti di rappresentatività misurata sulle capacità organizzative del sindacato e slegate dalla capacità negoziale hanno indotto il Parla-

mento europeo ad auspicare l'aggiunta di un criterio volto a valorizzare il rapporto con gli associati, mediante la previsione di un mandato vincolante da parte delle singole associazioni nazionali affiliate.

Nonostante la Commissione, nel 1996, abbia dichiarato il proposito di esaminare la proposta del Parlamento e suggerito il requisito della doppia iscrizione a livello nazionale ed europeo e del mandato, ad oggi i criteri di rappresentatività restano quelli individuati nel 1993.

Del resto, anche le parti sociali non hanno avuto una reazione di grande entusiasmo, in quanto la duplice iscrizione e la verifica del mandato potrebbe determinare l'esclusione anche di organizzazioni che attualmente si sono accordate sul reciproco riconoscimento.

Il Tribunale di primo grado, invece, con la sentenza 17.6.1998 (causa 135/96), avente ad oggetto l'annullamento della direttiva 96/34/CE, attuativa dell'accordo quadro sui congedi parentali, ha sostanzialmente riaffermato il monopolio delle confederazioni tradizionali.

In particolare, secondo il Tribunale, al diritto delle parti sociali ad essere consultate, se facenti parte dell'elenco stilato dalla Commissione, non corrisponde quello di partecipazione alla seconda fase, eventuale, delle trattative per la stipulazione di un accordo.

In secondo luogo, la valutazione della sussistenza della rappresentatività spetta alla Commissione ed al Consiglio. Rappresentatività che viene definita “cumulativa sufficiente”, intendendo con ciò l'attitudine complessiva di tutte le parti firmatarie dell'accordo a garantire la rappresentatività dei lavoratori e delle imprese dei settori produttivi in cui l'accordo è destinato a trovare applicazione (per un commento alla sentenza, cfr. Arrigo 2000a, 841; Bellavista 1999, 301).

In altri termini, la Commissione dovrà verificare che l'accordo non sia lesivo della posizione delle piccole e medie im-

prese, nonché effettuare un controllo di merito sul provvedimento.

In dottrina sono state sollevate perplessità da parte chi ritiene il primo compito di «difficile esecuzione, vista e considerata la genericità del suo contenuto» e il secondo come «una sorta di clausola di gradimento riservata alla Commissione sull'operato della contrattazione collettiva» (Fiorillo 2009, 18).

13.3. Gli accordi collettivi nell'ordinamento comunitario: la contrattazione "indotta e rinforzata" e la contrattazione "libera". Il problema dell'efficacia — Si è detto come il dialogo sociale indichi una vasta gamma di procedure e di contenuti che vanno dallo scambio di informazioni, all'attività di *lobbying*, alla concertazione e consultazione nei confronti degli organi comunitari istituzionali, fino alla stipulazione di accordi collettivi.

In particolare, si è rilevato come l'attività di consultazione e concertazione, definita «un metodo di formazione della volontà politica dei decisori pubblici complementare rispetto ai procedimenti formali regolati dalle costituzioni scritte che si situa ai margini degli ordinamenti statuali» (Romagnoli 2004, 277), si pone a livello intermedio tra lo scambio di informazioni e quello contrattuale «costituendo, della prima, la ricaduta a livello delle istituzioni, e, della seconda, la naturale premessa» (Fiorillo 2009, 14).

Con riferimento a quest'ultima attività, che costituisce indubbiamente la più importante esplicitazione del dialogo sociale, si è rilevato come di contrattazione collettiva comunitaria si dovrebbe parlare, *stricto sensu*, solo con riferimento alle disposizioni del Tratt. CE ad essa dedicate, ovvero gli artt. 138 e 139 che individuano due diverse tipologie di accordi collettivi (Nunin 2001).

L'art. 139 Tratt. CE, infatti, dopo aver ribadito che il dialogo sociale tra le parti può condurre «se queste lo desiderano, a

relazioni contrattuali, ivi compresi accordi», prevede che detti accordi possono essere attuati secondo «le procedure e le prassi proprie degli Stati membri», oppure, se le materie rientrano nell'ambito delle competenze comunitarie previste nell'art. 137 Tratt. CE, «mediante una decisione del Consiglio».

