



Università degli Studi di Catania
Facoltà di Giurisprudenza

Daniela Comandè

Le dinamiche collettive nello spazio giuridico europeo: il paradigma dell'autonomia

WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" .INT – 76/2010



© Daniela Comandè 2010
Facoltà di Giurisprudenza – Università di Catania
dcomande@lex.unict.it

ISSN – 1594-817X
Centro Studi di Diritto del Lavoro Europeo “Massimo D’Antona”
Via Crociferi, 81 – 95124 Catania (Italy)
Tel: + + 39 095 230464 – Fax: + +39 095 313145
centrostudidantona@lex.unict.it
www.lex.unict.it/eurolabor/ricerca/presentazione

Le dinamiche collettive nello spazio giuridico europeo: il paradigma dell'autonomia

**Daniela Comandè
Università di Catania**

1. L'autonomia collettiva nel disegno del Trattato.	2
2. Il 'non detto' dell'art. 155 TFUE: una norma aperta di rinvio. ..	10
3. Meccanismi procedurali: i percorsi segnati dall'autonomia dei soggetti.	20
4. I modelli di efficacia della negoziazione collettiva autonoma. ..	26
5. Dagli statuti paralleli alla costruzione dell'effetto diretto: le mappe teoriche dell'efficacia.	33
6. La negoziazione collettiva autonoma nella prassi: contenuti e strumenti.	40
7. La 'quinta' libertà nell'Unione.	49

1. L'autonomia collettiva nel disegno del Trattato.

Analizzare l'architettura normativa della negoziazione collettiva disegnata dal legislatore comunitario nel Trattato¹ è un compito assai arduo dal momento che sconta almeno due problematiche connesse: da un lato, la mutevolezza nel tempo dei percorsi tracciati dall'autonomia collettiva nell'ordinamento europeo, dall'altro la contestuale assenza di dettagli nei dispositivi in materia che rende inevitabilmente più rilevante il 'non detto' del Trattato ed apre scenari imprevedibili nel panorama regolativo europeo. Il tema conduce al cuore della dinamica tradizionale tra fonti autonome ed eteronome, anzi proprio nel punto in cui le stesse si intrecciano, e richiede nel differente contesto europeo una scelta di prospettiva che prediliga il punto di vista delle parti sociali, dal momento che si tratta di uno scenario del tutto nuovo non assimilabile agli ordinamenti statuali tradizionali. Rileggere le norme del Trattato che riguardano l'autonomia collettiva alla luce di tale impostazione significa, in senso lato, rispondere positivamente alla domanda sull'esistenza stessa di un sistema di relazioni sindacali pienamente operativo. D'altra parte, non si può negare come la stessa funzione normativa attribuita alle parti sociali nell'ordinamento giuridico comunitario costituisca *ex se* una garanzia in tal senso².

¹ Il Trattato di Lisbona ha modificato, seppure non in maniera significativa le norme che nel TUE facevano riferimento alle parti sociali. In particolare, l'art. 2, punto 115 del Trattato di Lisbona inserisce un nuovo art. 136 *bis* nel Tce (oggi art. 152 Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea, d'ora in poi TFUE), ai sensi del quale «L'Unione riconosce e promuove il ruolo delle parti sociali al suo livello, tenendo conto della diversità dei sistemi nazionali. Essa facilita il dialogo tra tali parti, nel rispetto della loro *autonomia* (c.vo mio). Il vertice sociale trilaterale per la crescita e l'occupazione contribuisce al dialogo sociale»; inoltre, il punto 116 modifica l'art. 137 (oggi art. 153, paragrafo 3 TFUE) (anche) nel senso di consentire ad uno Stato membro di affidare alle parti sociali, a loro richiesta congiunta, il compito di mettere in atto – oltre che, come già previsto dalla norma, le direttive prese a norma del paragrafo 2 – «se del caso, una decisione del Consiglio adottata conformemente all'ex art. 139 (oggi art. 155 TFUE)»; il punto 117 modifica l'ultimo paragrafo dell'ex art. 138 (oggi art. 154 TFUE) considerando le varie consultazioni tra Commissione e parti sociali come parte di un *processo* e non di un *procedimento* e inserendole all'interno di un unico disegno di coinvolgimento degli attori collettivi nelle arene legislative delle istituzioni. Un disegno che non sarebbe semplicemente un procedimento, ovvero una successione di azioni rigidamente predeterminate, ma un vero e proprio processo, cioè qualcosa in più, un complesso di attività interconnesse che produce delle trasformazioni. L'idea sembra essere quella di un prodotto normativo a costruzione dinamica, frutto dell'incontro di volontà di più soggetti. Infine, il punto 118 modifica l'ex art. 139 (oggi art. 155 TFUE) inserendo un flusso di comunicazione che va dalle parti sociali anche al Parlamento europeo, oltre che alla Commissione (paragrafo 2).

² Cfr. SCHNORR G., *I contratti collettivi in un'Europa integrata*, in *RIDL*, 1993, n.3, p. 333, per il quale "in questa garanzia a livello comunitario è implicita anche la garanzia

Fino al momento in cui non si è verificato quello che potremmo definire un "incontro ufficiale", nelle maglie del Trattato, tra sistema regolativo sociale e ordinamento comunitario – storicamente l'inserimento dell'APS nel Trattato – tutti i progressi che quel dialogo aveva compiuto erano rimasti 'confinati' nel bacino dell'informalità. Una volta aperti nuovi varchi di regolazione in favore dell'autonomia collettiva, modelli differenti, specie negli anni più recenti, si sono presentati agli interpreti, i quali hanno studiato analiticamente i fenomeni, cercando di cogliere, *de iure condito*, quali siano stati i punti di intervento delle istituzioni comunitarie nell'agone di confronto tra gli attori collettivi e, *de iure condendo*, quale sia stata la portata innovativa dei percorsi potenziali dell'autonomia.

L'operazione ermeneutica può essere condotta o ponendosi dal lato istituzionale dell'ordinamento comunitario o, viceversa, appostandosi nella sfera regolativa riservata alle parti sociali: il primo punto di osservazione, più tradizionale, è quello che conferisce maggiore rilevanza al momento istituzionale come assorbente quello autonomo³; il secondo, invece tende a tenere distinti i due versanti del dialogo, pur rilevandone i momenti di contatto. E questo secondo consente di cogliere più agevolmente le fasi di esplicazione dell'autonomia.

Il coinvolgimento vincolato o libero delle parti sociali negli ingranaggi decisionali dell'ordinamento comunitario si è verificato attraverso l'inserimento articolato di forme "antiche" di partecipazione⁴ in una nuova cornice di valorizzazione eteronoma del ruolo dei *partners* sociali⁵. Il processo di cui si parla è suscettibile di una lettura alternativa:

dell'esistenza stessa delle parti sociali europee; senza di essa infatti queste funzioni non potrebbero essere esercitate".

³ Esempio in tal senso è costituito dal procedimento per cui un accordo collettivo stipulato tra le parti sociali che sfocia in una decisione del Consiglio è letto come un *iter* in cui "la forma-direttiva prevale sulla sostanza-accordo": come dire che la procedura di attuazione avrebbe una così grande importanza da inficiare, o meglio assorbire, il frutto dei procedimenti autonomi. È proprio in questo senso che una parte della dottrina lo ha considerato, vedi GUARRIELLO F., *Il ruolo delle parti sociali nella produzione e nella attuazione del diritto comunitario*, in *Europa e Diritto Privato*, 1999, n.1, p. 254, Id., in AA. Vv., *Scritti in memoria di Massimo D'Antona*, Milano, Giuffrè, 2004, V, p. 3458.

⁴ Prima dell'avvio del processo di formalizzazione della metà degli anni '80, si è potuta registrare in ambito comunitario l'esistenza di un complesso tessuto di relazioni informali instauratesi tra rappresentanti dei diversi gruppi di interesse. La prassi di confronto, attraverso riunioni informali, gruppi di studio, *briefings*, audizioni, etc., era funzionale sia alle c.d. attività di lobbying – che riuscivano attraverso questi canali ad esprimere le loro posizioni così da influenzare, quantomeno, i luoghi di 'residenza' del processo decisionale comunitario – sia alle stesse istituzioni comunitarie per prendere coscienza e comprendere una realtà eterogenea e diversificata, GUARRIELLO F., *Ordinamento comunitario e autonomia collettiva. Il dialogo sociale*, Milano, Franco Angeli, 1992, p. 34ss.

⁵ NUNIN R., *Il dialogo sociale europeo. Attori, procedure, prospettive*, Milano, Giuffrè, 2001, p. 161.

secondo il paradigma tradizionalmente adottato da una parte della dottrina⁶, le istituzioni comunitarie, impossibilitate a superare le note difficoltà regolative, hanno pensato di superare l'*impasse* chiamando in causa gli attori collettivi per acquisire in modo indiretto quel consenso sociale mancante in Europa; oppure, secondo una visione non strumentale e asettica, si è fornita una *chance* regolativa ulteriore agli attori sociali, valevole anche all'interno dell'ordinamento comunitario, cosicché si assumesse accanto ad una cornice informale, gli incontri di Val Duchesse, un'altra proceduralizzata e formale, inserita nella cornice del Trattato.

Sia che si tratti di un cedimento del legislatore comunitario al solito "vizio (...) di esibirsi in progetti di regolazione che necessitano in misura smodata del contributo creativo delle fonti autonome"⁷, sia che si intenda come modello regolativo aggiuntivo, in entrambi i casi l'effetto sembra essere il medesimo, ovvero la aumentata e ufficializzata rilevanza della negoziazione collettiva come fonte anche all'interno dell'ordinamento comunitario, che discende da un tardivo riconoscimento del ruolo che nel mercato svolge l'autonomia collettiva mediante la contrattazione. Una sorta di risarcimento che, per quanto arrivato tardi, e dopo avere attraversato un laborioso percorso ad ostacoli, consente oggi di mettere in gioco "un concetto meno rozzo e più sofisticato di libera concorrenza"⁸.

Il punto di riferimento normativo sono gli attuali artt. 154 e 155 TFUE, i cui *incipit*, letti simmetricamente, mostrano la posizione ambivalente che possono assumere le parti sociali nel confronto con le istituzioni. Da un lato, come destinatarie dei compiti esortativi della Commissione e quindi come oggetto delle attenzioni delle istituzioni⁹, dall'altro come soggetto indipendente di regolazione che si muove su basi esclusivamente volontaristiche. Infatti, mentre nel primo paragrafo

⁶ Per tutti LO FARO A., *Funzioni e finzioni della contrattazione collettiva comunitaria*, Milano, Giuffrè, 1999, p. 257ss. che ha posto l'accento sulla "dimensione 'servente' della contrattazione collettiva europea nei confronti della funzionalità del sistema di produzione normativa comunitaria".

⁷ ROMAGNOLI U., *Il lavoro in Italia. Un giurista racconta*, Bologna, Il Mulino, 1995, p. 174.

⁸ VENEZIANI B., *Dal dialogo sociale alla contrattazione collettiva nella fase della trasformazione istituzionale dell'Unione Europea*, in RGL, 1998, n.2, p. 265, il quale complessivamente vi scorge un passo avanti nel momento in cui si afferma il principio per cui l'ideologia di integrazione dei mercati non deve avvenire con il *social dumping* e un potenziale pericoloso passo indietro se prelude ad un livellamento verso il basso delle tutele normative per i lavoratori.

⁹ In termini simili si esprime VENEZIANI B., *Dal dialogo sociale alla contrattazione collettiva...*, op. ult. cit., p. 246.

dell'art. 154¹⁰ si investe la Commissione della funzione di promozione e sostegno del dialogo sociale a livello comunitario, assegnandole un ruolo di terzo *super partes*, si lascia sullo sfondo la circostanza che siano le parti sociali le vere protagoniste della struttura complessa predisposta dal Trattato. Nel corrispondente paragrafo dell'art. 155¹¹ le stesse sono gli unici soggetti della regolazione ed agiscono in piena autodeterminazione di mezzi e fini. Come dire che nel primo caso da subito si ravvisa un disegno del legislatore volto ad innescare un procedimento integrato¹² in cui istituzioni e attori collettivi sono chiamati ad interagire e condividerne le diverse fasi. Nel secondo, invece, il procedimento immaginato può essere, a discrezione delle parti sociali, del tutto autonomo dalle istituzioni comunitarie – e può rimanerle sia per la fase iniziale che per quella attuativa – sia in relazione all'aspetto soggettivo, ovvero la volontà di avvio, sia a quello oggettivo, cioè la natura del risultato.

Ma vi è di più e il quadro si complica andando avanti nella lettura delle disposizioni. Infatti, nei paragrafi successivi, si registra un capovolgimento di struttura, tra soggetti e destinatari delle norme

¹⁰ Che recita: "La Commissione ha il compito di *promuovere* la consultazione delle parti sociali a livello dell'Unione e prende ogni misura utile per facilitarne il dialogo provvedendo ad un *sostegno equilibrato* delle parti" (c.vo mio).

¹¹ "Il dialogo fra le parti sociali a livello dell'Unione può condurre, *se queste lo desiderano*, a relazioni contrattuali, ivi compresi accordi" (c.vo mio).

