

TEMA

*Contrattazione transnazionale*

# La necessità di una rappresentanza collettiva dei lavoratori nell'ordinamento giuridico comunitario

*Giorgio Verrecchia\**

## 1. Premessa

L'attuale crisi economica e le gravi conseguenze sociali hanno purtroppo spostato il centro dell'attenzione verso i meccanismi di creazione di nuova occupazione, lasciando in secondo piano le tutele dei lavoratori, in special modo le tutele collettive dei lavoratori offerte dalla legge e dal contratto collettivo. Il vecchio continente si trova a confrontarsi con i finora vani tentativi di arginare l'emorragia di posti di lavoro. Si è infatti acquisita la consapevolezza che la stima dei livelli occupazionali redatti dalla Commissione europea sono impossibili da raggiungere. Innalzamento del tasso di occupazione al 75 per cento per la fascia di età compresa tra i 20 e i 75 anni, secondo la strategia Europa 2020<sup>1</sup>, sembra sottintendere che non ci sia spazio per un lavoro tutelato, ma che sia necessario pensare a «un» lavoro, senza fare riferimento al socialtipo che da sempre ha caratterizzato la produzione del diritto del lavoro. A ciò si aggiunga che le economie in rapida trasformazione richiedono un grado elevato di adattabilità dei lavoratori, che devono essere costantemente in grado di sviluppare le loro competenze per rispondere ai bisogni di settori in forte crescita: flessibilità e mobilità sembrano essere pertanto le parole chiave dell'attuale mercato del lavoro che, unite all'esigenza di creare maggiore occupazione, rischiano di generare un mix esplosivo sul piano della tutela delle condizioni di lavoro.

\* Giorgio Verrecchia è avvocato e dottore di ricerca in Formazione del diritto europeo presso l'Università di Cassino.

<sup>1</sup> Vi è più che siamo ancora lungi dal raggiungere i tassi di occupazione richiesti dalla Strategia europea per l'occupazione di Lisbona, secondo cui entro il 2010 l'Unione Europea avrebbe dovuto conseguire un tasso medio di occupazione totale pari al 70 per cento. In Italia, secondo i dati pubblicati dall'Istat nel 2008, il tasso medio di occupazione è pari a 58,7.

Nell'insieme rischia di scomparire quella che era una delle più grandi conquiste del lavoro subordinato: il contratto collettivo<sup>2</sup>. Quest'ultimo, alle volte, si è dovuto difendere, più o meno esplicitamente, dall'accusa di pratica anticoncorrenziale in grado di distorcere la concorrenza. Per tale motivo, parlare in questo clima di contratto collettivo comunitario è una forma di reazione a questa tendenza politico-giuridica che consente di riportare l'attenzione su quei principi fondamentali che hanno costituito e costituiscono tutt'ora la *stepping stone*<sup>3</sup> del diritto del lavoro dell'Unione Europea.

Non si può sottacere, infatti, che il contratto collettivo, soprattutto nei periodi di crisi, stigmatizza le opzioni transattive delle parti sociali volte a superare i momenti critici dell'economia. Ciò accade principalmente a livello aziendale, dove il contratto collettivo presenta una naturale propensione alla gestione bilaterale dei problemi del personale, capace di generare un flusso di decisioni congiunte ma flessibili, acquistando importanza specie nelle grandi fasi di trasformazione. Il problema, perciò, è quello della rappresentatività del sindacato, perché obiettivi come equità fiscale e occupazione sono in gran parte fuori dell'area di controllo delle parti sociali, ma tuttavia sono necessari all'equilibrio contrattuale. È pertanto necessario ragionare in termini di selezione del soggetto trattante in chiave di rappresentatività. Lo si è visto in Italia a livello aziendale (vedi la nota questione Fiat-Fiom), lo si osserva a livello comunitario. È di questo che intendo occuparmi suggerendo brevi spunti di riflessione in argomento, alle volte anche provocatori, ma indispensabili per promuovere un cambiamento in positivo e valorizzare le grandi potenzialità del contratto collettivo transnazionale.

D'altronde, come scriveva Gino Giugni nel lontano 1° agosto 1984 in un articolo apparso sul quotidiano *La Repubblica*, ragionando sull'avvenire della contrattazione collettiva dopo gli accordi tripartiti dell'anno precedente, «ritenere che tutto debba continuare come ora sarebbe altrettanto rovinoso.

<sup>2</sup> Si pensi solo al tasso di copertura della contrattazione collettiva in Germania, dove il 40 per cento degli occupati lavora in aziende che non applicano i contratti collettivi (vedi [www.worker-participation.eu/National-Industrial-Relations/Countries/Germany](http://www.worker-participation.eu/National-Industrial-Relations/Countries/Germany) e [www.i-carusparticipation.eu](http://www.i-carusparticipation.eu)). Come noto, la mancanza di contratto collettivo per i lavoratori porta questi ultimi ad accettare condizioni deteriori pur di trovare un'occupazione, realizzando anche in Europa il fenomeno della *poor working class*.

<sup>3</sup> L'espressione è mutuata da Leonardi (2012), che la utilizza per descrivere i *Transnational company agreements* (Tca).

Come in tutte le fasi più cruciali la mano passa all'intelligenza creativa, alla capacità di analisi e di ingegneria istituzionale». Ed è questo ciò su cui intendo ragionare.