L'attuazione degli accordi per il tramite di un atto del legislatore comunitario è, come si vedrà, l'unica via per garantire un'efficacia *erga omnes* agli accordi che sono stati definiti dalla dottrina «vincolati» (Lo Faro 1999) o «accordi per la concertazione legislativa» (D'Antona 1998) o, ancora, «accordi indotti e rinforzati».

«Indotti» perché l'innesto della fase negoziale avviene nella fase di doppia consultazione delle parti sociali ad opera della Commissione e «rinforzati» in quanto l'attuazione dell'accordo avviene in base ad una decisione del Consiglio, a richiesta delle parti firmatarie e su proposta della Commissione (Nunin 2001, 183).

Ovviamente, i due momenti ora esaminati (innesto nella seconda fase di consultazione e richiesta di attuazione) non sono necessariamente sequenziali, potendo accadere che la negoziazione non implichi sempre la richiesta di attribuzione di efficacia da parte del Consiglio o che un accordo «autonomo» possa essere attuato successivamente con lo strumento «forte» della decisione.

Prima di esaminare la procedura dettata dal Trattato occorre premettere quale è l'oggetto della negoziazione destinata ad essere attuata tramite atto legislativo.

Esso è circoscritto sia dal vincolo delle materie di competenza comunitaria di cui all'art. 137 Tratt. CE, che «sbarra la strada alla regolazione contrattuale di materie pur di saliente interesse collettivo, a cominciare dalla retribuzione» (Perone 2006, 18), sia dalla proposta formulata dalla Commissione, che dà inizio al procedimento.

Il «prezzo» da pagare, dunque, per attribuire una rilevanza normativa dei con-

tratti collettivi in esame, è il sacrificio della «libertà delle parti sociali di determinazione del contenuto del contratto» (Dell'Olio 1980, 32).

Ulteriore limite deriva poi dalla circostanza che l'eventuale fase di negoziazione si innesta su quella di consultazione, in cui è la Commissione ad elaborare la proposta legislativa.

Circostanza, questa, che può costituire un ulteriore rischio di proiezione sull'attività negoziale di condizionamenti della politica sociale delle istituzioni comunitarie (D'Antona 1998).

Tali accordi costituiscono il risultato negoziale della procedura di dialogo sociale contenuta nell'art. 138 Tratt. CE.

La Commissione, ogni volta che intende promuovere, in materia sociale, un'iniziativa legislativa, consulta le parti sociali sull'opportunità e sul merito dell'azione comunitaria, le quali hanno la facoltà di comunicare la volontà di negoziare sull'oggetto della proposta.

Trascorso un periodo di nove mesi, salvo proroghe concertate con la Commissione, l'eventuale accordo raggiunto dalle parti sociali, che costituisce il risultato «del potere congiunto di autoregolazione dei privati» (Grandi 1993, 470) potrà essere attuato in via legislativa.

Il Consiglio, su proposta della Commissione, adotterà una decisione che si caratterizza per un procedimento diverso a seconda del contenuto dell'accordo.

Per le intese che pongono «prescrizioni minime» in tema di condizioni di lavoro, informazione e consultazione dei lavoratori, salute e sicurezza nei luoghi di lavoro, integrazione sociale ed uguaglianza tra uomini e donne, è richiesta la codecisione del Parlamento europeo ed il Consiglio adotta la decisione a maggioranza qualificata.

Invece, per gli accordi che hanno ad oggetto la sicurezza sociale, la protezione sociale dei lavoratori, la rappresentanza e la difesa collettiva dei datori e dei prestatori di lavoro, e le altre materie indicate

nel § 3 dell'art. 118 Tratt. CE, è richiesta la mera consultazione del Parlamento Europeo e il voto all'unanimità del Consiglio.