¹² L'espressione è adoperata da SCHNORR G., *I contratti collettivi in un'Europa integrata*, op. cit., p. 331, che però la riferisce al solo caso in cui il procedimento sia avviato su impulso della Commissione intenzionata a regolare aspetti del diritto del lavoro che ricadono tra le materie di competenza comunitaria. *Contra* DAUBLER W., *Europäische Tarifverträge nach Maastricht*, in *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, 1992, n.3, p. 334, per il quale le parti sociali europee avrebbero la facoltà di decidere se rendere vincolanti i loro accordi tramite una decisione del Consiglio oppure a norma del diritto contrattuale collettivo interno. La prima delle due letture sembra soffrire di quella impostazione rigida giusta la quale un accordo autonomo non originato da un'iniziativa della Commissione non potrebbe essere attuato tramite una fonte comunitaria ordinaria quale la decisione, e manca di prestare attenzione al caso in cui il medesimo accordo, pur progettato e concordato fuori dai disegni della Commissione, ben potrebbe rientrare, per la materia trattata, nell'ambito delle competenze dell'Unione. Tuttavia, l'espressione procedimento integrato è qui utilizzata nella sua accezione più completa, per riferirsi ad una istituzionalizzazione di pratiche concertative e di collaborazione tra istituzioni e parti sociali, che hanno consentito alla dottrina di collocarle nell'alveo delle prassi storiche del c.d. neo-corporativismo, senza alcun riferimento ai negoziati che si sviluppano autonomamente su impulso e attuazione delle parti sociali. Su questo modello teorico la bibliografia è vasta, *ex multis* MARAFFI M., *La società neocorporativa*, Bologna, Il Mulino, 1981; CROUCH C., *Stato, mercato e organizzazione. La teoria neocorporativa*, in *SM*, 1981, n.2, p. 333ss; ID., *Non amato ma inevitabile ritorno al neocorporativismo*, in *DLRI*, 1998, n.1, p. 55ss; VARDARO G. (a cura di), *Diritto del lavoro e corporativismi in Europa: ieri e oggi*, Milano, Franco Angeli, 1988; SCHMITTER P.C., *Teoria della democrazia e pratica neo-corporatista*, in AA.VV., *Il futuro del sindacato*, FERRANTE G. (a cura di), Roma, Ediesse, 1986, p. 89ss; SCHMITTER P.C., GROTE J.R., *Sisifo corporatista: passato, presente e futuro*, in *SM*, 1997, n.2, p. 183ss.

comunitarie. L'art. 154 prosegue¹³ portando le parti sociali da destinatarie a soggetti: sono loro che scelgono se intercettare i *desiderata* della Commissione; sono sempre loro che decidono se limitarsi a presentare pareri e raccomandazioni nel campo della politica sociale o piuttosto avocare interamente uno spazio regolativo; sono, infine, ancora loro che hanno il potere di trasformare un procedimento da integrato e cooperativo in autonomo, ovvero di passare dalla regolazione "indotta" a quella "volontaria"¹⁴. È come se l'ingresso dell'edificio istituzionale 'pubblico' fosse dotato di una porta girevole, grazie alla quale gli attori collettivi godono di un accesso facilitato ad opera della Commissione, e usufruiscono altresì di una via d'uscita esclusiva che consente loro di portare fuori dall'edificio, nel campo privato, spazi di regolazione della politica sociale. Una commistione tra strutture pubbliche e private in cui il testimone sembra custodito dalle seconde in un contesto complesso di moduli differenti di regolazione. Un meccanismo articolato in guisa del quale, a discrezione dei soggetti collettivi, le fonti negoziali possono sostituire, accostarsi o aggiungersi a quelle istituzionali. Un impianto normativo che mostra la *vis expansiva* del contratto collettivo nel rafforzamento degli obiettivi sociali e che mette alla prova il sistema delle fonti dell'ordinamento comunitario. Considerazioni confermate dai paragrafi successivi dell'art. 155¹⁵, a mente dei quali il cerchio si può considerare chiuso: sia perché la Commissione può rientrare a svolgere un ruolo determinante solo laddove le parti sociali lo chiedano

¹³ "2. A tal fine la Commissione, prima di presentare proposte nel settore della politica sociale, consulta le parti sociali sul possibile orientamento di un'azione dell'Unione. 3. Se, dopo tale consultazione, ritiene opportuna un'azione dell'Unione, la Commissione consulta le parti sociali sul contenuto della proposta prevista. Le parti sociali trasmettono alla Commissione un parere o, se opportuno, una raccomandazione. 4. In occasione delle consultazioni di cui ai paragrafi 2 e 3 le parti sociali possono informare la Commissione della loro volontà di avviare il processo previsto dall'art. 155. La durata di tale processo non supera nove mesi, salvo proroga decisa in comune dalle parti sociali interessate e dalla Commissione". Nei commi successivi l'asse soggettivo si sposta dalla Commissione agli attori collettivi, a sottolineare che, una volta "effettuato il passaggio smarcante, il *play maker* (*ndr* la Commissione) se ne va volontariamente in panchina" ed il suo ritorno in campo "è subordinato alla volontà dei contraenti" ROMAGNOLI U., *I profili istituzionali della contrattazione collettiva europea*, in LETTIERI A., ROMAGNOLI U. (a cura di), *La contrattazione collettiva in Europa*, Roma, Ediesse, 1998, p. 23.

¹⁴ L'efficace bipartizione in contrattazione indotta e contrattazione volontaria è stata indicata da LO FARO A., *Funzioni e finzioni della contrattazione collettiva ...*, op. cit., p. 126ss.

¹⁵ "2. Gli accordi conclusi a livello dell'Unione sono attuati secondo le procedure e le prassi proprie delle parti sociali e degli Stati membri o, nell'ambito dei settori contemplati dall'art. 153, e a richiesta congiunta delle parti firmatarie, in base ad una decisione del Consiglio su proposta della Commissione. Il Parlamento europeo è informato. Il Consiglio delibera all'unanimità allorché l'accordo in questione contiene una o più disposizioni relative ad uno dei settori per i quali è richiesta l'unanimità a norma dell'art. 153, paragrafo 2".

espressamente, sia soprattutto perché la negoziazione collettiva si avvale in fase attuativa di "procedure e prassi proprie".

Tuttavia le questioni appaiono più intricate nella fase importante di chiusura dei procedimenti, laddove è necessario scegliere i mezzi per conferire efficacia alla negoziazione: se è vero che sono le stesse parti sociali a optare tra un'attuazione "secondo le procedure e prassi proprie" e un'altra tramite "decisione del Consiglio", è anche vero che la scelta potrebbe in qualche modo essere condizionata dalla natura attuativa cd. "debole" della prima e "forte"¹⁶ della seconda. Debole, la prima, perché soggetta ai rischi tradizionali con i quali storicamente si confronta un'autonomia privata collettiva che agisce 'fuori' da un ordinamento giuridico: la mancanza di certezza dell'effettività dell'accordo¹⁷. Forte, la

¹⁶ In realtà il problema dell'attuazione porta con sé un altro problema che è quello relativo a cosa è suscettibile di essere attuato: solo i negoziati frutto di impulso della Commissione o anche quelli liberi. La lettura, maggioritaria nella dottrina, legge *congiuntamente* gli artt. 154 e 155, considerandoli come parti di un unico disegno normativo, e pertanto ammette in entrambe le tipologie di negoziato, quello indotto e quello volontario, che l'esito sia trasposto in un atto ufficiale della Comunità, concordano sul punto LO FARO A., *Funzioni e finzioni della contrattazione collettiva ...*, op. cit., p. 128; NUNIN R., *Il dialogo sociale europeo...*, op. cit., p. 173. L'altra ipotesi è quella *disgiuntiva*, secondo la quale la sola negoziazione indotta può ricevere un'attuazione forte. "Hence, an agreement by social partners not based on an initial Commission proposal, would fall outside the context of Community law. The MASP clearly implies that the social partners can take a proposal away from the Commission. If there is no such proposal, there is nothing to take away", se così non fosse le parti sociali "can set the agenda for the Community's (social) legislative programme; that would be contrary to the Commission's role in the Community" (BETTEN L., *The Democratic Deficit of Participatory Democracy in Community Social Policy*, in *European Law Review*, 1998, n.1, p. 29).

¹⁷ Bisogna rilevare come non tutti concordino sul fatto che questo tipo di procedura possa considerarsi debole. Vi è chi ne sostiene la intrinseca debolezza sulla base della circostanza che il contratto collettivo europeo per potere incidere sulle situazioni soggettive dei lavoratori comunitari dovrebbe essere rinegoziato a livello nazionale (LO FARO A., *Funzioni e finzioni della contrattazione collettiva ...*, op. ult. cit., p. 165; ID., *Europei, comunitari, comunitarizzati: i contratti collettivi nell'era della sovranazionalità*, in *RGL*, 2000, n. 4, spec. p. 876ss, ed in AA. VV., *Scritti in memoria di Massimo D'Antona*, Milano, Giuffrè, 2004, pt. V, spec. p. 3494ss, ove un'attenta ricostruzione del dibattito sul punto, NUNIN R., *Il dialogo sociale europeo*, op. ult. cit., p. 176); chi, invece, ritiene che il contratto collettivo europeo sia dotato di una efficacia diretta che va oltre gli ordinamenti nazionali fino ai singoli rapporti individuali di lavoro, argomentando questa opinione sulla base di un'applicazione analogica dei meccanismi propri del diritto internazionale privato (JEAMMAUD A., *Per una discussione sulla contrattazione collettiva europea dal punto di vista degli ordinamenti nazionali*, in LETTIERI A., ROMAGNOLI U. (a cura di), *La contrattazione collettiva in Europa*, Roma, Ediesse, 1998, p. 79ss; e più ampiamente, con alcune differenze, OCCHINO A., *Contratti collettivi internazionali e contratti collettivi comunitari*, in *QDLRI*, 1998, n.20, p. 143ss); chi più semplicemente legge nella disposizione un rinvio nei confronti della contrattazione collettiva e un corrispondente obbligo gravante sulle parti nazionali (ARRIGO G., *Il dialogo sociale istituzionale dopo il Trattato di Amsterdam*, in *LI*, 1998, n. 15-16, p. 10ss).

seconda, perché incanalata all'interno dei canonici strumenti di normazione previsti positivamente dall'ordinamento¹⁸. Dalla ricostruzione sembrerebbe potersi inferire una valutazione negativa del dialogo a più dimensioni tra parti sociali e istituzioni, non fosse altro perché la contrattazione collettiva, proprio in quanto istituzionalizzata, finirebbe per essere assorbita negli spazi regolativi dell'ordinamento comunitario e ne rimarrebbe costretta a tal punto da uscirne priva della sua fisionomia più tipica: la libertà di contrattare.

Così non sembra essere per almeno due ordini di ragioni: da un lato, perché la modellistica predisposta in sede comunitaria tiene conto espressamente della possibile esistenza di processi di autonormazione¹⁹

¹⁸ Si è discusso ampiamente in dottrina sulla vera natura dell'atto che, pur frutto di negoziazione, nel momento in cui viene recepito in un atto ufficiale delle istituzioni comunitarie perderebbe i connotati tipici dell'autonomia per accedere a pieno titolo tra quelli classici eteronomi. Non si può dire, peraltro, che tale discussione sull'atto definitivo sia meramente teorica, dal momento che incide necessariamente su un risvolto pratico fondamentale: se l'accordo tra le parti sociali viene recepito in una decisione della Commissione, i contenuti dello stesso non possono che essere compatibili con le competenze delle istituzioni comunitarie; cosicché sul piano fattuale i temi della negoziazione finirebbero inevitabilmente per essere predeterminati a monte, ovvero eterodeterminati, e sul piano giuridico vi sarebbe un'espropriazione della definizione degli ambiti dell'azione negoziale. Sul punto vedi più estesamente LO FARO A., *Funzioni e finzioni della contrattazione collettiva...*, op. ult. cit., p. 128, dove l'autore condivisibilmente afferma che la limitazione degli ambiti tematici sarebbe il prezzo consistente che l'autonomia collettiva sarebbe costretta a pagare per acquisire un rilievo giuridico comunitario che possa dirsi sufficientemente certo. Del medesimo orientamento NUNIN R., *Il dialogo sociale europeo...*, op. ult. cit., p. 174, dove si dice che in tal modo "i diversi profili dell'autonomia negoziale degli attori sociali europei appaiono dunque 'inscritti' in un unico disegno delle istituzioni, tendente a valorizzarne un carattere essenzialmente strumentale rispetto al perseguimento di obiettivi etero imposti".

¹⁹ Quanto ai processi di autonormazione interni alle organizzazioni sindacali e datoriali il riferimento ovviamente non è limitato alla modalità di attuazione degli accordi comunitari secondo le procedure e prassi proprie delle parti sociali indicato nel paragrafo 2 dell'art. 155 TFUE (su cui vedi le riflessioni di GUARRIELLO F., *Il ruolo delle parti sociali nella produzione e nella attuazione del diritto comunitario*, op. cit., rispettivamente p. 255ss e p. 3459ss), ma si estende oltre gli steccati "predisposti" dalle norme del Trattato per andare a toccare molte altre esperienze di autonomia collettiva, i cui sviluppi potremmo intravedere a partire dal paragrafo 1 dello stesso articolo, disposizione nella quale "si riconosce, senza regolarlo, un sistema di relazioni volontarie fra le parti sociali in ambito europeo", come condivisibilmente afferma LO FARO A., *La contrattazione collettiva transnazionale: prove di ripresa del dialogo sociale in Europa?*, in *DLRI*, 2007, n.3, p. 562, che però vi fa riferimento in relazione solo alla contrattazione transnazionale. La differenza regolativa tra "le procedure e prassi proprie delle parti sociali e degli Stati membri" e il primo paragrafo dell'art. 155 TUE potrebbe risiedere proprio nella circostanza per cui mentre nella prima formula sembra entrare in gioco l'attuazione a livello nazionale, cosa che implica livelli di negoziazione quasi ordinati gerarchicamente (dal livello dell'Unione a quello nazionale), nell'altra le esperienze di relazioni industriali europee occupano un raggio d'azione più ampio, che copre soluzioni e meccanismi di relazioni collettive anche del tutto originali.