## **2. Negoziazione e rappresentanza sindacale**

Non è un caso, infatti, che gli argomenti oggetto del presente saggio sono il tema principale della recente sentenza della Corte costituzionale sull'art. 19 dello Statuto dei lavoratori. La citata sentenza mette al centro dell'attenzione due aspetti fondamentali: negoziazione e rappresentanza sindacale. La pronuncia additiva della Consulta, infatti, basandosi sulla nozione di «effettività dell'azione sindacale», estende la titolarità dei diritti sindacali anche alle organizzazioni che abbiano partecipato alle trattative, ancorché non firmatarie del contratto. La Corte ha censurato l'interpretazione letterale dell'art. 19 dello Statuto. Infatti, «nel momento in cui viene meno alla sua funzione di selezione dei soggetti in ragione della loro rappresentatività e, per una sorta di eterogenesi dei fini, si trasforma invece in meccanismo di esclusione di un soggetto maggiormente rappresentativo a livello aziendale o comunque significativamente rappresentativo, sì da non potersene giustificare la stessa esclusione dalle trattative, il criterio della sottoscrizione dell'accordo applicato in azienda viene inevitabilmente in collisione con i precetti di cui agli artt. 2, 3 e 39 Cost.»<sup>4</sup>.

<sup>4</sup> Così Corte Costituzionale n. 231 del 3 luglio 2013 (depositata il 23 luglio 2013): «i sindacati, infatti, nell'esercizio della loro funzione di autotutela dell'interesse collettivo – che, in quanto tale, reclama la garanzia di cui all'art. 2 Cost. – sarebbero privilegiati o discriminati sulla base non già del rapporto con i lavoratori, che rimanda al dato oggettivo (e valoriale) della loro rappresentatività e, quindi, giustifica la stessa partecipazione alla trattativa, bensì del rapporto con l'azienda, per il rilievo condizionante attribuito al dato contingente di avere prestato il proprio consenso alla conclusione di un contratto con la stessa». L'intervento additivo così operato dalla Corte non affronta, sottolineano in conclusione i giudici, il più generale problema della mancata attuazione complessiva dell'art. 39 Cost., né individua – e non potrebbe farlo – un criterio selettivo della rappresentatività sindacale, ai fini del riconoscimento della tutela privilegiata di cui al Titolo III dello Statuto dei lavoratori, in azienda nel caso di mancanza di un contratto collettivo applicato nell'unità produttiva per carenza di attività negoziale, ovvero per impossibilità di pervenire a un accordo aziendale. Secondo la Corte, a una tale evenienza può astrattamente darsi risposta attraverso una molteplicità di soluzioni. Queste potrebbero consistere, tra l'altro, nella valorizzazione dell'indice di rappresentatività costituito dal numero degli i-

Volendo semplificare molto, si potrebbe dire che la contrattazione collettiva e la rappresentanza sono un binomio indissolubile e che, per un verso, non è possibile parlare della prima senza in qualche modo coinvolgere la seconda, per altro verso, non si può impedire a un sindacato rappresentativo di partecipare alle trattative e di scegliere liberamente di firmare o di non firmare senza che tale ultima opzione comporti la negazione della titolarità dei diritti sindacali.

In questo saggio non si concentrerà l'attenzione sul contenuto del contratto collettivo europeo, ma sulla necessità di un organismo di rappresentanza con poteri di contrattazione per garantirne l'efficacia, giacché – come si è affermato – rappresentanza e negoziazione sono indissolubilmente legate.

La legislazione comunitaria, seppur con qualche contraddizione, pare incentivare una rappresentanza dei lavoratori senza concedere a questa rappresentanza un sostegno che consenta di eliminare le nicchie di non tutela che impediscono la piena realizzazione dell'armonizzazione nel progresso di cui all'art. 151 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea, e la piena attuazione materiale di quei principi fondamentali per il momento relegati a costituzione formale.

È ovvio che questo sviluppo si deve basare sulla considerazione che il contratto collettivo è per sua attitudine non solo disciplina delle condizioni di lavoro, e quindi con riverberi esclusivamente individuali, ma anche esercita una funzione di controllo del mercato del lavoro e di pacificazione sociale<sup>5</sup>. Quest'ultima opera è necessaria – e deve essere incentivata – soprattutto in un'Europa che vede tra le pratiche più odiose fenomeni di dumping sociale e di ristrutturazioni irresponsabili, finalizzate esclusivamente al profitto e non al progresso.

scritti, o ancora nell'introduzione di un obbligo a trattare con le organizzazioni sindacali che superino una determinata soglia di sbarramento, o nell'attribuzione al requisito previsto dall'art. 19 dello Statuto dei lavoratori del carattere di rinvio generale al sistema contrattuale e non al singolo contratto collettivo applicato nell'unità produttiva vigente, oppure al riconoscimento del diritto di ciascun lavoratore a eleggere rappresentanze sindacali nei luoghi di lavoro. Ma, come conclude e ricorda la Corte Costituzionale, compete al legislatore l'opzione tra queste o altre soluzioni. Sulle conseguenze dell'esclusione di un sindacato dall'attuazione delle regole dettate dal contratto collettivo, vedi Leonardi, 2010; Bavaro, 2010; La Tegola, 2012.

<sup>5</sup> Per la ricostruzione storica della funzione e sulle finalità del contratto collettivo più in generale, vedi, per tutti, Bortone, 1992.

Come sostenuto in altra sede<sup>6</sup>, vanno ricordate e rimediate le ragioni che hanno spinto il legislatore a intervenire in materia di diritti sociali. Una visione d'insieme delle norme primarie e delle norme derivate in tema di diritti fondamentali dei lavoratori dimostra, infatti, che il legislatore comunitario ha sempre avuto ben presente il «dover essere» dell'impresa comunitaria e del ruolo dei lavoratori all'interno di essa.

Un'impresa dinamica (Zoppoli, 2006), nel senso che essa deve potersi muovere (agilmente) nel mercato comune in modo da realizzare il principio/opportunità della libera circolazione e di aggregazione all'interno dell'Europa unita. L'idea d'impresa europea, pertanto, si muove sulle libertà fondamentali (libera circolazione delle merci, dei servizi, dei capitali, delle persone) previste dal Trattato CE, trovando nei diritti sociali fondamentali dei lavoratori, in primis nell'art. 28 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, lo strumento correttivo (Maestro Buelga, 2006) delle ricadute sociali negative sui lavoratori che le vicende delle imprese possono produrre.