La Commissione, pertanto, quando sollecitata da tutti i soggetti firmatari, non può sottrarsi alla presentazione al Consiglio del testo dell'accordo, salva l'ipotesi di contrasto tra il tenore dell'intesa e i principi di politica sociale contenuti nel Trattato o già definiti in sede istituzionale, oppure nei casi di materie non rientranti nelle competenze comunitarie (cfr. la Comunicazione riguardante l'attuazione del Protocollo sulla Politica sociale, presentata dalla Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo il 14 dicembre 1993).

Si tratta di una verifica successiva, non prevista dal Trattato, ma che la Commissione, sin dalla Comunicazione del 1993, ha sempre annoverato tra i suoi compiti e sperimentato, per la prima volta, in occasione dell'adozione della direttiva 96/34/CE in materia di congedi parentali. Perplesità, peraltro, sono state sollevate in dottrina sulla valutazione che la Commissione può fare in ordine ad eventuali violazioni dei principi del diritto comunitario. Ciò in quanto essa ha avvocato a sé «un ruolo di natura prettamente giurisdizionale, che, in quanto tale, dovrebbe più propriamente competere alla Corte di Giustizia» (Lo Faro 1999, 195).

Il Consiglio, però, può assumersi la responsabilità politica di respingerlo. In tal caso, la proposta tornerà alla Commissione e seguirà il normale *iter* legislativo di cui all'art. 137 Tratt. CE.

Ci si è chiesti se la Commissione o il Consiglio possano modificare, anche solo in parte, il testo dell'accordo stipulato dalle parti sociali.

Ciò in quanto l'accordo sulla Politica sociale, nel recepire l'intesa siglata tra C.e.s., U.n.i.c.e. e C.e.e.p. nel 1991, ha eliminato la clausola che prevedeva l'attuazione degli accordi attraverso un recepimento pedissequo.

Una simile facoltà, secondo la dottrina maggioritaria, è da escludere. I soggetti istituzionali possono solo accettare o respingere integralmente gli accordi (Biagi 1997, 27; Lo Faro 1993, 140).

Sull'**attuazione dell'accordo collettivo**, peraltro, la dottrina si è interrogata su quale fosse l'atto, tra i regolamenti, le direttive, le raccomandazioni e i pareri, più adatto per l'attuazione degli accordi. Ed era divisa tra chi riteneva più idoneo un atto di carattere vincolante (Roccella, Treu 1995) e chi, invece, preferiva l'utilizzo di un atto flessibile, quale la raccomandazione (Sciarrà 1992b, 715).

L'accordo quadro 14.12.1995 sui congedi parentali ha rappresentato la prima occasione di sperimentazione di tale procedura, paragonabile ad una estensione *erga omnes* di efficacia dei contratti collettivi. La Commissione, infatti, presentò una proposta di direttiva che venne formalmente adottata dal Consiglio il 3 giugno 1996 (direttiva 96/34/CE, concernente l'accordo quadro sul congedo parentale stipulato dall'U.n.i.c.e., dal C.e.e.p. e dalla C.e.s.). Stessa procedura è stata seguita per l'accordo quadro 6.6.1997 sul lavoro a tempo parziale (direttiva 15.12.1997, n. 81) e per quello sul contratto a termine (direttiva 99/70/CE).

Modello, questo, secondo alcuni da continuare a seguire per il futuro, «in modo da accelerare e migliorare simultaneamente l'intervento legislativo in materia di politica sociale» e in grado «di evitare l'alternativa paralizzante fra direttive di armonizzazione e direttive di coordinamento» (Biagi 1999, 26).

Di diverso avviso è, invece, chi ha sottolineato uno sbilanciamento tra l'effettiva realizzazione del procedimento negoziale di matrice negoziale e di quello "libero" e ne ha imputato la responsabilità al legislatore comunitario, che avrebbe omesso di emanare una legislazione promozionale di sostegno alla contrattazione volontaria mediante interventi di *soft law* (D'Antona 1998).

L'altra tipologia di accordo collettivo, quello attuato mediante «procedure e prassi proprie delle parti sociali degli Stati membri» e definito «libero» o «irrilevante» (Lo Faro 1999, 165), costituisce «probabilmente, la proiezione, a livello comunitario, del contratto collettivo "in senso proprio", inteso cioè come espressione della capacità originaria dei gruppi di autoregolarsi» (Reale 2003, 12).