(negoziazione collettiva), che in quanto intrinsecamente pluralistici nei modi, nei mezzi, nelle sedi e nei fini, aprono la strada a sviluppi successivi non predeterminabili e lasciati alla "forza" delle parti sociali europee²⁰; dall'altro, perché le stesse parti sociali, acquisita maggiore consapevolezza – forse anche grazie alle occasioni di confronto maturate in sede di procedimento integrato –, non si sono lasciate sfuggire l'occasione di dare avvio, con il nuovo millennio, ad un'epoca di relazioni industriali più in sintonia con quei sistemi pluralistici storicamente e strutturalmente caratterizzati da un alto livello di volontarismo e da un minimo tasso di giuridificazione²¹, come si avrà modo di dimostrare attraverso le esemplificazioni di contenuti e strumenti tratti dalle prassi della negoziazione autonoma. Un'evoluzione questa su cui la contrattazione collettiva istituzionale – o comunitaria, nella accezione fornitaci da precedenti orientamenti²² – più che avere un'incidenza diretta pare avere quantomeno esercitato una influenza indiretta: non è da escludere che le parti sociali attraverso il collegamento con le istituzioni abbiano avuto modo di "conoscersi meglio" ed "apprezzarsi

²⁰ Vedi, in proposito, l'esempio dell'Accordo plurisetoriale sulla tutela dei lavoratori contro i rischi di silicosi, addirittura pubblicato su GUE C 279 del 17 novembre 2006, p. 2ss, in cui "le parti hanno dato vita ad una sorta di giurisdizione domestica alla quale hanno affidato la funzione di vigilare sulla «implementazione» degli accordi raggiunti", LO FARO A., *La contrattazione collettiva transnazionale...*, op. ult. cit., p. 557.

²¹ Non è superfluo rilevare come, in effetti, l'art. 155 del Trattato risponderebbe a questo connotato: "The main regulatory technique behind this, the autonomous agreement, would presuppose the absence of public intervention as well as private domination. In cases of unequal bargaining power, collective contracting may restore equal bargaining power and thus substantive autonomy of their agreement. The autonomy approach forms the background to many writings on the *lex mercatoria*, but was also-historically at the foundation of collective labour law" (SCHIEK D., *Autonomous Collective Agreements as a Regulatory Device in European Labour Law: How to Read Article 139 EC*, in *Industrial Law Journal*, 2005, n.1, p. 26). Questo approccio di lettura sul 155 TFUE conduce l'autore a configurarlo come una disposizione dotata di efficacia diretta, che sul piano applicativo autorizzerebbe le parti sociali a dettare, in sede negoziale, regole di attuazione degli accordi aventi valore giuridico pari a quello proprio del diritto comunitario. *Contra* LO FARO A., *La contrattazione collettiva transnazionale...*, op. ult. cit., p. 562, che esclude un diretto rilievo normativo della contrattazione collettiva volontaria nell'ordinamento comunitario, e ciononostante ravvisa, nel primo paragrafo dell'art. 155, "una base giuridica per un eventuale intervento che si riproponesse di conferire un più certo rilievo giuridico a tutte le forme di contrattazione collettiva diverse da quelle «istituzionali»" (LO FARO A., *La contrattazione collettiva transnazionale...*, op. ult. cit., p. 562).

²² La distinzione è stata formulata per discernere la *contrattazione comunitaria*, che è quella disciplinata nelle disposizioni del Trattato e che coinvolge le parti sociali e le istituzioni comunitarie, da quella *europea*, definita – forse riduttivamente – come quella che si realizza nel punto di incontro tra processo di integrazione economica e contrattazione nazionale, da quella *comunitarizzata*, che coincide con una contrattazione nazionale avente specifica funzione comunitaria (LO FARO A., *Europei, comunitari, comunitarizzati...*, op. cit., p. 3475ss).

reciprocamente” ed abbiano, al contempo, preso coscienza insieme dei propri obblighi, nonché delle conseguenze che potrebbero scaturire in ambito europeo da più articolate fasi negoziali. Probabilmente è questa la genesi di tutta quella galassia di accordi, differenziati per denominazione, forma e procedura²³ che incrementalmente aumentano l’ampiezza delle fonti regolative del panorama europeo²⁴ e che potrebbero trovare nell’art. 155 del Trattato una peculiare fonte di legittimazione nonché un decisivo collegamento con l’ordinamento dell’Unione. Dunque, più che le fonti negoziali assorbite dai procedimenti istituzionali classici previsti nel Trattato, rispetto alle quali già molto è stato detto in dottrina, appaiono interessanti i recenti sviluppi di un “more autonomous European Social Dialogue”²⁵ che ha mostrato una grande vivacità regolativa, contribuendo a creare un più ampio e variegato sistema di relazioni industriali propriamente europeo.

2. Il ‘non detto’ dell’art. 155 TFUE: una norma aperta di rinvio.

²³ Sia consentito il rinvio a COMANDÈ D., *Negoziazione e contratto collettivo europeo nel pluralismo ordinamentale*, tesi di dottorato, Catania, settembre 2009, spec. cap. II e *infra* § 6.

²⁴ A *latere* dell’importante fenomeno collettivo politico-istituzionale si può registrare “la sperimentazione di una dialettica contrattuale ‘pura’, non priva però di elementi di raccordo con l’ordinamento comunitario”, FONTANA G., *Profili della rappresentanza sindacale. Quale modello di democrazia per il sindacato?*, Torino, Giappichelli, 2004, p. 306.

²⁵ RAMOS MARTÍN N., VISSER J., *A More ‘Autonomous’ European Social Dialogue: The Implementation of the Framework Agreement on Telework*, in *The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, 2008, n.4, p. 511ss.

Il fenomeno dell'autonomia collettiva²⁶ europea, nelle sue

²⁶ Le molteplici espressioni in cui si manifesta la negoziazione collettiva europea, è opportuno ricordarlo, si articolano schematicamente almeno su due fronti: i luoghi della negoziazione, da un lato, e gli strumenti della negoziazione, dall'altro. In relazione ai luoghi la negoziazione si distingue in:

- 1) *Interprofessionale*, che si svolge su temi trasversali a tutti i settori produttivi tra le organizzazioni sindacali europee. L'evoluzione si è sviluppata attraverso un primo periodo (1985-1991) caratterizzato perlopiù da accordi di carattere bilaterale che sfociavano in risoluzioni, dichiarazioni e pareri comuni non vincolanti; un secondo periodo (1991-2001), in cui le parti sociali hanno siglato l'Aps – poi confluito nel Trattato agli artt. 138-139 – e sono entrate ufficialmente a far parte dei procedimenti legislativi comunitari; e un terzo periodo (2001-oggi), avviato con il vertice di Laeken (2001), in cui si è potuto registrare un momento di svolta nel segno dell'autonomia attraverso il primo programma di lavoro pluriennale 2003-2005, a cui hanno fatto seguito altri due programmi (2006-2008 e 2009-2010).
- 2) *Settoriale*, che si svolge per singoli settori produttivi all'interno degli attuali 36 comitati di settore (CDSS) (altri 2 sono in attesa di essere formalmente riconosciuti) – in sostituzione dei vecchi comitati paritetici –, istituiti con la Comunicazione della Commissione, *Istituzione dei Comitati settoriali del dialogo sociale per la promozione del dialogo tra le parti sociali a livello europeo* [COM (1998), 500 def. del 20.05.1998], in GUCE L 225 del 12 agosto 1998, pp. 27-28. I comitati sono stati costituiti in quei settori nei quali le parti sociali hanno presentato una richiesta congiunta di partecipazione al dialogo sociale e soddisfano i criteri di rappresentatività delle rispettive organizzazioni degli imprenditori e dei sindacati. Già alla fine del 1999 risultava che 23 nuovi comitati di dialogo sociale a livello settoriale erano stati costituiti o erano in via di costituzione. Di essi, 9 costituiti in sostituzione dei precedenti comitati paritetici, 11 erano allo stato informale e 3 del tutto nuovi. Lo sviluppo è avvenuto quindi soprattutto nei primi anni che hanno fatto seguito alla comunicazione e, alla fine del 2002, ben 27 erano i settori rappresentati in tali comitati. (Comunicazione della Commissione, *Il dialogo sociale europeo, forza di modernizzazione e cambiamento* [COM (2002), 341 def. del 26.06.2002], All.2, p. 27). Anche nel caso dell'ambito settoriale, si è assistito a partire dal 2002 ad una svolta negoziale verso una maggior autonomia dei rapporti tra le parti. Si tratta di una forma di dialogo – perseguita negli anni in importanti settori di produttività – promossa dalle istituzioni comunitarie con l'adesione volontaria delle parti sociali.
- 3) *Transazionale*, che può svolgersi a livello di settore e di impresa transnazionale, in quest'ultimo caso sia all'interno dei Comitati Aziendali Europei – il cui quadro regolativo di riferimento è costituito fino al 6 giugno 2011 dalla Direttiva 94/45/CE (Art. 17 della nuova Direttiva di rifusione 38/2009/CE) – sia in altri modelli di collaborazione orizzontale tra imprese che danno luogo a contesti organizzativi contrattualmente integrati. Per un commento sulla Direttiva, durante e dopo la revisione, si leggano i contributi di IAGODZINSKI R., *Review, Revision or Recast? The Quest for an Amended EWC Directive*, in DEGRYSE C. (ed.), *Social Developments in the European Union 2008*, Bruxelles, ETUI and Observatoire Social Européen, 2009, p. 113ss, reperibile all'indirizzo <http://www.etui.org/research/activities/Employment-and-socialpolicies/Books/Social-developments-in-the-European-Union-2008>; ALAIMO A., *La nuova direttiva sui Comitati aziendali europei: un'occasione per ripensare la partecipazione dei lavoratori in Italia?*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".INT – n. 69/2009.

molteplici espressioni²⁷, può essere considerato il punto d'incontro ideale tra la volontà mai sopita di superare l'*impasse* regolativo comunitario e la ricerca di una nuova legittimazione politica e democratica²⁸, idonea a valorizzare un più articolato e differenziato sistema di fonti. Per potere 'verificare' il grado di autonomia²⁹ raggiunto dalla normazione collettiva

In relazione agli *strumenti*, si può fare solo un'elencazione esemplificativa in ragione del fatto che le denominazioni che le parti sociali hanno via via dato agli *outcomes* della loro negoziazione sono varie: dagli accordi autonomi veri e propri ai testi orientati a regolamentare processi (*process-oriented texts*), contenenti raccomandazioni di vario tipo (quadri d'azione, linee guida, codici di condotta e orientamenti politici). "La differenza essenziale tra i due è che i primi vanno attuati e verificati entro una certa data, mentre i secondi implicano un approccio più procedurale e comportano relazioni regolari su progressi ottenuti nel perseguire gli obiettivi dei testi", Comunicazione della Commissione, *Partenariato per il cambiamento in un'Europa allargata - Rafforzare il contributo del dialogo sociale europeo* [COM (2004), 557 def. del 12.08.2004], p. 7.

²⁷ FLANDERS A., *Collective Bargaining: A Theoretical Analysis*, in *British Journal of Industrial Relations*, 1968, n.1, p. 1ss, Id., *Per una teoria della contrattazione collettiva*, in *Economia e lavoro*, 1968, n.4, p. 435ss, ora in CLEGG H.A., FLANDERS A., FOX A., *La contesa industriale. Contrattazione conflitto potere nella Scuola di Oxford*, con introduzione di CELLA G.P., Edizioni Lavoro, Roma, 1980, p. 7: "lo stesso processo di negoziazione (*negotiation*) non assomiglia in niente a quello della contrattazione (*bargaining*) come attività di mercato. Si ha l'abitudine, è vero, di utilizzare il termine di contrattazione (*bargaining*) a proposito di negoziazione (*negotiation*). (...) Si può dunque dire che la contrattazione collettiva non è soltanto un meccanismo di regolamentazione (*rule making process*) ma anche una «una relazione di potere tra organizzazioni». Si può così definire il processo di negoziazione (*negotiation*) come un uso diplomatico del potere".

²⁸ "The overall discourse often maintains a public policy perspective, while private actors are conceded specific roles in different endeavours to theorise new European Governance. Those stressing the structural deficits of public governance tend to argue in favour of replacing publicly legitimated authority through negotiating orders with experts or stakeholders in order to gain efficiency and thus substantive authority. Those focusing on the democratic legitimacy of Europe wish to utilise private actor participation for enhancing this. Those engaged in the transatlantic discourses on democratic experimentalism attempt to re-introduce a democratic element in governance structures under the reality of weak states. *In all these discourse, private actor participation serves to enhance legitimacy of a supranational polity and is thus considered as a means to an end and not as worthy in itself*" (c.vo mio), SCHIEK D., *Private rule-making and European governance – issues of legitimacy*, in *European Law Review*, 2007, n.4, pp. 448-449. Cfr. più diffusamente SMISMANS S., *Law, Legitimacy and European Governance. Functional Participation in Social Regulation*, Oxford, Oxford University Press, 2004, e SENDEN L., *Soft Law, Self-regulation and Co-regulation in European Law: Where do they Meet?*, in *Electronic Journal of Comparative Law*, 2005, n.9.1, su <http://www.ejcl.org/91/art91-3.PDF>, per la quale il perseguimento di una maggiore effettività, legittimazione e trasparenza dell'UE è consentito attraverso una diversificazione degli strumenti regolativi, tra i quali i 'voluntary agreements', spesso definiti con termini generali quali soft law, auto-regolazione o anche co-regolazione.

²⁹ WEBER S., *Autonome Sozialdialogue auf EU-Ebene. Zur Problematik der Implementation von, Texten der neuen Generation*, in *Industrielle Beziehungen*, 2008, n.1, p. 53ss, in cui l'autrice dimostra, attraverso l'attività delle parti sociali in Europa e in Germania, come l'attività negoziale, negli anni più recenti, sia stata caratterizzata dal connotato

europea appare necessario reinterpretare la negoziazione collettiva non solo alla stregua di una successione di atti e procedure, differenziatesi al di là delle scarse norme del Trattato (artt. 154-155 TFUE), ma secondo "un vero e proprio processo autonomo di *bargaining*", nei confronti del quale l'art. 155 in particolare mostra una grande, ed inusitata, manifestazione di apertura. In questo senso una riflessione sulle 'attuazioni' delle norme del Trattato che coinvolgono le parti sociali costituisce il punto di partenza, o meglio un mezzo polifunzionale³⁰ di creazione del diritto, come espressione diretta del principio di sussidiarietà orizzontale³¹, immanente all'ordinamento comunitario e inteso come metodo di produzione concorrente da utilizzare laddove si ritenga che i corpi intermedi possano raggiungere meglio un obiettivo di politica sociale.