I diritti appena citati, come quello alla negoziazione collettiva e all'autotutela collettiva, consentono infatti ai lavoratori di usufruire di strumenti indispensabili per favorire l'anticipazione dei rischi, agevolare l'accesso alla formazione, promuovere la sensibilizzazione alle necessità di adattamento, nonché il loro coinvolgimento nella programmazione del futuro dell'impresa. Nell'idea comunitaria, quindi, tali diritti si apprezzano per il fatto di essere funzionali a consentire che decisioni (anche gravi, come ristrutturazioni industriali e delocalizzazioni) riguardanti l'andamento dell'impresa siano accettate dalle parti e adottate come esito di un dialogo tra lavoratori e impresa medesima.

Accanto all'esigenza di carattere economico sopra descritta, il legislatore europeo è dunque attento all'affermazione dei diritti sociali<sup>7</sup>, il che consente di coniugare l'incentivazione della dinamicità e della mobilità dell'impresa nel mercato comune con la predisposizione di un quadro legale atto a prevenire le conseguenze sociali negative eventualmente prodotte dal medesimo, in tal modo tutelando quella dimensione sociale di cui egli stesso è promotore. L'abbinamento impresa/diritti sociali si colloca, dunque, tra gli

<sup>6</sup> Sia consentito il rinvio a Verrecchia, 2008.

<sup>7</sup> Vedi Veneziani, 2006, in particolare pp. 15-16; sulle fasi storiche e sulla struttura dei diritti sociali, vedi Mengoni, 1998.

strumenti utilizzati dalla Comunità per realizzare l'obiettivo dell'armonizzazione nel progresso sancito dall'art. 151 (già art. 136) del Trattato dell'Unione Europea (Ales, 2007).

L'esigenza di riequilibrare (Rusciano, 2006) i rapporti tra impresa e diritti sociali porta con sé norme a garanzia della correttezza dell'attività d'impresa, principi di finalizzazione, seppur volontaria, della medesima e meccanismi di coinvolgimento dei lavoratori (Perone, 2007). Pertanto, l'idea europea d'impresa si propone di coniugare la dinamicità del modello organizzativo d'impresa con la promozione dei diritti dei lavoratori, della trasparenza e della responsabilità sociale dell'impresa stessa<sup>8</sup>.

Il quesito cui è necessario dare risposta è: dato l'attuale quadro normativo sulla rappresentanza e sulla negoziazione a livello europeo, è possibile ipotizzare uno sviluppo della contrattazione collettiva sia a livello di azienda (*Transnational company agreements*, Tca) sia di settore in grado di riequilibrare la tipica asimmetria del rapporto di lavoro in una economia globalizzata? Per provare a dare una risposta alla domanda così formulata è necessaria una breve disamina delle norme più significative che a livello comunitario regolano la partecipazione ai processi negoziali.

### 3. Il quadro normativo

Verrebbe da dire, in primo luogo, che il diritto alla negoziazione collettiva è nella nostra Europa un diritto fondamentale riconosciuto dalla Carta di Nizza (come accennato da Leonardi nel saggio introduttivo al presente numero). Come è noto, l'art. 28 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea riconosce ai lavoratori e ai datori di lavoro, o alle rispettive organizzazioni, 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.

Sulla natura costituzionale di questa disposizione non vi sono ormai dubbi, data l'incorporazione (mediante rinvio) operata dal Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea a seguito delle modifiche introdotte dal Trattato di Lisbona. Tuttavia non sembra mutata la considerazione del-

<sup>8</sup> Vedi Bonocore, 2006, in particolare p. 251; vedi anche Guarriello, 2005.

la dottrina<sup>9</sup>, quando affermava che la Carta era amplissima nei principi proclamati, ma necessitava di un'opera di attuazione altrettanto ampia per garantirne l'efficacia.

Volendo fare un arduo accostamento, con tutta l'inevitabile miopia della comparazione di situazioni non omogenee, si potrebbe pensare al percorso compiuto dall'ordinamento giuridico italiano all'indomani dell'emanazione della Costituzione. Anche a quell'epoca i commentatori (Mortati, 1954) si prodigarono nel suggerire meccanismi di attuazione delle norme costituzionali di cui agli artt. 39 e 40, tali da consentire la piena legittimazione materiale dei principi in essi contenuti. Come noto, il legislatore ordinario, mediante la promulgazione della legislazione di sostegno all'attività sindacale, e la definizione di limiti esterni all'esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali (in quei settori, cioè, dove gli effetti dell'esercizio del diritto di sciopero sono potenzialmente lesivi di altri diritti costituzionalmente garantiti), ha svolto la propria «parte» nell'attuazione dei principi costituzionali (Romagnoli, 2003), rinviando alla giurisprudenza, nel caso dell'esercizio del diritto di sciopero, l'opera interpretativa per tutti gli altri settori. Il legislatore ordinario interno, attuando con interventi mirati gli artt. 39, comma 1, e 40 della Costituzione, pur non occupandosi espressamente del contratto collettivo, ha consentito il suo sviluppo e una percentuale di copertura, almeno nei momenti di maggiore splendore, di tutto rispetto. In questo modo il sistema italiano di relazioni industriali si è indirizzato verso il noto binomio conflitto/contratto.

Concludendo su questo punto, si può dire che il legislatore italiano, pur non intervenendo sulle regole del negozio collettivo, abbia creato le condizioni affinché il soggetto che negozia sia sostenuto nella sua organizzazione, riconoscendogli nella prima fase della legislazione di sostegno la denominazione di confederazioni «doc»<sup>10</sup>, in grado di raggiungere accordi con i datori di lavoro finalizzati alla tutela dei lavoratori.

Procedendo in via analogica, se si vuole superare il valore di mera proclamazione di diritti della Carta di Nizza, bisogna sostenere un'opera del legislatore comunitario «ordinario» volta all'attuazione dei principi in essa contenuta, anche e non solo sul contratto collettivo. In altre parole, si chiede al

<sup>9</sup> Vedi Carinci, 2010; l'autore, prima dell'incorporazione ex art. 6, scriveva: «tanto è larga di mano nella proclamazione, tanto è stretta nell'efficacia».