Eliminati, pertanto, i vincoli formali e sostanziali che caratterizzano l'ipotesi di attuazione degli accordi con atto normativo, la funzione di recezione è così affidata alla contrattazione collettiva nazionale.

Alcuni autori hanno prospettato la possibilità di immaginare una efficacia diretta di tali contratti collettivi comunitari nei confronti dei singoli lavoratori. Nel riferimento contenuto nell'ex art. 139 Tratt. CE alle prassi ed alle procedure proprie delle parti sociali e degli Stati membri, si rinviene il meccanismo di applicazione analogica, proprio del diritto internazionale privato, tra la fattispecie interna e quella comunitaria, «imponendo l'applicazione della norma di diritto interno relativa al contratto collettivo interno alla fattispecie (analogica) comunitaria» (Occhino 1998, 180).

Sembra preferibile, però, l'opposta ricostruzione che esclude l'efficacia diretta di tali contratti, «abbandonati alle incertezze di uno statuto giuridico ancora sfuggente» (Lo Faro 2000, 881).

Ed infatti, a ben vedere, dall'ex art. 139 Tratt. CE non deriva alcun obbligo per le parti sociali di dare seguito alle intese, raggiunte a livello comunitario, in sede nazionale (Zilio Grandi 1998, 185).

A tal proposito, infatti, una Dichiarazione sul § 2 dell'art. 118B, allegata al Trattato di Amsterdam, chiarisce che l'applicazione di tali accordi «consisterà nell'elaborazione, mediante contrattazione collettiva secondo le norme di ciascuno Stato membro, del contenuto degli accordi e che pertanto detta intesa non

comporta per gli Stati membri alcun obbligo di applicare direttamente gli accordi o di definire norme per il loro recepimento, né alcun obbligo di modificare la normativa nazionale vigente per facilitarne l'applicazione».

Ad oggi, inoltre, le parti sociali comunitarie non agiscono in base ad una delega alla contrattazione da parte delle organizzazioni nazionali e, pertanto, il contratto collettivo comunitario non potrebbe neanche esplicare un'efficacia obbligatoria nei confronti delle associazioni nazionali affiliate a quelle comunitarie stipulanti.

Si segnala, infine, che le fonti comunitarie assegnano all'autonomia collettiva un ruolo anche nell'attuazione del diritto comunitario, affidandole, accanto al ruolo consultivo e normativo, anche quello implementativo.

L'art. 137, § 4, Tratt. CE, infatti, prevede la possibilità che uno Stato membro affidi alle parti sociali, a loro richiesta congiunta, l'attuazione delle direttive del legislatore comunitario.

È stato correttamente rilevato che tale norma non smentisce affatto la regola generale dell'art. 249 Tratt. CE, ai sensi della quale la direttiva vincola lo Stato membro, ma offre la possibilità di assolvere a quell'obbligo mediante devoluzione dei relativi poteri alle parti sociali, purché sussistano le condizioni, in passato individuate dalla Corte di Giustizia, dell'efficacia generalizzata dell'accordo e del pieno raggiungimento degli obiettivi della direttiva stessa (Reale 2003, 17).

Benché, però, l'importanza della questione della "trasposizione" delle direttive per il tramite della contrattazione collettiva sia stata sottolineata anche nel Patto sociale per lo sviluppo e l'occupazione, siglato a Roma il 22 dicembre 1998, resta nel nostro ordinamento l'ostacolo, stante l'inattuazione dell'art. 39 Cost., della mancanza dell'efficacia *erga omnes* del contratto collettivo di diritto comune (cfr., sul punto, Lo Faro 1999, 231; Nunin 2001, 206).

Il Trattato, infatti, richiede, senza alcun dubbio, il requisito dell'efficacia generalizzata del contratto collettivo recettivo, non potendo considerarsi adeguata una recezione attuata con uno strumento che obblighi solo chi, su base volontaristica, aderisca ai sindacati stipulanti (Galantino 2007, 80).