La questione preliminare da affrontare riguarda l'ipotesi che l'art. 155 TFUE possa essere considerato il punto di tangenza tra l'ordinamento giuridico comunitario e il sistema di regolazione sociale di relazioni industriali europee. La formula adoperata nella norma del Trattato sancisce un *legal pluralism* di soggetti e mezzi di produzione normativa in cui si intrecciano modelli pubblici e privati di regolazione. L'inserimento di processi di negoziazione e il contestuale riconoscimento dell'autonomia delle organizzazioni sindacali quali formazioni intermedie configura un "sistema di produzione di norme di origine extraistituzionale"³², nel quale pare difficilmente revocabile in dubbio come il processo di

dell'*autonomia*. Il *trend* è confermato dal rapporto sulle Relazioni Industriali 2008, a cura della Commissione Europea (*Industrial Relations in Europe 2008*, pubblicato il 31 marzo 2009 sul sito <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=329&langId=en&furtherPubs=yes>, spec. chapter 4, p. 103ss). Il modello autonomo perseguito dall'autonomia collettiva ha prodotto tutta una serie di documenti *legally non-binding* chiamati dalla Commissione Europea 'new generation texts', cfr. Comunicazione della Commissione, *Partenariato per il cambiamento in un'Europa*, cit., p. 13. Vedi anche PROSSER T., *Is the 'new phase' of the European Social Dialogue the development of an autonomous and effective form of social dialogue?*, in *Warwick papers in industrial relations*, n.82 - september 2006, in www2.warwick.ac.uk/fac/soc/wbs/research/irru/wpir/wpir82.pdf.

³⁰ In quanto mirato al contempo a risolvere la difficoltà di "legiferare" a livello comunitario (il contratto come fonte istituzionale) e a incentivare un compiuto sistema europeo di relazioni industriali (l'accordo come fonte sociale).

³¹ Il nuovo art. 152 TFUE, sembra ulteriormente rafforzare la sussidiarietà orizzontale come chiave delle politiche sociali attraverso il *principio di autonomia* che rappresenta "implicitamente il riconoscimento di un elemento costitutivo dell'ordinamento sindacale sintomatico del valore della libertà sindacale nel diritto dell'Unione", così FONTANA G., *Libertà di organizzazione sindacale e diritto alla negoziazione collettiva*, di prossima pubblicazione in *Rassegna di Diritto Pubblico Europeo*, 2009, n.1; BRONZINI G., *Il modello sociale europeo*, in BASSANINI F. - TIBERI G. (a cura di), *Le nuove istituzioni europee. Commento al Trattato di Lisbona*, Bologna, Il Mulino, 2008, p. 118ss.

³² GUARRIELLO F., *Ordinamento comunitario e autonomia collettiva...*, op. cit., p. 53.

europeanisation sia demandato in parte ai soggetti privati protagonisti dell'agone socioeconomico³³. Dunque, l'art. 155 TFUE opera come una sorta di norma aperta di rinvio non specificata né in relazione ai soggetti, ampiamente definiti nella versione inglese come *management and labour*³⁴, né in relazione agli strumenti, genericamente ricompresi nell'espressione *contractual relations, including agreements*³⁵. Considerata questa la base giuridica che "consente di innescare processi regolativi, di livello sovranazionale, con ibridazione tra regolazione pubblica e privata"³⁶, si può pensare di ricomprendere nell'ambito di operatività della disposizione tutte le relazioni negoziali che si manifestano a livello dell'Unione, ivi compresi gli accordi transnazionali a livello di settore e di impresa in ambito europeo? Se, infatti, la norma consente lo sviluppo di una negoziazione autonoma, proprio in virtù di questo connotato si potrebbe sostenere che l'ampiezza dei soggetti e

³³ TOSI P., LUNARDON F., *Introduzione al diritto del lavoro. L'ordinamento europeo*, vol.2, Roma-Bari, Laterza, 2005, pp. 251-252, secondo i quali sembra che "nel contesto entropico della nuova indefinita dimensione acquistino diverso significato ed enormi potenzialità di espressione ed espansione proprio i soggetti intermedi: ad esempio, dal lato delle imprese, le multinazionali e, dal lato dei lavoratori, i sindacati. (...) il discorso di crescita del sindacato e dell'acquisizione di una sua sempre più effettiva rappresentatività a livello europeo è strettamente intrecciato con la questione del deficit democratico in cui operano le istituzioni europee".

³⁴ KAHN-FREUND O., *Labour and the law*, London, Stevens & Son, 1972, p. 5: "The principal purpose of labour law, then, is to regulate, to support, and to restrain the power of management and the power of organised labour. These are abstraction. In their original meanings the words 'management' and 'labour' denote (...) not persons but activities; the activity to plane and to regulate production and distribution to co-ordinate capital and labour on the one hand, the activity to produce and to distribute on the other. But even if by a now common twist of language, 'management' and 'labour' are used to denote not activities but the people who exercise them, they remain abstractions".

³⁵ La formula ampia è stata tradotta in maniera diversificata nei diversi paesi aderenti all'Unione: in Italia, "*relazioni contrattuali*" e "*accordi*"; in Francia, "*relations conventionnelles*" e "*accords*"; in Germania, "*vertragliche Beziehungen*" e "*vereinbarungen*"; in Olanda, "*contractuele betrekkingen*" e "*overeenkomsten*", solo per fare alcuni esempi. Il punto fondamentale è comprendere come il termine *agreement* non possa considerarsi l'equivalente del *collective agreement* comunemente inteso nel diritto sindacale della maggior parte degli stati europei, sul punto vedi FRANSSEN E., *Legal Aspect of European Social Dialogue*, Antwerp, Intersentia, 2002, spec. chapter 5, p. 102. La stessa Commissione ha, d'altra parte, precisato come "the term 'agreement' has been employed in a very general way in the past. For example, it has been used for texts aimed at setting up social dialogue committees, as well as texts which essentially make recommendations, rather than being real 'agreements'. Equally there are some texts which might arguably qualify as 'agreements' or other types of new generation texts, but which have weaker titles", e quindi ha tentato di fornire una classificazione più precisa dei vari accordi, cfr. Comunicazione della Commissione, *Partenariato per il cambiamento in un'Europa*, cit., pp. 13-14.

³⁶ CARUSO B., *Sistemi contrattuali e regolazione legislativa in Europa*, in *DLRI*, 2006, n.4, p. 612.

degli strumenti non possa agevolmente escludere tutte quelle interazioni tra *management* e *labour*³⁷ che si registrano ai tradizionali livelli delle relazioni industriali, da quello intersettoriale a quello dell'impresa passando per il settore.

D'altra parte, se si può dare per assodata l'esistenza di un sistema di relazioni industriali europeo come si fa ad escluderne alcune manifestazioni e a comprenderne altre? Sulla base di quali norme si può circoscrivere il terreno di applicazione di una norma in bianco come l'art. 155.1 TFUE? Se, secondo letture ormai consolidate, l'art. 155 TFUE costituisce, per dirla con Teubner, una formale "recognition of other types of social rule production"³⁸, allora è al governo delle sole parti sociali che è lasciato il compito di definire meglio il quadro di azione entro il quale atteggiarsi come *rule-making*. Inoltre, se è fuori discussione che gli accordi autonomi a livello intersettoriale e settoriale rientrino nella famosa dizione di *autonomous social dialogue* previsto dall'art. 155 TFUE, si potrebbe legittimamente pensare che, sulla scorta di questa base giuridica³⁹, gli attori collettivi siano abilitati a concordare "un quadro facoltativo per la negoziazione collettiva transnazionale, sia a livello aziendale che settoriale"⁴⁰: una piattaforma grazie alla quale consolidare la loro capacità di agire sul piano transnazionale e un fecondo spazio regolativo nella complessa integrazione economica e sociale europea⁴¹.

³⁷ Ancora una volta sono illuminanti le parole di KAHN-FREUND O., *Labour and the law*, op. cit., p. 6: "The ambiguity of the terms 'management' and 'labour' if applied to persons rather than to activities is important: it means that by 'labour relations', the relations between 'management' and 'labour' we understand all sorts of relationships, individual and collective, and that hence the orbit of what we are accustomed to call labour law comprehends matters of industrial safety as well as of industrial disputes, of collective agreements as well as of job security, in short anything that can arise between managers and those subject to managerial power".

³⁸ TEUBNER G., *Foreword: Legal Regimes of Global Non-state Actors*, in ID.(ed.), *Global Law Without a State*, Aldershot, Dartmouth, 1997, p. xiv.

³⁹ Il rapporto di ALES E., ENGBLOM S., JASPERS T., LAULOM S., SCIARRA S., SOBCZAK A., VALDÉS DAL-RE F., *Transnational Collective Bargaining: Past, Present and Future*, february 2006, p. 36ss (rapporto commissionato dalle istituzioni comunitarie la cui Presentazione è reperibile sul nuovo sito della commissione Europea <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=707&langId=en&intPageId=214>) individua come base giuridica di un possibile intervento in materia l'art. 94 del Trattato ma c'è già chi ha condivisibilmente rilevato come l'art. 139 ne costituisca forse un fondamento giuridico più appropriato, cfr. LO FARO A., *La contrattazione collettiva transnazionale...*, op. cit., pp. 560-561.

⁴⁰ Comunicazione della Commissione, *Agenda Sociale 2005-2010* [COM (2005), 33 def. del 9.02.2005], p. 8.

⁴¹ D'altronde la maggior parte dei *transnational texts*, stipulati con le imprese multinazionali, sono destinati al territorio Europeo: nel sito della Commissione Europea esiste una raccolta di dati sui Transnational Agreements (<http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=707&langId=en&intPageId=21>). "The field

Per quanto avallata dalla Commissione⁴², quella appena enunciata resta una ipotesi a cui le parti sociali non hanno, ad oggi, dato seguito negoziando un accordo quadro *ad hoc*. A ben vedere, però, l'idea di un protocollo di intesa per la contrattazione transnazionale potrebbe rivelarsi un passaggio non indispensabile, laddove si rammenti che neanche per gli accordi autonomi e volontari⁴³ di livello intersettoriale e settoriale esiste un *legal framework* in tal senso. Pertanto, nulla osterebbe a che in questa seconda "categoria giuridica", in via interpretativa, si facessero rientrare anche gli accordi transnazionali a livello di settore e di impresa stipulati dai soggetti considerati rappresentativi nell'ordinamento comunitario⁴⁴. In molti casi, gli agenti negoziali che operano attivamente a livello settoriale coincidono con gli stessi attori riconosciuti nel circuito europeo di contrattazione, ovvero le Federazioni europee. Invece, per quanto riguarda l'impresa si tratta di verificare più che la rappresentatività degli *European Works Councils* (d'ora in poi EWCs) – insita nel loro ruolo di rappresentanza transnazionale dei lavoratori nelle imprese e nei gruppi di dimensione comunitaria – la loro dimostrabile⁴⁵

covered is strictly European for practically half of the texts; a third of the texts have a global application. Some of the texts, although they are global in nature, place emphasis on specifically European problems and refer to the implication of European actors, such as European works councils and it is frequently difficult to draw a clear line between texts that are uniquely European in nature and those that have a global dimension", BÉTHOUX E., *Transnational Collective Bargaining in Europe: Development and Issues at Company Level*, Working document presentato al convegno organizzato da *Europe et Société* su *Transnational Collective Bargaining in Europe: the Current Situation, the Problems, the Perspectives?*, Parigi, 5-6 febbraio 2008, su www.europeetsociete.com, p. 12; SCIARRA S., *Transnational and European Ways Forward for Collective Bargaining*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".INT – n. 73/2009, pp. 4-5, la quale, secondo una interpretazione di frontiera, legge nelle molteplici sfaccettature della *solidarietà* il potente motore di aggregazione che conferisce propulsione alle *voluntary sources* dei soggetti sociali a livello europeo e transnazionale.

⁴² Cfr. Comunicazione della Commissione, *Agenda Sociale...*, ult. cit.

⁴³ La distinzione tra accordi autonomi e volontari, messa in luce dalla Commissione (vedi Comunicazione della Commissione, *Partenariato per il cambiamento in un'Europa allargata...*, cit., p. 10), sembra essere più di carattere formale che sostanziale e attiene al momento genetico dell'accordo: i primi sarebbero quelli che avendo origine da un'iniziativa legislativa della Commissione sono poi trasposti nei diversi ordinamenti attraverso il ricorso alle procedure e prassi proprie delle parti sociali e degli Stati membri, i secondi, per esclusione, sarebbero invece, tutti gli altri variamente denominati.

⁴⁴ Sono coloro che vengono consultati dalla Commissione ex art. 154 TFUE, elencati nell'Annesso 5 della Comunicazione della Commissione, *Partenariato per il cambiamento in un'Europa allargata...*, cit., p. 22ss.

⁴⁵ Basti qui rilevare come nelle imprese multinazionali sono stati negoziati un numero crescente di c.d. *Substantive Agreements* (accordi tra EWCs e Management) – così definiti proprio per distinguerli dagli accordi ex art. 6 e 13 della Direttiva 94/45/CE. Una completa banca dati degli *European Work Council Agreements*, ex art. 6 e 13 della Direttiva 94/45/CE, accessibile in più lingue ed ordinata per tipologie, temi, etc., si può trovare sul

capacità di negoziare, anche congiuntamente alle Federazioni europee di categoria. Certamente rimane la considerazione che la natura sopranazionale degli accordi transnazionali implica l'esistenza di un contributo notevole indirizzato ad aumentare l'interazione fra gli attori delle relazioni industriali in Europa e promuove lo scambio di esperienze e *best practices*, oltre che migliorare la diffusione della politica sociale europea.