<sup>10</sup> L'espressione è di Romagnoli, 2013.

legislatore comunitario di emanare direttive in attuazione dei diritti fondamentali contenuti nella Carta. Quest'intervento legislativo sembra essere sollecitato proprio dalla Carta dei diritti fondamentali, laddove prevede che «le disposizioni della presente Carta che contengono dei principi possono essere attuate da atti legislativi ed esecutivi adottati da istituzioni, organi e organismi dell'Unione, e da atti di Stati membri allorché essi danno attuazione al diritto dell'Unione, nell'esercizio delle loro rispettive competenze. Esse possono essere invocate dinanzi a un giudice solo ai fini dell'interpretazione e del controllo di legalità di detti atti» (art. 53 par. 5) (Ballestrero, 2011).

Pertanto, da un lato la Carta dei diritti fondamentali promuove il diritto di negoziazione e di azione collettiva come diritto fondamentale chiedendo l'intervento del legislatore europeo per la loro attuazione, dall'altro, necessita di atti di diritto derivato che ne garantiscano l'efficacia. Ma come si concilia il diritto a intervenire con atti di diritto derivato con la demarcazione del rispetto delle disposizioni e dei limiti previsti dal trattato (art. 53 par. 2, Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea)? È su questa contraddizione che bisogna concentrare la nostra attenzione.

### ***3.1. L'art. 153 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea***

Come noto, l'art. 153 del Trattato riconosce il compito dell'Unione Europea di agire per la promozione della rappresentanza e della difesa collettiva degli interessi dei lavoratori e dei datori di lavoro, compresa la cogestione, «fatto salvo il paragrafo 5» che individua le materie su cui l'Unione Europea non può legiferare. In particolare, il paragrafo 5 esclude dalla propria area di intervento le retribuzioni, il diritto di associazione, il diritto di sciopero e il diritto di serrata dall'area di competenza europea.

La lettura di questi due paragrafi dell'art. 153 del Trattato relativo alla rappresentanza si presta a una duplice interpretazione. Una prima, sostenuta da autorevole dottrina, sostiene che l'azione dell'Unione Europea si svolge sui temi del coinvolgimento dei lavoratori, ivi compresa la cogestione, in senso a-sindacale, non occupandosi delle materie di cui al citato paragrafo 5 (relativo, come noto, ad associazione-retribuzione-sciopero) per evitare di comportarsi come «il toro nel negozio delle porcellane» (Veneziani, 2006, p. 25). In altre parole, il legislatore europeo non si occupa di materie prettamente sindacali per non urtare la sensibilità degli Stati membri, gelosi del loro modello di relazioni industriali.

Un'interpretazione più maliziosa potrebbe invece propendere per una scelta del legislatore comunitario per un preciso modello di rappresentanza nell'impresa, quello tedesco, evitando qualsiasi riferimento alla rappresentanza sindacale aziendale tipica dei sistemi a canale singolo di rappresentanza. Si opta per una rappresentanza partecipativa in luogo di una rappresentanza rivendicativa. Il riferimento esplicito all'istituto di punta del modello partecipativo tedesco è un chiaro emblema di tale politica legislativa. Per amor di battuta, si potrebbe dire che il legislatore comunitario toglie le porcellane dal negozio.

Orbene, il fatto che l'Unione Europea non possa legiferare sul diritto di associazione non significa che i lavoratori non possano organizzarsi a livello europeo perseguendo le finalità di tutela delle condizioni di lavoro e dei lavoratori. Difatti il sindacato si è costituito e consolidato nel corso del tempo anche a livello europeo, sebbene tale costruzione sia stata piuttosto lenta<sup>11</sup>.

Dalla loro emersione in poi, i sindacati non si sono lasciati sfuggire il loro ruolo centrale nei meccanismi di risposta e di individuazione delle misure e delle soluzioni ai problemi del lavoro e del welfare. E per tali motivi spingono per un rafforzamento delle proprie rappresentanze europee. È indubbio, infatti, che le soluzioni a determinati problemi di occupazione e di welfare sono tanto più efficaci se adottate, in maniera condivisa dalle organizzazioni sindacali e datoriali, a livello europeo. La diversità delle strutture e delle ideologie dei vari sindacati europei costituisce, tuttavia, un elemento di complicazione della questione. Senza addentrarci in questo tipo di problematiche, su cui si rinvia alla sterminata bibliografia in materia<sup>12</sup>, si vuole solo sottolineare come il nodo centrale della questione sia la capacità di rappresentare e di essere riconosciuti soggetti rappresentativi. Questo è il punto cruciale da cui emergono i problemi di efficacia ed effettività delle clausole o degli accordi contrattuali stipulati a livello europeo.

Una corretta interpretazione delle norme comunitarie conferma la cittadinanza europea della libertà sindacale e dello stesso diritto di associazione<sup>13</sup>, sebbene si sia optato per un'astensione dal legiferare sui classici istitu-

<sup>11</sup> Roccella, Treu ricordano come la costruzione del sindacalismo europeo sia stata rallentata dalle componenti nazionali alquanto differenziate sia per struttura organizzativa sia per tradizioni ideologiche e pratiche contrattuali.

<sup>12</sup> Si rinvia a Roccella, Treu (2002) per ulteriori riferimenti bibliografici.

<sup>13</sup> Nello stesso senso si sono espressi i giudici comunitari in materia di diritto di sciopero e di libertà di contrattazione collettiva nei noti casi Viking (Corte di Giustizia, 11 dicem-

ti del diritto sindacale. L'art. 153 par. 5 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea, in altre parole, vieta al legislatore comunitario di dettare regole e procedure sulle modalità di costituzione delle associazioni sindacali, creando una contraddizione giuridica con il riconoscimento dei diritti fondamentali di cui all'art. 28 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea.