In ogni caso, però, lo Stato non perde il ruolo di garante della legalità comunitaria. Innanzitutto perché detta procedura è condizionata ad una richiesta congiunta delle parti sociali nazionali. E in secondo luogo, poiché resta ferma la responsabilità finale dello Stato per l'effettivo raggiungimento dei risultati imposti dalla direttiva.

13.4. La crisi della contrattazione collettiva comunitaria e la ripresa del dialogo sociale mediante la contrattazione collettiva transnazionale — È stato rilevato come il lessico delle relazioni collettive di lavoro in ambito comunitario si sia arricchito di un nuovo termine: la «contrattazione collettiva transnazionale» (Lo Faro 2007, 551).

Essendo fortemente diminuita, infatti, l'iniziativa regolativa della Commissione in campo giuslavoristico, è sostanzialmente venuta meno anche la contrattazione collettiva comunitaria che di quella iniziativa ne costituisce una fase.

Non è un caso, infatti, che l'ultimo accordo quadro recepito in una direttiva è quello del 1999 sul contratto a termine.

E non è un caso che nell'Agenda sociale 2005-2010 della Commissione è presente il proposito di «mettere a disposizione delle parti sociali uno strumento di formalizzazione dello svolgimento e dei risultati della negoziazione collettiva transnazionale».

Del resto, negli ultimi anni le parti sociali hanno preferito concludere accordi da attuare mediante le procedure e le prassi proprie degli Stati membri. Si pensi, ad esempio, all'accordo quadro sul telelavo-

ro 16.7.2002 e all'accordo quadro sullo stress al lavoro 8.10.2004.

Forme di negoziazione collettiva transnazionale si rinvencono sia a livello di settore, sia di singola impresa transnazionale.

Deve dirsi, con riferimento alla prima forma che, benché relazioni collettive di settore esistono sin dai tempi dei comitati paritetici, nel 1998, la Commissione ha istituito **nove comitati di settore per il dialogo sociale**, stabilendo che essi sono liberi di scegliere gli argomenti di cui occuparsi e di prevedere regole procedurali sul loro *modus operandi*.

Negli anni successivi, peraltro, sono stati costituiti e riconosciuti altri ventidue comitati, al punto che attualmente può dirsi completato il dialogo sociale a livello di settore.

Tali organismi bipartiti e composti da un numero massimo di quaranta componenti, sono costituiti su richiesta congiunta delle parti sociali dei relativi settori e a seguito di una verifica della Commissione sulla loro rappresentatività.

Vero è che la loro attività non è sempre qualificabile come negoziale, poiché talvolta si tratta di impegni il cui destinatario è un terzo, e non una delle parti stipulanti.

Nella maggior parte dei casi, però, i Comitati di settore concludono accordi «autonomi» e «volontari», ovvero quelli la cui attuazione è affidata alle procedure e alle prassi delle parti sociali e degli Stati membri, nonché Raccomandazioni e Codici di condotta che impegnano le organizzazioni sindacali nazionali a cercare di dare seguito agli accordi nei rispettivi ordinamenti.

La riuscita del dialogo sociale settoriale transnazionale è dimostrata, comunque, dal fatto che gli accordi collettivi conclusi sono circa 230.

Restano, però, anche per tali accordi, le questioni legate alla loro efficacia, che ancora dipende dalle istituzioni comuni-

tarie o dall'azione delle organizzazioni sindacali a livello nazionale.

Sul punto, però, è doveroso segnalare la buona volontà delle parti sociali che, in talune occasioni, hanno previsto meccanismi «originali».

Si pensi ai numerosi *Follow-up reports*, documenti con i quali le parti prevedono un monitoraggio periodico in ordine all'attuazione degli accordi autonomi o volontari in sede nazionale.

O, ancora, all'accordo plurisetoriale del 2006 sulla tutela dei lavoratori contro i rischi di silicosi, con il quale le parti hanno affidato ad un organo paritetico, denominato «Consiglio», la funzione di vigilare sull'implementazione dell'accordo raggiunto, dando vita «ad una sorta di giurisdizione domestica» e affidandogli «non meglio definiti poteri sanzionatori» (Lo Faro 2007, 557).