La presenza di una pletera composta di soggetti collettivi ripropone, su scala europea, una dinamica in relazione alla quale il centro di gravità della produzione normativa non è rintracciabile esclusivamente nell'attività di legislazione pubblica ma nella 'società' in sé⁴⁶. Una produzione così complessa difficilmente riesce a confrontarsi con i canoni tradizionali del diritto⁴⁷ e non è agevole individuare l' 'essenza' di un autonomo ordine legale⁴⁸, piuttosto bisogna tentare di ricostruire il percorso di produzione ed attuazione degli *outcomes* della negoziazione, anche e soprattutto di quelli *soft*. Si tratta di una produzione normativa latrice di valori e principi trasversali più che di strutture e regole precise, più flessibile ed adattabile ai singoli contesti, situata più che centralizzata.

Se la nuova frontiera di produzione normativa è da ravvisarsi nello strumento *soft*⁴⁹, allora piuttosto che attendere i tempi per un esecutivo

sito <http://www.sda-asbl.org/DbInfo/Ricerca.asp?Lingua=4>; invece per una banca dati che contempli anche i c.d. *Substantive Agreements* stipulati in seno agli EWCs vedi <http://www.ewcdb.eu/agreements.php>.

⁴⁶ Un *trend* che già Ehrlich aveva messo in luce qualche decennio fa nel rapporto fra Stati nazionali e società e che ora si ripropone più agilmente su scala europea, dove non esiste una forma Stato tradizionalmente intesa, EHRlich E., *Grundlegung der Soziologie des Rechts*, Duncker & Humblot, 1929, tr. en., ID., *Principles of the Sociology of Law*, Cambridge, Harvard University Press, 1936, p. 390.

⁴⁷ E laddove si è tentato di farlo, proprio per la negoziazione europea su base volontaria, attraverso gli strumenti del diritto privato internazionale e dei singoli diritti nazionali, quello belga in particolare, sono stati raggiunti risultati parziali e insoddisfacenti, inidonei a conferire un'efficacia diretta analoga per esempio a quella di cui è dotata una direttiva, vedi FRANSSEN E., *Legal Aspect of European Social Dialogue*, op. cit., p. 101ss. In Italia un altro tentativo è stato fatto da Occhino A., *Contratti collettivi internazionali e contratti collettivi comunitari*, in *QDLRI*, 1998, n.20, p. 143ss.

⁴⁸ TEUBNER G., *'Global Bukowina': Legal Pluralism in the World Society*, in ID.(ed.), *Global Law Without a State*, Aldershot, Dartmouth, 1997, p. 21.

⁴⁹ Secondo un filone di pensiero ormai dominante la *soft law* abbraccia quelle regole di condotta che – pur non dotate di efficacia giuridicamente vincolante, in quanto non giustiziabili né sanzionabili – possono produrre effetti pratici. Si tratta di "rules of conduct which in principle have no legally binding force but which nevertheless may have practical effects", così SNYDER F., *The effectiveness of European Community Law: Institutions, Processes, Tools and Techniques*, in *Modern Law Review*, 1993, n.1, p. 32; ID., «*Soft law*» e prassi istituzionale nella Comunità europea, in *Sociologia del Diritto*, 1993, n.1, p. 80. Altri pongono in primo piano le intenzioni dell'autorità dalla quale promana un determinato atto di *soft law* e l'influenza esercitata sui soggetti coinvolti nel complesso meccanismo

comunitario forte di una autonoma legittimazione politica, pare opportuno porgere la dovuta attenzione alle grandi organizzazioni rappresentative di interessi collettivi, cioè allo sviluppo dei "soggetti del pluralismo", secondo l'intuizione di Massimo D'Antona⁵⁰. Queste ultime sono, infatti, le uniche capaci di riempire lo spazio vertiginoso tra il "governo" dell'Unione, da un lato, e i lavoratori europei, dall'altro; nonché le sole in

decisionale: Stati membri, istituzioni, imprese e individui, WELLENS K. C., BORCHARDT G. M., *Soft Law in European Community Law*, in *European Law Review*, 1989, vol.14, p. 285. Più recentemente Senden ha proposto un'ulteriore definizione: "rules of conduct that are laid down in instruments which have not been attributed legally binding force as such, but nevertheless may have certain (in direct) legal effects, and that are aimed at end may produce practical effects", SENDEN L., *Soft law in European community law*, Oxford/Portland (Oregon), Hart Publishing, 2004, p. 112. *Contra* KLABBERS J., *Informal instruments before the European Court of Justice*, in *Common Market Law Review*, 1994, n.5, pp. 998-999, secondo il quale "ridurre la distinzione tra hard e soft law in termini di giustiziabilità e sanzionabilità determinerebbe la morte del diritto pubblico internazionale". Con specifico riferimento al contesto dell'ordinamento comunitario si veda CARUSO B., *Il diritto del lavoro tra hard law e soft law: nuove funzioni e nuove tecniche normative*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".INT – n. 39/2005, ID., in BARBERA M. (a cura di), *Nuove forme di regolazione: il metodo aperto di regolamento delle politiche sociali*, Milano, Giuffrè, 2006, p. 77ss; SCIARRA S., *La costituzionalizzazione dell'Europa sociale. Diritti fondamentali e procedure di soft law*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo d'Antona".INT - n. 24/2003; BERMAN G., PISTOR K. (eds.), *Law and governance in an enlarged european union*, Oxford, Hart Publishing, 2004; TRUBEK D.M., COTTRELL P., NANCE M., "Soft Law", "Hard Law", and European Integration: Toward a Theory of Hybridity, in Jean Monnet WP - n.2/2005, su www.jeanmonnetprogram.org/papers. Per uno studio della soft regulation nell'ambito delle relazioni industriali cfr. MARGINSON P., SISSON K., *European Integration and Industrial Relations. Multilevel Governance in the Making*, Basingstoke, Palgrave Macmillan, 2004, spec. p. 58ss ma *passim*, per i quali la regolazione soft può essere considerata come una delle più importanti manifestazioni dell'europeizzazione delle relazioni industriali. Il passaggio epocale *from compulsory rigid systems to flexible frameworks* è considerato un cambiamento di rilievo soprattutto in relazione al ruolo della *collective bargaining*. Cfr. anche EADEM, 'Soft Regulation' – *Travesty of the Real Thing or New Dimension?*, Working Paper n.32/01, p. 4ss, reperibile su <http://www.one-europe.ac.uk/pdf/w32marginson.pdf>., European Research Programme promosso dal Sussex European Institute.

⁵⁰ D'ANTONA M., *Contrattazione collettiva e concertazione nella formazione del diritto sociale europeo*, in LETTIERI A., ROMAGNOLI U. (a cura di), *La contrattazione collettiva in Europa*, Roma, Ediesse, 1998, p. 110, ora in CARUSO B., SCIARRA S. (a cura di), *Opere. Scritti sul metodo e sulla evoluzione del diritto del lavoro – Scritti sul diritto del lavoro comparato e comunitario*, Milano, Giuffrè, vol. I, p. 448: "È indispensabile allora, per difendere la democraticità del processo di integrazione europea, favorire lo sviluppo autonomo dei *soggetti del pluralismo* e la ricostruzione a livello comunitario di quella rete di istituzioni sociali che in ambito nazionale assicurano, e devono continuare ad assicurare, un certo grado di regolazione del mercato in funzione dei bisogni reali dei cittadini". La cifra saliente di questo passaggio sembra potersi ravvisare nel fatto che (a) la costruzione di un sindacalismo europeo non è, e non deve essere in idiosincrasia con i livelli nazionali, in collaborazione con i quali, anzi, deve costruirsi un rapporto di integrazione; (b) sostenere lo sviluppo di forme autonome di regolazione implica *ex se* un aumento del consenso in ragione di una maggiore vicinanza alle istanze dei lavoratori, e più in generale dei cittadini.

grado di dare luogo a modelli di regolazione differenziati, avvalendosi di dispositivi più *soft* che *hard*. Le esperienze dell'autonomia collettiva, dal dialogo sociale alla contrattazione fino alla negoziazione autonoma, si inseriscono nel modello di *soft governance* comunitaria, esprimendo una chiara opzione in favore di regole leggere, flessibili, che ciononostante non precludono l'impiego di norme rigide e vincolanti.

Il sostegno ad una visione pluralistica come schema analitico-prescrittivo rappresenta una scommessa per lo sviluppo di un panorama più strutturato delle relazioni industriali europee⁵¹. Il ritardo oggettivo di rilevanti manifestazioni di negoziazione autonoma a livello europeo è dipeso sì da fattori politico-economici e culturali⁵², ma anche dalla limitata e limitante considerazione della stessa come luogo di contrapposizione di interessi, trascurando il versante propositivo di ridefinizione di nuovi interessi⁵³: ciononostante in Europa si sta assistendo ad un

⁵¹ STREECK W., SCHMITTER P.C., *From National Corporatism to Transnational Pluralism: Organized Interests in the Single European Market*, in *Politics and Society*, 1991, n.2, p. 133ss, attraverso un esame della *policy-making* regionale, nazionale e sopranazionale, lo studio dimostra come, dopo il 1992, si sia passati in Europa da un modello corporatista ad uno pluralista, in cui un importante ruolo è giocato dalle organizzazioni di interessi e, in particolare, dai sindacati. Ex multis vedi anche CROUCH C.J., *Industrial Relations and the European State Tradition*, Oxford, Oxford University Press, 1993.

⁵² "Le strutture istituzionali della contrattazione nei vari paesi si sono sviluppate durante un arco di tempo molto lungo e secondo schemi diversi, e sono caratterizzate da una notevole inerzia (...) i costi del coordinamento a livello transnazionale sarebbero molto consistenti a livello di settore. Le relazioni sindacati-imprese, il modo in cui vengono condotte le trattative, le norme che ispirano le rivendicazioni salariali e il loro accoglimento, le strutture organizzative dei sindacati e delle associazioni di imprese, le tradizioni relative al coinvolgimento dei governi e le procedure di conciliazione presentano differenze fondamentali tra un paese e l'altro. (...) la conoscenza delle relazioni industriali a livello nazionale è altamente specifica. (...) l'insufficiente conoscenza delle lingue estere tra i rappresentanti sindacali", così sono stati sintetizzati i fattori di ostacolo allo sviluppo di un coordinamento delle contrattazioni collettive a livello europeo da due gruppi di studiosi di vari paesi europei raccolti nel volume AA.Vv., *The Role of Unions in The Twenty-First Century*, Oxford, Oxford University Press, 2001, tr. it. BOERI T., BRUGIAVINI A., CALMFORS L. (a cura di), *Il ruolo del sindacato in Europa*, Milano, Egea, 2002, p. 168.

⁵³ Si vuole accennare al passaggio in atto da una contrattazione rivendicativa classica (distributiva) incentrata sul salario, che mira principalmente ad 'aumentare la dimensione della torta da dividere', ad un processo di contrattazione (integrativa), indirizzato semplicemente a 'dividere la torta'. Autorevoli studiosi (MARGINSON P., SISSON K., *European Integration and Industrial Relations: a Case of Convergence and Divergence*, in *Journal of Common Market Studies*, 2002, n.4, p. 678ss) sostengono che la contrattazione collettiva è stata associata tradizionalmente al concetto di contrattazione distributiva, nella quale esistono 'i vincenti e i perdenti' in un scontro a 'somma predefinita' o a 'somma zero' (si veda il fondamentale THUROW L.C., *The Zero Sum Society: distribution and the possibilities for economic change*, New York, Basic Books, 1980, tr. it. di TIRELLI D. (a cura di), *La società a somma zero*, TANTAZZI A. (a cura di), Bologna, Il Mulino, 1981). Una crescente serie di situazioni contrattuali è invece meglio individuata come contrattazione integrativa, la quale comporta un gioco a 'somma positiva', in cui le parti cercano di integrare i loro

alleggerimento dell'ingerenza regolativa e ad un contemporaneo rafforzamento della funzione normativa devoluta alle parti sociali. Una tale prospettiva si avvale di almeno due spinte propulsive, indirizzate entrambe nel senso di una neo-rivitalizzazione della negoziazione collettiva in Europa, e provenienti da versanti opposti, dal basso quella delle organizzazioni sindacali anche nazionali, dall'alto quella del governo dell'UE.

Il fulcro dell'indagine si sposta, pertanto, sulle molteplici dimensioni di rilevanza della negoziazione collettiva europea nella prassi, in particolare quella autonoma (intesa come "*living law*"), ovvero sugli attori e i luoghi di negoziazione, da un lato, e le forme e i contenuti della regolazione, dall'altro. Ciò che si profila sullo sfondo di una indagine di questo tipo è la complessa questione degli strumenti regolativi di un diritto globalizzato⁵⁴, limitatamente al ruolo e alle funzioni degli *outcomes* che provengono dal confronto tra le parti sociali in Europa, come soggetti autonomamente operanti. Si intende, così, mettere in luce quali siano gli spazi regolativi attualmente occupati e dunque la ormai acclarata necessarietà dell'Euro negoziazione⁵⁵.

3. Meccanismi procedurali: i percorsi segnati dall'autonomia dei soggetti.

La nascita di un nuovo paradigma europeo di relazioni industriali è da ascrivere a quegli attori collettivi che attraverso lo strumento del dialogo sociale hanno tracciato la via di accesso principale al processo di "*making labour law*"⁵⁶. L'Osservatorio sociale europeo ha distinto tre fasi evolutive: un primo momento in cui la Commissione è intervenuta con il ruolo di mediatore negli incontri tra parti sociali europee, svolgendo una funzione decisiva e spronando gli attori "*à redéfinir leurs intérêts en*

obiettivi fino ad un certo punto in modo tale che possano esserci 'reciproci vincitori'. Per uno studio sulle diverse declinazioni della contrattazione collettiva cfr. ROJOT J., *Una panoramica internazionale sull'estensione e sulla rilevanza della contrattazione collettiva*, in *DRI*, 2004, n.3, p. 506ss, ID., *The Right to Bargain Collectively: an International Perspective on its Extent and Relevance*, in *The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, 2004, n.4, p. 513ss.