Ciò considerato, si tratta di ragionare sul ruolo che oggi vogliamo riconoscere al sindacalismo europeo. È di tutta evidenza che un'azione collettiva più incisiva si ha solo garantendo all'organizzazione sindacale la possibilità di costituire proprie rappresentanze a livello europeo abilitate a contrattare. Continuare con la politica di astensione legislativa significa privare ancora a lungo il sindacato europeo della possibilità di contrattare a livello di *Transnational company agreement* (Tca).

#### 4. Lo stato dell'arte. Gli attori della contrattazione collettiva transnazionale

Se questo è il quadro normativo, è facile individuare come una tale approssimazione/contraddizione si riverberi su quelle che oggi vengono accreditate come le parti stipulanti aventi un ruolo e un peso nella contrattazione collettiva transnazionale.

Il progetto Euroacta<sup>14</sup>, coordinato da Salvo Leonardi nel 2012, ha messo chiaramente in luce come il sindacato europeo è, a pieno titolo, l'organo più indicato nella gestione di complessi fenomeni che si legano a una contrattazione collettiva su base transnazionale. Il sindacato europeo garantisce,

bre 2007, C-438/05), Laval (Corte di Giustizia, 18 dicembre 2007, C-341/05) e Ruffert (Corte di Giustizia, 3 aprile 2008, C-346/06). Nei casi citati la Corte ha riconosciuto la natura di diritti sociali fondamentali dei diritti citati, sebbene affermandone l'equiordinazione con le libertà di stabilimento e di prestazione dei servizi. Sul punto vedi Garofalo (2009), che ha sottolineato come la Corte abbia fatto un cattivo uso della propria discrezionalità in materia di contemperamento tra diritti equiordinati e che, per questa via, si corre il rischio di aprire «un'insanabile (e insopportabile) contraddizione tra il diritto comunitario e la tradizione del costituzionalismo democratico europeo».

<sup>14</sup> Si tratta di un progetto europeo (VS/2011/0154) al quale ha lavorato un network di istituti ed esperti internazionali fra i più noti e accreditati su questi temi, alcuni dei quali presenti su questo numero dei *Quaderni*. I risultati sono contenuti in Leonardi (2012), di cui il numero di questa rivista rappresenta una sorta di ulteriore sviluppo.

infatti, una visione d'insieme delle singole realtà nazionali affiliate, grazie alla sua composizione. Solo a titolo esemplificativo, basti citare l'art. 1 dell'atto di Costituzione della Confederazione europea dei sindacati, che prevede le organizzazioni sindacali nazionali e le federazioni sindacali europee come componenti della sua organizzazione/articolazione.

Gli accordi stipulati dal sindacato europeo sono tanti, e alcuni esempi sono stati citati in altri contributi in questa rivista (cui si rinvia). Dal punto di vista giuridico, pertanto, è indubbio che il sindacato europeo abbia un ruolo rilevante nella contrattazione transnazionale. Vi è da dire però che nessun riconoscimento giuridico è stato dato al sindacato europeo come soggetto abilitato, per rimanere in ambito strettamente contrattual-privatistico, alla manifestazione del consenso. È questa un'altra delle contraddizioni del diritto comunitario. Mentre le parti sociali sono abilitate e sostenute nella produzione di proposte finalizzate a diventare norme giuridiche ai sensi dell'art. 154 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea, non sono sostenute nella loro precipua funzione di soggetti contraenti contratti collettivi.

Accanto al sindacato europeo, vi è un altro soggetto che ha un proprio ruolo, sebbene solo a livello locale, nell'attuazione dei principi espressi nel contratto o accordo transnazionale: il sindacato nazionale. Emerge così il ruolo delle «organizzazioni sindacali riconosciute a livello comunitario», di cui alla Direttiva 2009/38/CE<sup>15</sup>. La direttiva appena citata, infatti, non specifica se l'organizzazione sindacale che partecipa all'accordo Cae sia di livello europeo o nazionale. Il requisito del loro riconoscimento a livello comunitario fa pensare a una *expertise* che può essere posseduta dall'uno o dall'altro livello territoriale sindacale. Possiamo infatti sostenere che nella fattispecie «organizzazioni sindacali riconosciute a livello comunitario» rientri anche il sindacato nazionale, se non altro per via della sua affiliazione al sindacato europeo<sup>16</sup>.

Meno scontata, invece, appare la partecipazione come protagonista del Comitato aziendale europeo (Cae). Come è noto, da parte sia sindacale sia datoriale sono state espresse riserve sul ruolo dei Cae nella procedura negoziale. Tuttavia, da un certo momento in poi i Cae hanno cominciato a ne-

<sup>15</sup> Su cui, da ultimo, Barbucci, Arrigo (2012), anche per i riferimenti bibliografici più risalenti.

<sup>16</sup> Sulla rappresentatività degli attori vedi Caruso, Alaimo, 2011.

goziare (Caruso, Alaimo, 2011, p. 64; Scarponi, 2011), concludendo accordi di varia denominazione e di incerta qualificazione giuridica. Il fenomeno appena descritto non rileva tanto per il numero degli accordi sottoscritti quanto per le materie affrontate, che vedono in prima fila le ristrutturazioni. Il legislatore comunitario ha dovuto prendere atto di questa prassi e, nel tentativo di conciliare le esigenze dei Cae e le prerogative del sindacato europeo, ha proposto nella stessa Direttiva 2009/38/CE un modello di distribuzione delle competenze dei diversi attori come sopra individuati. L'art. 12 della Direttiva prevede, infatti, che «l'informazione e la consultazione del Comitato aziendale europeo sono coordinate con quelle degli organi nazionali di rappresentanza dei lavoratori, nel rispetto delle competenze e degli ambiti di intervento di ciascuno e dei principi di cui all'articolo 1, paragrafo 3. Le modalità di articolazione tra l'informazione e la consultazione del Comitato aziendale europeo e quella degli organi nazionali di rappresentanza dei lavoratori sono stabilite mediante l'accordo previsto dall'articolo 6. Tale accordo fa salve le disposizioni del diritto e/o della prassi nazionale in materia di informazione e consultazione dei lavoratori. Gli Stati membri dispongono che, qualora tali modalità non siano definite mediante accordo, il processo di informazione e consultazione avvenga nel comitato aziendale europeo e negli organi nazionali di rappresentanza dei lavoratori, laddove si prospettino decisioni in grado di determinare modifiche importanti dell'organizzazione del lavoro o dei contratti di lavoro».