Per quanto attiene, invece, alla contrattazione collettiva transnazionale a livello d'impresa, si rileva come tale forma, rispetto a quella di settore, si sia sviluppata in un momento successivo.

Va da sé che la principale sede di tale forma di contrattazione sono le imprese destinatarie della direttiva 94/45/CE sui Comitati aziendali europei.

Sono stati rilevati, sul punto, alcuni elementi di debolezza della contrattazione transnazionale derivanti proprio dalla suddetta direttiva.

In primo luogo, la negoziazione transnazionale è prevista, nella direttiva, al limitato scopo di definire una procedura d'informazione e consultazione e di costituire il C.a.e. In secondo luogo, la composizione differenziata del Comitato aziendale europeo sembra produrre rilevanti conseguenze sulla sua «legittimazione ad andare oltre la titolarità dei diritti d'informazione e consultazione e negoziare accordi con il *management*».

Benché, infatti, numerosi accordi tra *management* e C.a.e. sono stati stipulati anche sui temi della responsabilità sociale, spesso sono state chiamate alla nego-

ziazione organizzazioni nazionali e federazioni sindacali internazionali, «a conferma della necessità di un sostegno che provenga da soggetti tradizionalmente dotati di un effettivo potere negoziale e dispositivo di interessi» (Ales 2007, 545). Se è vero che le imprese più interessate alla contrattazione collettiva transnazionale sono le multinazionali, è altrettanto vero che queste non esauriscono il possibile ambito di diffusione di tale forma di negoziazione.

Oltre alle imprese cui si applica la direttiva sui C.a.e. [quelle, come noto, che occupano almeno 1000 lavoratori nel territorio dell'Unione e ne impiegano almeno 150 per Stato membro e in almeno due Stati (le c.d. imprese di dimensione comunitaria); nonché i gruppi con almeno 1000 prestatori di lavoro e che hanno almeno due imprese in due Stati membri diversi con almeno 150 lavoratori ciascuna (i c.d. gruppi di dimensione comunitaria)], esistono, infatti, ulteriori forme di collaborazione orizzontale tra imprese, che danno luogo a contesti «contrattualmente integrati» (Corazza 2004), al cui interno «è possibile ripensare gli spazi per una contrattazione collettiva transnazionale» (Lo Faro 2007, 554).

Da segnalare è, inoltre, il **Rapporto sulla "Transnational Collective Bargaining"**, redatto da un gruppo di esperti ai quali la Commissione ha affidato l'incarico di svolgere un'indagine sugli sviluppi della contrattazione collettiva transnazionale e di formulare un parere su una possibile regolazione comunitaria in materia (A.A.VV. 2006).

Sul punto, il Rapporto ritiene che l'unica soluzione plausibile in grado di incentivare la contrattazione collettiva transnazionale sia un intervento del legislatore comunitario.

Intervento che, secondo il gruppo di esperti, trova una base giuridica nell'art. 94 del Trattato, che, come noto, autorizza il Consiglio, con una decisione raggiunta all'unanimità, a stabilire direttive volte al

riavvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli Stati membri che abbiano diretta incidenza sull'instaurazione o sul funzionamento del mercato comune.

In tale prospettiva, la direttiva, innanzitutto, si dovrà limitare a fornire indicazioni in ordine ai soggetti negoziali abilitati alla contrattazione; in secondo luogo che preveda come opzionale il ricorso alle procedure in essa previste, lasciando libere le parti sociali di non accedervi, rinunciando, però, in questo caso, ai benefici che da queste derivano; che imponga, infine, la stipulazione dei contratti in questione in forma scritta e la loro trasmissione alla Commissione, che ne curerà la conservazione in un sito *web*.

Tra le varie indicazioni fornite dagli esperti, la più interessante è quella sul possibile meccanismo di attuazione di tutti gli accordi ricompresi nella nozione di *transnational collective bargaining*, cioè gli accordi autonomi, quelli volontari, gli aziendali e quelli di settore.