⁵⁴ FERRARESE M.R., *Diritto sconfinato: inventiva giuridica e spazi nel mondo globale*, Roma-Bari, Laterza, 2006.

⁵⁵ *Contra* chi sostiene che 'gli sviluppi sociali' dell'Europa, dalle direttive degli anni '70 al dialogo sociale, "have little factual practical impact on European collective bargaining", ROJOT J., LE FLANCHEC A., VOYNNET-FOURBOUL C., *European Collective Bargaining, new Prospects or much Ado about Little?*, in *The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, 2001, n.3, pp. 349-350.

⁵⁶ NOVITZ T., SYRPIS P., *Assessing Legitimate Structures for the Making of Transnational Labour Law: The Durability of Corporatism*, in *Industrial Law Journal*, 2006, n.4, p. 386.

fonction de la (...) *réalité* économique et sociale nouvelle qui émerge au-delà des sociétés nationales et esquisse ce que pourrait être une société européenne⁵⁷; un secondo periodo di "legislazione negoziata", caratterizzato da una intensa collaborazione di stampo neocorporativo⁵⁸ fra le organizzazioni di interessi di livello europeo e le istituzioni comunitarie, in cui la Commissione ha svolto una determinante funzione cerniera fra gli attori collettivi e gli organismi istituzionali europei e tra normazione autonoma e normazione eteronoma; un terzo, più recente, di "dialogo sociale autonomo" avviato nel 2001, contraddistinto da un aumento crescente del grado di autonomia ed indipendenza delle parti sociali dalle istituzioni comunitarie, che, accanto ai precedenti, ha visto l'incremento di processi negoziali volontari e interni alle strutture organizzative di interessi. Processi rispetto ai quali la Commissione ha riconosciuto "l'autonomia negoziale delle parti sociali"⁵⁹ e il cui sviluppo è dipeso e continua a dipendere dagli stessi protagonisti e dalla loro determinazione "to bolster the perceived legitimacy of the process"⁶⁰.

⁵⁷ DIDRY C., MIAS A., *Le Moment Delors. Les syndicats au cœur de l'Europe sociale*, Bruxelles, Peter Lang, 2005, p. 83. Per una visione che rilegge i passaggi di costruzione storica del concetto di società europea, si veda il fondamentale, KAEUBLE H., *Auf dem Weg Zu Einer europäischen Gesellschaft. Eine Sozialgeschichte Westeuropas. 1880-1980*, München, C.H. Veck'sche Verlagbuchhandlung (Oskar Beck), 1987, tr. it. GUAZZOLINI R. (a cura di), *Verso una società europea. Storia sociale dell'Europa 1880-1990*, Roma-Bari, Laterza, 1990, spec. p. 177ss.

⁵⁸ La letteratura sul tema è vastissima, per l'uso specifico del termine a livello europeo e sovranazionale vedi, *ex multis*, FALKNER G., *EU Social Policy in the 1990s: Toward a Corporatist Policy Community*, London, Routledge, 1998; SMISMANS S., *Law, Legitimacy and European Governance: Functional Participation in Social Regulation*, Oxford, Oxford University Press, 2004, spec. cap.3, 4 e 5; TRAXLER F., *The metamorphoses of corporatism: From classical to lean patterns*, in *European Journal of Political Research*, 2004, n.4, p. 571ss, già pubblicato in lingua italiana *Le metamorfosi del corporativismo: dai modelli classici ai modelli snelli*, in *SM*, 2003, n.3, p. 435ss; CROUCH C., *Non amato ma inevitabile il ritorno al neo-corporativismo*, in *DLRI*, 1998, n.1, p. 55ss; YEE A.S., *Cross-National Concepts in Supranational Governance: State-Society Relations and EU Policy Making*, in *Governance*, 2004, n.4, p. 487ss; e poi il classico VARDARO G. (a cura di), *Diritto del lavoro e corporativismi in Europa: ieri e oggi*, Milano, Franco Angeli, 1988. Per una parte della dottrina l'etichetta in questione avrebbe una connotazione negativa essendo associata ad una sorta di monopolio legislativo centralizzato, cfr. BACCARO L., *What is Alive and What is Died in the Theory of Corporatism*, in *British Journal of Industrial Relations*, 2003, n.4, p. 683ss e COMPSTON H., *Beyond Corporatism: A Configurational Theory of Policy Concertation*, in *European Journal of Political Research*, 2003, n.6, p. 787ss; altri lo accostano al concetto di pluralismo e di democrazia deliberativa, cfr. HUNOLD C., *Corporatism, Pluralism and Democracy: Toward a Deliberative Theory of Bureaucratic Accountability*, in *Governance*, 2001, n.2, p. 151ss.

⁵⁹ Comunicazione della Commissione, *Partenariato per il cambiamento in un'Europa*, cit., p. 10.

⁶⁰ NOVITZ T., SYRPIS P., *Assessing Legitimate Structures for the Making of Transnational Labour Law: The Durability of Corporatism*, in *Industrial Law Journal*, 2006, n.4, p. 392.

Per comprendere meglio l'ultimo ciclo è opportuno tenere presenti i processi regolativi previsti nel Trattato, focalizzando l'attenzione sul momento attuativo della negoziazione più che sul momento genetico della stessa⁶¹ e sulle interazioni che le disposizioni normative delineano tra Commissione e parti sociali.

La linea esegetica suggerita da un'accorta dottrina⁶² prende in considerazione quattro meccanismi procedurali di european Collective Agreements (CAs), a loro volta accorpabili in due aree, a seconda degli effetti, *statutory* o *non statutory*, che ne scaturiscono. In particolare, da un lato si collocano quegli accordi *statutory* che, a prescindere dal soggetto che ha operato la scelta del tema – iniziativa autonoma delle parti sociali oppure a seguito di consultazione e quindi "induzione" del *government* comunitario –, nella fase di implementazione godono di quella che è stata definita l'"attuazione forte" del contratto collettivo comunitario: i COCOAs e i SICOAs, acronimi rispettivamente di COmmission-initiated and COuncil-implemented Collective Agreements e di Self-Initiated but COuncil-implemented Collective Agreements; dall'altro lato, si situano altri accordi *non statutory* che, invece, vengono implementati attraverso "le procedure e prassi proprie delle parti sociali": i COSICAs e i SISICAs, a loro volta rispettivamente acronimi di COmmission-initiated but Self-Implemented Collective Agreements e Self-Initiated and Self-Implemented Collective Agreements.

L'impostazione che sta dietro questa architettura tiene conto di un dibattito dottrinale in merito alla stretta connessione tra momento genetico e momento attuativo dell'accordo che si sviluppa attraverso la lettura congiunta o disgiunta⁶³ degli artt. 154-155 TFUE. Se si considera che procedimento 'indotto' e procedimento 'volontario' possono viaggiare su binari paralleli, allora all'impulso iniziale della Commissione corrisponde, in fase conclusiva, un atto legislativo e, analogamente, all'iniziativa autonoma delle parti sociali segue una procedura in ambito eteronomo. Se i binari si incrociano, allora l'origine del negoziato non ne

⁶¹ Se, invece, si volesse guardare al momento genetico bisognerebbe considerare le anzidette indicazioni della Commissione (Comunicazione della Commissione, *Partenariato per il cambiamento*, cit.) indirizzate a distinguere, a seconda della tecnica di implementazione prescelta dalle parti, in 'Accordi autonomi' o 'Accordi volontari'. In realtà la distinzione sembra essere una formula di stile più che essere di carattere sostanziale, basti pensare alla vicenda relativa al *Framework agreement on work-related stress* di cui si riferisce nel testo.

⁶² SMISMANS S., *The European Social Dialogue in the Shadow of Hierarchy*, in *Journal of Public Policy*, 2008, n.1, p. 161ss.

⁶³ LO FARO A., *Funzioni e finzioni della contrattazione collettiva...*, op. cit., p. 128 *contra* BETTEN L., *The Democratic Deficit of Participatory Democracy in Community Social Policy*, in *European Law Review*, 1998, n.1, p. 29.

condiziona l'attuazione. A questo aspetto è collegato uno dei problemi interpretativi degli *autonomous agreements* ovvero quale sia il fattore determinante che conferisce ad un accordo il crisma dell'autonomia. Perché un accordo possa dirsi tale è sufficiente che sia implementato dalle parti sociali secondo procedure e prassi proprie oppure è rilevante anche stabilire la provenienza dell'impulso, se istituzionale o autonomo? E ancora, più specificamente, è necessario individuare chi per prima, tra le istituzioni comunitarie e le parti sociali, abbia ritenuto prioritario il tema oggetto dell'accordo, inserendolo "all'ordine del giorno"?

La questione su quando un testo autonomo sia il risultato di un'iniziale consultazione della Commissione oppure se sia il frutto di un'integrale iniziativa dei partners sociali non è banale, dal momento che, con la Comunicazione del 2004, la Commissione, nonostante abbia riconosciuto la negoziazione autonoma delle parti sociali, contestualmente si è riservata, nell'ipotesi degli *autonomous agreements*, di giocare uno specifico ruolo nel caso in cui l'accordo provenga da una sua consultazione *ex art. 154 TFUE*⁶⁴. In altre parole, la Commissione ha sottolineato il proprio diritto e la connessa funzione di promuovere iniziative in vista di obiettivi comunitari. Ma se il meccanismo procedurale diviso con l'art. 154 TFUE si arresta di fronte alla possibilità che i soggetti sociali liberamente attuino il contenuto del negoziato, ciò non toglie che la Commissione ne rivendichi la paternità, riservandosi la facoltà di pubblicare gli *autonomous agreement* e di seguirne la fase attuativa ponendo in trasparenza il successivo monitoraggio: la capacità di innescare un processo contrattuale, anche solo attraverso il semplice avviamento o la eventuale verifica, sembra essere l'unica cifra distintiva che sancisce se un'azione abbia il crisma istituzionale o meno.

Questa posizione di controllo e di pubblicità sui risultati delle negoziazioni collettive pone in luce una serie di aspetti problematici. Se la Commissione può far valere il proprio diritto ad intraprendere azioni legislative, non è chiaro su quali basi giuridiche si possa collocare un ulteriore diritto a decidere sulla validità di un *autonomous agreement*, anche se è il frutto di una consultazione. La valutazione di idoneità a perseguire obiettivi comunitari che la Commissione si propone di compiere sugli accordi assomiglia ad una sorta di strategia di controllo⁶⁵

⁶⁴ Comunicazione della Commissione, *Partenariato per il cambiamento in un'Europa allargata*, cit., p. 10.

⁶⁵ I controlli della Commissione sono di varia natura: uno è relativo al contenuto dell'accordo, ovvero alla possibilità di realizzare gli obiettivi sociali comunitari (art.153 TFUE); un altro riguarda la rappresentatività delle componenti sociali; un terzo attiene alla legalità delle clausole rispetto al diritto comunitario; un quarto tipo si declina alla luce dei principi di sussidiarietà e proporzionalità.

al cui esito positivo può far seguito sia l'informativa al Parlamento ed al Consiglio, sia la successiva pubblicazione, atto di pregnanza giuridica che suggella con il carattere pubblico un atto interprivato. Ciò non toglie che la pubblicazione e l'esame della Commissione non sono precondizioni per la validità di un *autonomous agreement*. A differenza del caso in cui venga recepito in direttiva, non c'è alcuna previsione nel Trattato che stabilisca quali siano i confini dell'azione della Commissione dopo che le parti sociali hanno avocato il procedimento. Di converso ciò non implica che la Commissione non possa giocare alcun ruolo nell'arena contrattuale, specie una volta che abbia intrapreso la consultazione iniziale, purché il proprio intervento non incida con rilievo modificativo sulla natura dell'accordo.

Dalla prospettiva degli agenti sociali è dubbia la giustificatezza di questo controllo, o meglio è accettato fintantoché questo meccanismo possa essere utile a demarcare ulteriori campi di regolazione sociale e certamente non per stabilire i criteri validanti della convenzione tra privati. Per esempio un accordo che andasse oltre gli scopi e le materie previste dalle disposizioni dell'art. 153 TFUE rimarrebbe valido, in quanto le ampie prerogative negoziali riconosciute all'autonomia collettiva si collocano al di là degli steccati normativi che disciplinano la sfera di pertinenza della Commissione. La sovrapposizione tra le finalità comunitarie sancite nel Trattato e perseguite dalla Commissione, da un lato, e la vitalità operativa dei partners sociali, dall'altro, conduce nell'epicentro della zona sismica tra queste due fondamentali classi di attori del diritto sociale. I movimenti tellurici dovuti all'intersezione tra i due piani di intervento sono stati già registrati in una recente ipotesi di accordo, da considerarsi autonomo o volontario, a seconda del punto di osservazione prescelto dai soggetti coinvolti (quello della Commissione o quello degli attori sociali).

La questione – che in parte può sembrare una disquisizione capziosa, potendosi ritenere sufficiente valutare l'esito autonomo od eteronomo del procedimento – non è affatto peregrina e si è presentata concretamente nel caso del *Framework agreement on work-related stress*⁶⁶. A due settimane dalla pubblicazione del programma di azione delle parti sociali europee 2003-2005⁶⁷, documento in cui le stesse avevano inserito l'argomento al fine di stipulare un accordo autonomo, la

⁶⁶ Siglato l'8 ottobre 2004 a Bruxelles tra ETUC, UNICE/UEAPME e CEEP. Sulla vicenda si è soffermato anche SMISMANS S., *The European Social Dialogue in the Shadow...*, op. cit., p. 176.

⁶⁷ *Work Programme of the European Social Partners 2003-2005*, su <http://www.etuc.org/r/656>. Ad oggi, a questo sono seguiti altri due programmi di azione delle parti sociali europee, quello 2006-2008 e l'ultimo 2009-2010.