Si prospetta, come noto, un mutamento della visione del Cae nella legislazione comunitaria. Se, infatti, nella direttiva del 1994 il Cae veniva visto come un organo di rappresentanza dei lavoratori senza alcun legame con il sindacato, proponendosi quindi come un canale «laico» di rappresentanza di lavoratori, perciò in linea con il sistema sopra descritto, in un ipotetico doppio canale, nella Direttiva 2009/38 (Arrigo, 2011), la visione del Cae muta, essendo il sindacato europeo compartecipe nella creazione del Cae stesso. Il sindacato europeo, infatti, a pieno titolo negozia la costituzione del Cae, facendogli perdere quel carattere a-sindacale prima descritto. Ciò consente al Cae di avere un ruolo nella contrattazione transnazionale. Come noto, il Cae partecipa all'eventuale negoziazione del contratto collettivo transnazionale nella sua qualità di unico organismo di rappresentanza dei lavoratori giuridicamente codificato a livello europeo, e anche perché può mettere a disposizione della contrattazione l'esperienza e le informazioni note giacché legittimato passivo dell'informazione e attivo della consultazio-

ne. Il Cae, infatti, è un organo nato solo per ricevere le informazioni e svolgere la consultazione. Perciò gli eventuali poteri negoziali sono stati sviluppati sul campo, ma non gli sono riconosciuti *ex lege*. Tale ultima affermazione sembra confermare l'idea già espressa secondo cui il riconoscimento giuridico dell'organo di rappresentanza consente a quest'ultimo di ritagliarsi un potere contrattuale.

In altre parole, il Cae non può negoziare in proprio, ma può farlo con il sindacato transnazionale e nazionale. Sarebbe infatti un soggetto troppo debole di fronte all'impresa multinazionale di dimensioni comunitarie. Ma la sua presenza è necessaria per la garanzia del principio di sussidiarietà e di vicinanza ai lavoratori, essendo il Cae organo di diretta emanazione dei lavoratori.

In conclusione, la letteratura specializzata ha sempre messo in luce che dove vi sono istanze rappresentative che non vengono indirizzate dalle leggi con una rigida ripartizione delle competenze, si creano fenomeni di sovrapposizione e concorrenza nella contrattazione con il datore di lavoro. È quello che è successo tra i Cae e il sindacato europeo. Da un lato, la sola istanza rappresentativa sostenuta *ex lege* dalle direttive si è naturalmente ritagliata un ruolo negoziale; dall'altro, il sindacato europeo, soggetto deputato alla contrattazione per antonomasia, rivendica l'esercizio delle sue funzioni, ma non riceve alcun sostegno normativo alla sua opera. Il contraltare della situazione appena descritta è che il datore di lavoro è libero di scegliere il soggetto con cui negoziare. Non deve sorprendere, quindi, che il datore di lavoro propenderà per un maggiore coinvolgimento negoziale del Cae quanto minore sarà la forza contrattuale di quest'ultimo. Emerge, pertanto, la necessità non solo che sia chiaramente individuato il soggetto abilitato a contrattare a livello transnazionale, ma anche che a questo vengano conferiti appositi poteri e precise attribuzioni.

## 5. L'implementazione degli accordi transnazionali

La selezione dei soggetti abilitati a stipulare gli accordi transnazionali aziendali (Tca) influenza anche la loro efficacia e i meccanismi di implementazione. Come noto, la dottrina descrive gli accordi come atti il cui campo di applicazione può estendersi oltre l'impresa e le sue filiali, per coinvolgere le altre imprese appartenenti al medesimo gruppo, nonché la catena di forniture.

tori e subappaltatori. Secondo questo approccio, pertanto, l'impresa transnazionale sarebbe responsabile del controllo sull'operato dell'intera filiera produttiva, ovunque le filiali e gli stabilimenti del gruppo siano situati (Scarponi, 2011, p. 3).

Le parti possono quindi prevedere nell'accordo l'applicabilità dello stesso, oltre alle imprese firmatarie e alle filiali, anche alle imprese del gruppo o dell'indotto. Sotto questo profilo, pertanto, le parti si impegnano a dare attuazione all'accordo, la cui violazione consente all'altra parte l'azione civile per la difesa dei propri diritti. Se però le parti non prevedono l'estensione del campo di applicazione dell'accordo oltre alle imprese firmatarie, si apre il problema di individuare le modalità per l'attuazione di questi accordi per garantirne l'efficacia nel più ampio ambito di applicazione possibile.

Da questo punto di vista, un ruolo rilevante è riconosciuto alle stesse parti sociali che, anche se non coinvolte nella stipulazione e nella firma degli accordi transnazionali, possono decidere – contrattualmente – di dare attuazione ai suddetti accordi. Se quanto affermato è vero, è di tutta evidenza che ad avere un ruolo decisivo è il singolo datore di lavoro. Se egli attua quanto predisposto negli accordi transnazionali, le disposizioni ivi disciplinate si applicheranno a tutti i lavoratori interessati. Paradossalmente, nel quadro normativo sopra descritto, il soggetto grazie a cui è possibile garantire un più ampio campo di applicazione degli accordi è il datore di lavoro<sup>17</sup>.