Secondo la proposta del gruppo consultato dalla Commissione, l'attività di negoziazione si svolgerebbe in seno a «organismi congiunti di contrattazione», costituiti ad iniziativa delle parti sociali europee, oppure dei sindacati e associazioni datoriali nazionali, nonché dei comitati aziendali europei o, infine, ad iniziativa del *management* di imprese o gruppi di dimensione comunitaria.

La necessità della individuazione degli agenti contrattuali consentirebbe, secondo alcuni, di evitare fenomeni di concorrenza al ribasso. A livello transnazionale, infatti, il rischio di accordi peggiorativi è anche legato al fatto che le imprese transnazionali potrebbero pensare di derogare agli *standard* minimi fissati ai vari livelli di contrattazione, attraverso forme di contrattazione transnazionale aziendale stipulata con comitati aziendali europei compiacenti (Sciarra 2006, 447).

L'attuazione dell'accordo, poi, avverrebbe in via "indiretta", attraverso la sua tra-

sposizione in una serie di provvedimenti datoriali adottati da tutte le imprese cui si riferisce.

Trasposizione che permetterebbe di svincolare l'efficacia della contrattazione transnazionale dall'alternativa ad oggi praticabile: attuazione mediante direttiva e rinegoziazione in sede nazionale e che, secondo alcuni ha il merito di essere un «terzo tramite» in grado di operare laddove i due metodi non possano o non siano in grado di assicurare l'efficacia (Lo Faro 2007).

Le imprese rientranti nell'ambito di applicazione dell'accordo, dunque, dovrebbero «attivarsi» e recepire il testo del contratto in una serie di atti datoriali, anche quando, ad esempio esso viene sottoscritto da una Federazione europea di settore alla quale le imprese in questione non aderiscono.

È stato correttamente rilevato che il problema non emerge per i contratti collettivi transnazionali sottoscritti a livello d'impresa di dimensione comunitaria. Per tali ipotesi, infatti, la proposta del gruppo di esperti prevede che la trattativa venga avviata su richiesta del C.a.e. e della direzione dell'impresa e che, pertanto, quest'ultima sottoscriva l'accordo.

La questione, se mai, si pone con riferimento alla contrattazione transnazionale a livello di settore. Ma se la proposta del gruppo di esperti è nel senso di una direttiva che formalizzi le procedure negoziali, allora l'atto datoriale di recezione del contratto andrebbe qualificato «oggetto di un obbligo derivante dal diritto comunitario, in quanto tale sanzionabile con gli strumenti ordinari» (Lo Faro 2007, 567).

Si segnala, infine, che la conferma dell'importanza assunta dalla contrattazione collettiva transnazionale, si rinvie anche dalla recentissima risoluzione del Parlamento europeo 22.10.2008 sulle sfide per gli accordi collettivi nell'Unione europea.

Il suddetto organo istituzionale, infatti, dopo aver accolto positivamente il Trattato di Lisbona del 13.12.2007 e ribadito l'importanza del dialogo sociale e della contrattazione collettiva ai fini dello sviluppo dell'Unione europea, elenca una serie di richieste indirizzate sia agli Stati membri che alla Commissione.

Invita i primi ad applicare correttamente la direttiva sul distacco dei lavoratori [direttiva 96/71/CE (16.12.1996) relativa al distacco dei lavoratori nell'ambito di una prestazione di servizi] e «sottolinea che la legislazione del mercato del lavoro e le regole concernenti la negoziazione di contratti collettivi rientrano fra le competenze degli Stati membri e delle parti sociali; fa al riguardo notare che spetta agli Stati membri migliorare e utilizzare pienamente le misure di prevenzione, controllo e applicazione, nel rispetto del principio di sussidiarietà».

Il Parlamento europeo, nella suddetta Risoluzione, inoltre, invita «la Commissione a presentare la tanto attesa Comunicazione sulla contrattazione collettiva transnazionale in cui si proponga l'istituzione di un quadro giuridico per gli accordi collettivi transnazionali».