Commissione ha avviato, ex art. 138 Tce (oggi art. 154 TFUE), una consultazione sulla base dell'Agenda Sociale 2000-2005⁶⁸ e con riferimento ad una sua precedente Comunicazione⁶⁹. L'intraprendenza delle istituzioni – o forse sarebbe meglio dire l'indifferenza delle istituzioni – è stata recepita negativamente dalle organizzazioni datoriali che l'hanno interpretata come un volere "mettere il cappello ad una loro iniziativa" dando, così, "una pugnalata alle spalle del dialogo sociale"⁷⁰. L'intervento della Commissione ha messo pressione soprattutto al *management* per indurlo a raggiungere l'accordo 'sotto il ricatto' di un imminente intervento per le vie legislative ordinarie, fenomeno etichettato in dottrina come *the shadow of hierarchy*⁷¹. Dalla vicenda sembra potersi inferire una sorta di concorrenza di intenti e azioni tra istituzioni europee e parti sociali: quello che cresce nel campo dell'autonomia, a volte è stato seminato dalle istituzioni pubbliche e viceversa. Ciò che una parte della dottrina ha definito puramente una tecnica regolativa piuttosto che un

⁶⁸ Reperibile sul sito <http://ue.eu.int/en/Info/eurocouncil/index.htm>.

⁶⁹ Comunicazione della Commissione, *Adattarsi alle trasformazioni del lavoro e dalla società: una nuova strategia comunitaria per la salute e la sicurezza 2002-2006* [COM (2002) 118 def. del 11.03.2002], in cui, appunto, si afferma che "le varie istanze del dialogo sociale potranno occuparsi in modo utile di tali nuovi rischi, in particolare dello *stress*, il cui aspetto multiforme, proprio per le numerose patologie che possono essergli attribuite, giustifica pienamente un'iniziativa di questo genere che coinvolge le parti sociali. La Commissione avvia nel 2002 una consultazione delle parti sociali circa lo *stress* e le sue conseguenze sulla salute e la sicurezza sul lavoro, in ottemperanza alla procedura di cui all'articolo 138 del trattato" (p. 16).

⁷⁰ Così SMISMANS S., *The European Social Dialogue in the Shadow...*, op. cit., p. 176, riferendosi ad un'intervista con le associazioni dei datori di lavoro svoltasi a Bruxelles nell'aprile del 2006.

⁷¹ SMISMANS S., *The European Social Dialogue in the Shadow...*, op. cit., p. 161ss. L'autore spiega le sue ragioni basandosi su tre punti: 1. Il DSE è tanto effettivo quanto maggiore è la sua dipendenza dalle istituzioni, sia sotto il profilo dell'incentivo a negoziare sia dell'implementazione attraverso intervento pubblico; 2. Le istituzioni giocano un ruolo importante nelle procedure di adozione di un accordo collettivo, dove spesso è difficile stabilire gli agenti negoziali, e in ragione di ciò il DSE sembra essere a prima vista una forma di governance attraverso la quale il potere pubblico delega funzioni al privato; 3. La governance a livello settoriale provvede più efficacemente di una governance centralistica. Si veda anche BERCUSSON B., *European Labour Law*, London, Butterworths, 1996, pp. 539-541, dove l'autore sottolinea come le parti sociali abbiano un incentivo a negoziare pena l'intervento dell'azione legislativa e descrive efficacemente il fenomeno con l'espressione "bargaining in the shadow of the law". Si veda anche ID., *Globalizing Labour Law: Transnational Private Regulation and Countervailing Actors in European Labour Law*, in TEUBNER G. (ed.), *Global Law Without a State*, Aldershot, Dartmouth, 1997, p. 160. Cfr. anche MORAVCSIK A., *The Choice of Europe*, London, UCL Press, 1998, p. 452, dove un'altra espressione utilizzata è "negotiate or we will legislate".

livello autonomo di contrattazione⁷², forse andrebbe meglio riconsiderato – in un’ottica pluralistica e alla luce della più recente evoluzione delle relazioni negoziali – come un modello di ibridazione tra processi regolativi pubblici e privati in Europa⁷³.

4. I modelli di efficacia della negoziazione collettiva autonoma.

La stretta connessione tra programmi di azione della sfera privata e programmi di azione della sfera pubblica non può *tout court* tradursi in una perfetta sovrapposizione della prima sulla seconda, né sotto il profilo dei contenuti dell’azione né tanto meno con riguardo alla sua efficacia. Dal primo punto di vista è opportuno rimarcare che l’analisi dei *non statutory-agreements* mostra come essi costituiscano uno strumento di *bottom-up* che opera in settori di *governance* in cui la legislazione classica non interviene⁷⁴, mentre, sotto il secondo profilo, il discorso si rivela più complesso e coinvolge direttamente l’impostazione teorica adoperata in questo studio. Infatti, se, da una parte, può essere convincente l’idea che l’accordo delle parti sociali confluito in una decisione del Consiglio⁷⁵ perda i suoi connotati di autonomia, ottenendo un effetto *binding* grazie ad un atto classico di legislazione – nel caso di specie la direttiva – dall’altra parte, la stessa osservazione non risulta altrettanto calzante nei confronti di quegli atti che rimangono, anche per il profilo dell’implementazione, affidati ai rapporti sociali interpretati, i quali non possono essere aprioristicamente esclusi dal regime giuridico dell’efficacia ma possono essere inseriti in un ventaglio graduato di vincolatività legato a quanto stabilito autonomamente dai soggetti stipulanti. In altre parole, per questa seconda sfera di relazioni negoziali sarebbe necessario uscire dalla pura logica binaria del *binding vs non*

⁷² BERNARD N., *Legitimising EU Law: Is Social Dialogue the Way Forward? Some Reflections around the UEAPME Case*, in SHAW J. (ed.), *Social Law and Policy in an Evolving European Union*, Oxford, Hart Publishing, p. 279ss; LO FARO A., *Funzioni e finzioni della contrattazione collettiva...*, op. cit., spec. 257ss.

⁷³ CAFAGGI F., *Un diritto privato europeo della regolazione? Coordinamento tra pubblico e privato nei nuovi modelli regolativi*, in PD, 2004, n.2, p. 205ss.

⁷⁴ SMISMANS S., *The European Social Dialogue in the Shadow...*, op. cit., p. 164, ma anche BRANCH A., *The Evolution of the European Social Dialogue Towards Greater Autonomy: Challenges and Potential Benefits*, in *The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, 2005, n.2, p. 337: “Another important factor in assessing the shift towards greater autonomy is the fact that the social partners are choosing to pursue numerous *autonomous initiatives entirely pro-actively in areas where no Commission initiatives are foreseen*” (c.vo mio).

⁷⁵ A prescindere da chi ne sia il soggetto promotore, ovvero senza considerare se sia il frutto di una consultazione oppure il risultato di una genuina negoziazione.

binding, tipica di un approccio ermeneutico legalistico, per entrare in uno scenario diversificato, in cui l'efficacia della singola negoziazione è correlata al grado di obbligatorietà che le parti decidono di conferirgli⁷⁶, misurabile nel tempo sulla base della sua diffusione⁷⁷. In alternativa si dovrebbe pensare che tutti gli *outcomes* della negoziazione collettiva sarebbero irrilevanti e privi di alcuna efficacia per il solo fatto di non essere recepiti in un atto legislativo. Valutazione irrealistica ove si rifletta sul fatto che l'ampio panorama della negoziazione autonoma, nonostante le difficoltà oggettive che presenta, offre indubbiamente, sia alle istituzioni comunitarie sia agli attori collettivi, "potential benefits and (...) that all the players involved have an interest in making them work"⁷⁸.

La Commissione ha uno specifico interesse perché il metodo autonomo permette un maggiore e più consensuale progresso economico e sociale in aree tematiche in cui la legislazione comunitaria ha manifestato difficoltà ad intervenire: per disaccordi interni alle istituzioni comunitarie – specialmente tra Consiglio e Parlamento a causa della 'gelosia' degli Stati nel mantenere quanto più ampio possibile il loro spazio regolativo –, o anche per la mancanza di capacità traspositiva di alcuni Stati⁷⁹ – che dimostra come la legislazione non sia di per sé una soluzione⁸⁰ –, o infine, semplicemente perché gli attori collettivi spesso

⁷⁶ In questo senso, l'accordo collettivo autonomo per il controllo dell'esposizione al silice (*Agreement on workers health protection through the good handling and use of crystalline silica and products containing it*, del 25.4.2006, in <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=521&langId=en>) costituisce un'iniziativa innovativa nel contesto dell'ex art. 139 Tce (oggi art. 155 TFUE), dal momento che sembra inaugurare una modalità di effetto diretto che ne consente l'implementazione senza ulteriori interventi.

⁷⁷ Sarebbe più corretto scrivere diffusione controllata, in considerazione del fatto che molti degli accordi negoziati vengono monitorati attraverso i *follow-up reports*, che hanno proprio una funzione di pubblicità e contestuale controllo dell'effettività. Questa lettura permette di avvicinare l'efficacia negoziale alla effettività, senza necessariamente confondere i due piani, i quali, sia pure distinti, appaiono così *interferenti* da ridisegnare la traiettoria normativa degli effetti della negoziazione collettiva europea.

⁷⁸ BRANCH A., *The Evolution of the European Social Dialogue Towards Greater Autonomy...*, op. cit., p. 338.

⁷⁹ Basti pensare alla mole di procedimenti conclusi e ancora in corso tra la Commissione e molti Stati appartenenti all'Unione per la non attuazione di provvedimenti comunitari.

⁸⁰ Considerazione che potrebbe essere ripetuta in merito alla capacità traspositiva della contrattazione collettiva, ma vi è chi sul punto ha sostenuto come l'attuazione non dipenda strettamente da un vincolo legale: "Nor does it follow that because an agreement is a legal contract it is more likely to be implemented. Non-compliance, it seems, is no more a problem in Ireland and the UK, which are characterized by 'voluntarism', than in other countries where collective agreements are legally enforceable. (...) Furthermore, implementation does not necessarily rely on the presence of traditional regulatory instruments" (c.vo mio), MARGINSON P., SISSON K., *European Integration and Industrial Relations. Multilevel Governance...*, op. cit., p. 90.

mettono al centro delle loro strategie temi su cui l'Unione non ha competenza a legiferare – per esempio “il contenuto e l'organizzazione della formazione professionale”⁸¹.

I rappresentanti dei datori hanno interesse negli ambiti di competenza dell'Unione perché attraverso un ruolo attivo nella politica sociale – indirizzato a favorire una struttura stabile e compiacente alle imprese – potrebbero “controllare” in prima persona iniziative che altrimenti sarebbero decise dalle istituzioni comunitarie; al di fuori delle competenze dell'Unione, invece, perché in un contesto spietato di competizione internazionale i datori di lavoro attraverso la negoziazione collettiva potrebbero “export European-style labour standards beyond European borders”⁸².

I sindacati, infine, perché nei terreni in cui non sono previste iniziative comunitarie, per mancanza di competenza, possono avvalersi della negoziazione autonoma come sola alternativa regolativa, ove si consideri che quest'ultima costituisce il metodo attraverso il quale essi “can extend collective regulation into areas not widely dealt with at the national level”⁸³; ma anche perché la contrattazione contribuisce a rafforzare la loro stessa ragion d'essere in un momento in cui in molti Stati membri i lavoratori sindacalizzati diminuiscono sensibilmente⁸⁴.

Si può, dunque, inferire la presenza di un interesse diffuso e generalizzato nei confronti di quella che convenzionalmente si è soliti riassumere nella formula ampia della negoziazione su base volontaria e con regolazione autonoma, processo che apre le maglie dell'indagine su un complesso di testi ad efficacia differenziata, che spaziano – sia per

⁸¹ Art.166 TFUE: “L'Unione attua una politica di formazione professionale che rafforza ed integra le azioni degli Stati membri, nel pieno rispetto della *responsabilità di questi ultimi per quanto riguarda il contenuto e l'organizzazione della formazione professionale*” (c.vo mio).

⁸² BRANCH A., *The Evolution of the European Social Dialogue Towards Greater Autonomy...*, op. cit., p. 340.

⁸³ MARGINSON P., SISSON K., *European Integration and Industrial Relations. Multilevel Governance...*, op. cit., p. 103, l'osservazione è fatta in relazione agli accordi soft di settore che si occupano di temi soft ma ben potrebbe estendersi agli altri ambiti della negoziazione.

⁸⁴ Vedi AA.VV., *The Role of Unions in The Twenty-First Century*, Oxford, Oxford University Press, 2001, tr. it. BOERI T., BRUGIAVINI A., CALMFORS L. (a cura di), *Il ruolo del sindacato in Europa*, op. cit., spec. p.19ss. vedi anche DØLVIK J. E., VISSER J., *ETUC and European Social Partnership: A Third Turning Point?*, in COMPSTON H., GREENWOOD J. (eds.), *Social Partnership in the European Union*, Basingstoke, Palgrave, 2001, per le quali l'apporto determinante della negoziazione collettiva a livello europeo è “to restore the legitimacy and credibility of trade unions as societal actors, not least in the national arena and against the trend of neoliberalism and union weakening” (p. 39).

ambito e dimensione⁸⁵, sia per struttura – dagli accordi veri e propri alle semplici raccomandazioni. Il problema dell'efficacia si pone, pertanto, con sfumature differenti in relazione a tutti i luoghi di negoziazione rilevanti in ambito europeo e, per essere compreso, necessita di un passaggio successivo indirizzato a chiarire la fitta rete di concatenazioni che si instaurano tra il tradizionale piano ordinamentale comunitario e il sistema sindacale di regolazione sociale europea, specie nella sua declinazione di *autonomous agreement*. Il carattere legale della negoziazione collettiva è stato oggetto di discussione sin dall'Aps e molti osservatori hanno mostrato seri dubbi sulla opzione implementativa autonoma dal momento che l'applicazione dipenderebbe dalla capacità delle parti sociali europee di vincolare gli attori negoziali nazionali e, a cascata, dalla forza contrattuale dei soggetti nazionali di garantire l'applicazione individuale delle misure stabilite collettivamente. Inoltre, l'armamentario a disposizione dei protagonisti delle relazioni industriali ed in particolare l'impatto normativo tra l'accordo collettivo ed il rapporto di lavoro individuale sarebbero profondamente disuguali da uno Stato membro all'altro. Ciò ha spinto alcuni commentatori⁸⁶ ad affermare che la via autonoma creerebbe una situazione così differenziata in relazione ai singoli Stati membri da mettere in discussione il valore aggiunto comunitario dell'accordo. Dal momento in cui alcuni accordi autonomi sono stati adottati, il dibattito sulla loro efficacia legale si è riaperto ed ha aperto l'orizzonte delle riflessioni giuridiche sul punto, spaziando da soluzioni di rigoroso diritto positivo, incentrate su più ampie basi istituzionali, a costruzioni normative più originali.