Le modalità di implementazione degli accordi transnazionali sembrano risolversi in quelle sopra brevemente tratteggiate: l'una, secondo cui l'impegno per l'attuazione è assunto dalle parti firmatarie nel medesimo accordo, anche attraverso l'indicazione puntuale dei soggetti cui l'accordo si applica; l'altra, lasciata alla volontà delle parti (non firmatarie) nell'ipotesi in cui l'accordo non preveda la specificazione puntuale dell'ambito di applicazione, nonché nell'ipotesi in cui l'accordo, nato nell'ambito di una certa categoria merceologica, possa, per le disposizioni contenute, essere esteso anche a soggetti appartenenti ad altra categoria (si pensi alle so-

<sup>17</sup> La prospettiva si sposta, perciò, dal livello proprio transnazionale a quello, più ristretto, locale, rivelando la propensione degli accordi transnazionali alla loro implementazione anche a livello territoriale. Lo scenario potrebbe infatti consistere nell'attuazione a macchia di leopardo degli accordi transnazionali, essendo lasciata al volontarismo delle parti sociali.

luzioni in materia di promozione delle pari opportunità e di divieto di discriminazione).

È indubbio che l'attuazione generalizzata degli accordi transnazionali si risolverebbe a garanzia dei lavoratori per i quali gli impegni vengono assunti. I testi transnazionali, infatti, sono in grado di istituire una specie di giurisdizione unitaria, sebbene multiforme.

A tal fine, la proposta potrebbe essere quella della predisposizione di una norma di legge a livello comunitario che preveda l'obbligo di attuare gli accordi transnazionali a tutti i livelli in cui possono esprimere efficacemente i loro effetti<sup>18</sup>. Ciò potrebbe avvenire sia mediante la previsione di una disposizione di carattere generale che preveda quest'obbligo per tutte le parti interessate, sia mediante la predisposizione di una disposizione che, emanata periodicamente, individui gli accordi transnazionali con valore vincolante. Si tratta però solo di proposte, giacché il dibattito dottrinale – ma soprattutto il confronto in sede istituzionale ed europea – sul punto non ha ancora portato all'adozione di soluzioni di questo genere. Invero, la prospettiva di soluzione potrebbe essere rintracciata nel sistema di contrattazione collettiva e nella distribuzione di competenze secondo i livelli interessati, affidando un ruolo più incisivo (e quindi contrattuale) al sindacato europeo.

Se è vero quanto sopra affermato, cioè che il legislatore europeo della direttiva 2009/38 riconosce la partecipazione sindacale nella costituzione dei Cae, così aprendo uno spiraglio di legittimità alla forma sindacale di organizzazione nel diritto derivato, vuol dire che è arrivato il momento di affermare il potere contrattuale del sindacato europeo mediante il riconoscimento della sua partecipazione nelle sedi contrattuali.

## **6. Considerazioni conclusive**

Da quanto si è sin qui affermato, emerge l'opportunità di una rappresentanza a livello europeo con poteri di contrattazione. Possibilità che non è esclusa dal legislatore europeo in virtù delle prime timide aperture verso le forme sindacali di organizzazione, come è possibile notare nella Direttiva

<sup>18</sup> Questa soluzione consentirebbe di risolvere il primo dei punti nodali citati da Leonardi (2012) nella parte introduttiva del volume.

2009/38 a proposito della costituzione dei Cae. Forse, perciò, i tempi sono maturi per ragionare su un maggiore coinvolgimento del sindacato europeo in termini di potenziamento del potere di contrattare.

Quando, infatti, l'art. 28 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea sancisce il diritto di negoziare e di svolgere azioni collettive, garantisce il presupposto del diritto dei lavoratori di organizzarsi in gruppo per svolgere le suddette attività. Si tratta, pertanto, di definire con certezza il livello e la generale competenza, nonché il ruolo che lo stesso svolge nell'adozione di misure (condivise con la controparte datoriale) volte a fronteggiare i momenti di crisi, come il potenziamento degli strumenti di creazione di *workfare* e di promozione del welfare.

Ritenere che sia indispensabile consolidare l'Unione Europea significa farsi carico del problema del consenso sociale che i cittadini membri riconoscono alla Comunità. Per dirla con le parole di Garofalo (2009, p. 10), «è una forzatura ritenere che la comunità oggi sia fondata solo sul mercato e sulla concorrenza»: molta strada è stata percorsa dal testo originario del Trattato di Roma, che ha portato a importanti innovazioni nei diritti nazionali. Si pensi, tra gli altri, ai divieti di discriminazione e ai diritti di informazione e consultazione. Nella versione consolidata del Trattato sono presenti obiettivi sociali di cui l'Unione Europea si assume direttamente (Caruso, Alaimo, 2010), anche senza la mediazione degli Stati membri, la responsabilità del loro perseguimento.

D'altro canto, non riconoscere oggi che il paragrafo 5 dell'art. 153 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea limiti l'intervento comunitario in quelle materie che sono il nucleo duro dell'attività sindacale, vuol dire non riconoscere piena cittadinanza nell'Unione al diritto di concludere contratti collettivi e di ricorrere ad azioni di autotutela come diritto fondamentale dei cittadini dell'Unione. Si tratta di uno sforzo per riconnettere il tessuto sociale dell'Europa all'Europa dei mercati che è, spesso giustamente, avvertita più come un pericolo che come un'opportunità.

È necessario quindi ritornare agli obiettivi di politica sociale che costituiscono la ragion d'essere della politica europea, da contrapporre alle misure di rafforzamento della concorrenza. In altre parole, usando quelle del presidente della Banca centrale europea, se «il modello sociale europeo è morto», allora, come annunciava il noto adagio di successione dinastica, viva il modello sociale europeo.