In tale quadro, caratterizzato da proposte di esperti e da inviti del Parlamento che auspicano la creazione di regole legislative in tale materia, come forse era prevedibile, le parti sociali hanno espresso timori e preoccupazioni.

Le organizzazioni sindacali, da un lato, ritengono da sempre le iniziative eteronome come invasioni nella sfera riservata alla loro autonomia. Dall'altro, le associazioni datoriali, ritengono addirittura che un sistema di relazioni industriali così congegnato possa «distruggere le esperienze di dialogo sociale in corso» (U.n.i.c.e., *Position paper on the Communication from the Commission on the Social Agenda*, www.unice.org).

Ma, a prescindere da un possibile futuro intervento del legislatore comunitario volto ad introdurre meccanismi di attua-

zione della contrattazione transnazionale e dalle preoccupazioni delle parti sociali, è indubitabile che negli ultimi anni tale contrattazione ha manifestato forti segnali di esistenza, colmando gli spazi e i vuoti lasciati da quella collettiva comunitaria, carente «di un effettivo substrato materiale» (Carinci F. 1995, 84).

E questo fenomeno trova spiegazione in una molteplicità di ragioni.

Vero è che l'iniziativa regolativa, in campo giuslavoristico, della Commissione Europea è, in questi tempi, fortemente diminuita e, di conseguenza, anche le occasioni di contrattazione collettiva istituzionalizzata di cui agli artt. 138 e 139 Tratt. CE.

Come è altrettanto vero che restano insolute le questioni legate all'efficacia degli accordi collettivi comunitari nei singoli paesi dell'Unione.

Più al fondo, però, anche per un'altra ragione «la strada del dialogo sociale è ancora lunga e impervia» (Fiorillo 2009, 20).

Il problema vero è quello della legittimazione delle parti sociali.

Sussiste ancora, infatti, nonostante le importanti riforme del 1995 e del 1999 dello Statuto della C.e.s., una mancanza di raccordo tra le organizzazioni nazionali e quelle di livello comunitario che dimostra la fragilità delle strutture interne delle associazioni di rappresentanza europee.

In secondo luogo, il progressivo indebolimento del sindacato europeo (sul quale cfr. Treu 2005, 27), è il frutto non solo della irrisolta questione della rappresentatività formale e dei criteri che la governano, ma soprattutto di una crisi della rappresentatività sostanziale.

Il sindacato, infatti, «deriva la vita e la forza dal basso» (Einaudi 2004, 106) e il

potere sindacale «dipende anzitutto dal numero dei lavoratori che, sentendosi validamente rappresentati, vogliono conformare i loro comportamenti alle direttive sindacali aderendo allo sciopero o rispettando il contratto collettivo» (Martone 2006, 289).

E queste considerazioni non possono non valere anche per le organizzazioni sindacali europee.

Queste, invece, più che rappresentare gli interessi ascrivibili alla collettività dei lavoratori comunitari, hanno, per lungo tempo perseguito interessi eterodeterminati individuabili, essenzialmente, nel superamento delle difficoltà regolative comunitarie e nell'accreditamento nell'ordinamento comunitario (Lo Faro 1999, 131).

Si è verificata una sorta di «istituzionalizzazione» del sindacato europeo, ovvero l'insieme dei «processi, politici e giuridici, miranti all'attribuzione di un potere rappresentativo, anche al di fuori della gestione degli interessi privati collettivi» (Scarpelli 1993a, 167).

Ancora oggi, e forse anche per questo, sussiste una «estrema distanza» tra la base dei lavoratori dei singoli paesi dell'Unione e le strutture rappresentative europee, che raggruppano Confederazioni e Federazioni di settore, che rischiano di essere da questi «percepiti come un portavoce lontanissimo e spesso incomprensibile» (Menghini 1994, 219).

La conquista di un consenso diffuso tra i prestatori di lavoro e, soprattutto, una «presa di coscienza» da parte dei singoli dell'essere cittadini e lavoratori europei, allora, sono probabilmente le strade migliori da seguire per una vera ripresa del dialogo sociale.