## Riferimenti bibliografici

- Ales E. (2007), «Non regresso» senza dumping sociale, ovvero del «progresso» nella modernizzazione (del modello sociale europeo), in *Diritti, Lavori, Mercati*, V, 1.
- Arrigo G. (2011), *Toward a better Synergy between the Sectoral Social Dialogue and the European Works Councils*, in Verrecchia G. (a cura di), *European Work Council and Sectoral Social Dialogue: Going along together to Overcome the Crisis*, Fabi, 2011.
- Ballestrero M.V. (2011), *Pensionati recalcitranti e discriminazione fondata sull'età*, in *Lavoro e Diritto*, XXV, 1, p. 141.
- Barbucci G., Arrigo G. (2012), *Il nuovo quadro normativo dei Comitati aziendali europei*, Roma, Ediesse.
- Bavaro V. (2010), *Contrattazione collettiva e relazioni industriali nell'archetipo Fiat di Pomigliano*, in *Quaderni di Rassegna Sindacale*, XI, 3, p. 337.
- Bonocore V. (2006), *Etica e impresa*, in *Diritti, Lavori, Mercati*, IV, 2, pp. 231-258.
- Bortone R. (1992), *Il contratto collettivo tra funzione normativa e funzione obbligatoria*, Bari, Cacucci.
- Carinci F. (2010), *Piano, piano, dolce Carlotta: cronaca di un'«Europa» in cammino*, in Carinci F., Pizzoferrato A. (a cura di), *Diritto del lavoro dell'Unione Europea*, Torino, Utet, p. 23.
- Caruso B., Alaimo A. (2011), *Il contratto collettivo nell'ordinamento dell'Unione Europea*, working paper C.S.D.L.E. «Massimo D'Antona».IT, 87, p. 27.
- Caruso B., Alaimo A. (2010), *Dopo la politica i diritti: l'Europa «sociale» dopo il Trattato di Lisbona*, working paper C.S.D.L.E. «Massimo D'Antona».IT, 82.
- Garofalo M.G. (2009), *Prefazione*, in Vimercati A. (a cura di), *Il conflitto sbilanciato*, Bari, Cacucci, p. 10.
- Guarriello F. (2005), *Quale partecipazione dei lavoratori negli organi societari in Italia? La proposta Baglioni*, in *Giornale di Diritto del Lavoro e delle Relazioni Industriali*, 107, p. 497.
- La Tegola O. (2012), *Il contrasto all'assenteismo negli accordi Fiat di Pomigliano, Mirafiori e Melfi*, in *Diritti, Lavori, Mercati*, XI, 3, p. 517-ss.
- Leonardi S. (a cura di) (2012), *Transnational Company Agreements*, Roma, Ediesse.
- Leonardi S. (2010), *Gli accordi separati: un vulnus letale per le relazioni industriali*, in *Quaderni di Rassegna Sindacale*, XI, 3, p. 355.
- Maestro Buelga G. (2006), *I diritti sociali nella Costituzione Europea*, in *Rivista di Diritto della Sicurezza Sociale*, p. 93.
- Mengoni L. (1998), *I diritti sociali*, in *Argomenti di Diritto del Lavoro*, I.

- Mortati C. (1954), *Il lavoro nella Costituzione*, in *Il Diritto del Lavoro*, XXVIII, pp. 149-212.
- Perone G. (2007), *Liberalizzazione del commercio e diritto del lavoro: riflessioni su una relazione in tema*, in *Massimario della Giurisprudenza del Lavoro*, p. 122.
- Roccella M., Treu T. (2002), *Diritto del lavoro della Comunità europea*, Padova, Cedam, p. 333.
- Romagnoli U. (2013), *Sconfitta la filosofia dei patti separati*, in *L'Unità*, 4 luglio, p. 7.
- Romagnoli U. (2003), *La Costituzione delegittimata*, in *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, II, pp. 829-ss.
- Rusciano M. (2006), *Il diritto del lavoro di fronte alla Costituzione europea*, in *Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale*, I, p. 895.
- Scarponi S. (2011), *Gli accordi-quadro internazionali ed europei stipulati con le imprese transnazionali: quale efficacia?*, Atti del Convegno nazionale *Nuovi assetti delle fonti del diritto del lavoro*, in <http://caspur-ciberpublishing.it>.
- Veneziani B. (2006), *La Costituzione europea e le icone della solidarietà*, in Garofalo D., Ricci M., *Percorsi di diritto del lavoro*, Bari, Cacucci, p. 13-ss.
- Verrecchia G. (2008), *Informazione e consultazione dei lavoratori: i minimi inderogabili nel d. lgs. 25 del 2007*, in *Diritti, Lavori, Mercati*, VI, 2, pp. 339-ss.
- Zoppoli L. (2006), *Rappresentanza collettiva dei lavoratori e diritti di partecipazione alla gestione delle imprese*, in Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro A.I.D.LA.S.S., *Rappresentanza collettiva e diritti di partecipazione alla gestione delle imprese*, Milano, Giuffrè, pp. 101-103.

ABSTRACT

*Il saggio si propone di illustrare come sia necessario, accanto a uno studio delle regole che caratterizzano la contrattazione collettiva a livello comunitario, un approfondimento sui soggetti che stipulano i contratti collettivi a livello europeo. Partendo da una breve disamina delle norme che a livello comunitario si occupano di diritti e rappresentanza sindacale, il saggio illustra la necessità di superare la nota tendenza del diritto comunitario di astensione dal legiferare in materia di relazioni sindacali e di predisporre una legislazione di implementazione e di sostegno al diritto fondamentale, di cui all'art. 28 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea relativo al 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 propri interessi, compreso lo sciopero.*

*The paper illustrate show necessary it is, next to a study on the rules that characterize collective bargaining at European level, a study on the subjects which conclude collective agreement at European level. Starting with a brief discussion of the rules at Community level about the rights and union representation, the paper illustrates the need to overcome the known tendency of Community law of abstention from legislating in the field of trade union relations and to prepare legislation to implement and support the fundamental right, referred to in Article 28 of the Charter of fundamental rights of the European Union, relating to the right to negotiate and conclude collective agreement at the appropriate level sand, in cases of conflicts of interest, to take collective action for the defense their interests, including strike action.*