La tecnica implementativa attraverso decisione del Consiglio fornisce agli attori la *chance* di essere coinvolti nel *law making process* e ciò costituisce solo uno dei profili emergenti, poiché l'altro è rappresentato invece dal delicato compito che investe le parti sociali nel regolare, tramite disposizioni normative, gli assetti giuridici tra *management* e *labour*. Quando si focalizza l'attenzione su questo secondo profilo, dalla prospettiva dell'autonomia collettiva, diventa più chiaro come la via istituzionale sia solo una delle strade praticabili per conferire all'accordo valore legale, mentre itinerario principe è quello costituito dalle procedure e prassi proprie delle parti sociali ex art.155.2 TFUE.

Il modo in cui questo modello implementativo debba funzionare è il cuore della discussione. Alcuni autori pensano che lo schema suggerito

⁸⁵ Ove per ambito, si intende il generale campo di azione della negoziazione collettiva (intersettoriale, settoriale o aziendale) e per dimensione, la peculiare sfera 'politica' di intervento dell'azione contrattuale (europea, transnazionale).

⁸⁶ LO FARO A., *Funzioni e finzioni...*, op. cit., p. 163ss.

dal Trattato richieda ulteriori passaggi traspositivi⁸⁷: seguendo questa linea di pensiero si assegnerebbe all'implementazione autonoma una valenza meno significativa, possibilità già contemplata prima della ratifica del Trattato di Maastricht. Poiché il Trattato contiene, invece, entrambe le possibilità, ovvero sia relazioni contrattuali che accordi, questi ultimi devono avere una differente qualità legale rispetto ad un semplice contratto tra privati. La differenza discende dalla tecnica di implementazione autonoma la quale conferisce proprietà giuridiche ulteriori agli atti negoziali europei, in quanto include un qualcosa in più di un 'trasloco' di mere regole da impartire al livello nazionale. Inoltre, se si accetta l'ipotesi che la contrattazione collettiva sia un diritto fondamentale riconosciuto dall'ordinamento comunitario⁸⁸, ciò determina

⁸⁷ FRANSSEN E., *Legal Aspect of European Social Dialogue...*, op. cit., p. 139ss, spec. p. 139: "european collective agreements have to be implemented by the national affiliates"; SCIARRA S., *Collective Agreements in the Hierarchy of European Community Sources*, in DAVIES P., LYON-CAEN A., SCIARRA S., SIMITIS S. (eds.), *European community labour law. Principles and Perspectives. Liber amicorum Lord Wedderburn of Charlton*, Oxford, Clarendon press, 1996, p. 202; LO FARO A., *Funzioni e finzioni della contrattazione collettiva...*, op. cit., pp. 165-166, il quale parla di "esplicito rinvio alle parti nazionali in funzione di soggetti deputati alla loro attuazione"; nello stesso senso ARRIGO G., *Dialogo sociale istituzionale dopo il Trattato di Amsterdam*, in *LI*, 1998, n.15-16, p. 10: "Non, dunque, efficacia diretta delle norme del contratto collettivo comunitario ma rinvio alla contrattazione collettiva nazionale ed obbligo delle parti nazionali di attuarle".

⁸⁸ Cfr. la Proposta di Risoluzione del Parlamento europeo, *Sulle sfide per gli accordi collettivi nell'Unione europea*, [PE, 2008/2085/INI del 30.09.2008], spec. il considerando c), g), r) e z), dove ampi riferimenti alla sentenza Corte di Giustizia, 21 settembre 1999, causa C-67/96, *Albany International BV v. Stichting Bedrijfspensioenfonds Textielindustrie*, GUCE C 6 del 8 gennaio 2000, p. 1-2; Id., in *Racc.*, 1999, p. 5751; si vedano le pronunce più recenti, Corte di Giustizia (Grande Sezione), 11 dicembre 2007, causa C-438/05, *International Transport Workers' Federation, Finnish Seamen's Union v. Viking Line ABP, OÜ Viking Line Eesti*, in GUE C 51 del 23 febbraio 2008, p. 11; Id., in *Racc.*, 2007, p. 10779; Corte di Giustizia, 18 dicembre 2007 (Grande Sezione), causa C-341/05, *Laval un Partneri Ltd*, in GUE C 51 del 23 febbraio 2008, p. 9; Id., in *Racc.*, 2007, p. 11767; Corte di Giustizia, 3 aprile 2008, causa C-346/06, *Rechtsanwalt Dr. Dirk Ruffert, in qualità di curatore fallimentare della Objekt und Bauregie GmbH & Co. KG v. Land Niedersachsen*, in GUE C 128 del 24 maggio 2008, p. 9; Id., in *Racc.*, 2008, p. 1989; Corte di Giustizia, 19 giugno 2008, causa C-319/06, *Commissione v. Granducato del Lussemburgo*, in GUE C 209 del 15 agosto 2008, p. 4-5; Id., in *Racc.*, 2008, p. 4323. Al di là dei potenziali scenari delineatisi nell'ambito della negoziazione collettiva autonoma, non bisogna dimenticare che la Corte di giustizia, sino ad oggi, si è pronunciata sulla dimensione sociale secondo argomentazioni che hanno risentito notevolmente del tentativo di bilanciare e proporzionare i diritti fondamentali di contrattazione ed autotutela collettiva con le libertà economiche riconosciute nel Trattato. In realtà, proprio recenti indirizzi giurisprudenziali della Corte EDU testimoniano come ci siano margini per affermare la cifra distintiva dell'autonomia collettiva nella sua accezione più ampia, ovvero l'esercizio della libertà contrattuale, la quale come diritto fondamentale condensa il diritto civile e politico all'autodeterminazione insieme ad istanze sociali di giustizia secondo l'autentico approccio congeniale ai diritti umani, si veda NOVITZ T., *A Human Rights Analysis of the Viking and Laval Judgments*, in BARNARD C. (ed.),

la libertà dei datori di lavoro e dei lavoratori di organizzarsi e concludere accordi fissando le condizioni di lavoro. Nonostante le disposizioni del Trattato non indichino con precisione, neanche nella nuova formulazione del TFUE, la disciplina dell'efficacia di un accordo collettivo, appare chiaro che la mancanza di un ancor minimo effetto legale violerebbe questo diritto così come infrangerebbe la stessa autonomia collettiva, ed in particolare il potere collettivo che si esprime attraverso la negoziazione, il quale si troverebbe confinato in una sfera di applicazione dimidiata perché incerta.

È noto come nei sistemi privi di *legal framework*, per gli accordi collettivi, operi la fortunata formula di efficacia "binding in honor only"⁸⁹, ovvero un procedimento che riconosce ricadute giuridiche sui contratti individuali di lavoro in caso di incorporazione⁹⁰ e che testimonia la posizione peculiare rivestita dall'autonomia collettiva nel panorama delle fonti. In tutti gli altri ordinamenti, incluso quello costruito sul diritto privato internazionale, la carenza di efficacia potrebbe nuocere alle

The Cambridge yearbook of European legal studies, 2007-2008, vol. 10, Oxford, Hart Publishing, 2008, spec. p. 543 ss. Proprio in virtù della circostanza che l'UE, a seguito del Trattato di Lisbona, ha aderito formalmente alla CEDU (art.6.2 e 6.3 TUE), riconoscendo i diritti in essa sanciti come principi generali facenti parte del diritto dell'Unione, appare di estremo interesse la recente ed esemplare sentenza della Grande Chambre CEDU sul diritto di negoziare e concludere accordi collettivi. La stretta comunanza dei rapporti tra ordinamenti differenti, a livello nazionale, comunitario e internazionale, sul versante della tutela dei diritti umani è emersa dall'esito del procedimento giurisdizionale, dove si attesta espressamente non solo il diritto di negoziare e concludere contratti collettivi – quali contenuti fondamentali della libertà sindacale garantita dall'art. 11 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà Fondamentali – ma anche una possibilità di restrizione di tali diritti ridotta e proporzionata, il cui onere della prova di legittimità incombe sul soggetto giuridico che intende limitarli, sentenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, (Grande Chambre), 12 novembre 2008, caso n. 34503/97, *Demir e Baykara c. Turchia*, e la sentenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, 21 aprile 2009, caso n. 68959/01, *Enerji Yapi-Yol Sen c. Turchia*, entrambe in <http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/Case-Law/HUDOC/HUDOC+database/>, su cui si veda BRONZINI G., *Diritto alla contrattazione collettiva e diritto di sciopero entrano nell'alveo protettivo della CEDU: una nuova frontiera per il garantismo sociale in Europa?*, in *RIDL*, 2009, n.4, II, p. 975ss.

⁸⁹ KAHN-FREUND O., *Legal Framework* in FLANDERS A., CLEGG H. A. (eds.), *The System of Industrial Relations in Great Britain: its history, law and institutions*, Oxford, Blackwell, 1954, pp. 57-58: "They are intended to yield 'rights' and 'duties', but not in the legal sense; they are intended, as it is sometimes put, to be 'binding in honour' only, or (which amounts to very much the same thing) to be enforceable through social sanctions but not through legal sanctions". DUKES R., *Otto Kahn-Freund and Collective Laissez-Faire: An Edifice without a Keystone?*, in *Modern Law Review*, 2009, n.2, p. 232. Per una panoramica sulla situazione delle relazioni industriali inglesi, si veda DICKENS L., *Legal regulation, institutions and industrial relations*, in *Warwick Papers in Industrial Relations*, n.89 - may 2008, p. 3ss, http://www2.warwick.ac.uk/fac/soc/wbs/research/irru/wp/irru_wp_89.pdf.

⁹⁰ KAHN-FREUND O., *Labour and the law*, op. cit., p. 148.

prerogative di regolazione generale tipiche delle negoziazioni dei gruppi intermedi. In una prospettiva europea, l'esercizio del diritto alla negoziazione collettiva non richiede, in via predeterminata, una descrittiva negoziale degli effetti giuridici, bensì necessita di un inquadramento flessibile dell'efficacia che contemperi le diverse esperienze maturate nei vari paesi in relazione alle conseguenze giuridiche delle obbligazioni collettive.

Il concetto intorno a cui ruotano molte delle difficoltà è quello di *legal enforceability*, idea valvola che trova un'ampiezza di significati nell'orbita della "società europea". Una prima linea interpretativa potrebbe essere quella di configurare la negoziazione collettiva come strumento *enforceable on principle*⁹¹, cioè come atto non 'giustiziabile' o meglio la cui inosservanza non integrerebbe alcuna violazione del diritto alla contrattazione collettiva (ex art. 28 della Carta di Nizza)⁹² a livello comunitario, data la prevalenza del momento traspositivo nazionale. Tale impostazione si scontra con la costruzione giuridica del fenomeno dell'autonomia collettiva ed in particolare con lo sviluppo indipendente degli *autonomous agreements* come espressione della più ampia libertà fondamentale di contrattare e di concludere o meno accordi collettivi: la contrattazione collettiva non potrebbe essere definita autonoma qualora poi fossero le stesse istituzioni comunitarie a decidere della validità di un'intesa conclusa. Considerando questo aspetto, l'implementazione

⁹¹ KAHN-FREUND O., *Labour and the law*, op. cit., p. 136.

⁹² È opportuno sottolineare che l'art. 6 TUE, riformato dal Trattato di Lisbona, dispone che: "L'Unione riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 7 dicembre 2000, adattata il 12 dicembre 2007 a Strasburgo, che ha lo stesso valore giuridico dei trattati. Le disposizioni della Carta non estendono in alcun modo le competenze dell'Unione definite nei trattati. I diritti, le libertà e i principi della Carta sono interpretati in conformità delle disposizioni generali del titolo VII della Carta che disciplinano la sua interpretazione e applicazione e tenendo in debito conto le spiegazioni cui si fa riferimento nella Carta, che indicano le fonti di tali disposizioni" (GUE C 115 del 9 maggio 2008, p. 19). Sui tipi di efficacia riconducibili alla Carta di Nizza, prima dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, cfr. CARUSO B., *I diritti sociali fondamentali nell'ordinamento costituzionale europeo*, in SCIARRA S., CARUSO B. (a cura di), *Il lavoro subordinato, in Trattato di Diritto privato dell'Unione Europea*, diretto da AJANI G., BENACCHIO G.A., vol.V, Torino, Giappichelli, 2009, spec. p. 723ss; GIUBBONI S., *Solidarietà e sicurezza sociale nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in *DLRI*, 2001, n.4, spec. pp. 617-621, dove si affronta la distinzione tra significato politico e valore giuridico della Carta; CARUSO B., MILITELLO M., *La Carta di Nizza nel diritto vivente giurisprudenziale: una ricerca sulle motivazioni dei giudici (2000-2008)*, in *RIDL*, 2009, n.2, III, p. 147ss. In particolare sull'art.28, si legga VENEZIANI B., *Right of collective bargaining and action*, in BERCUSSON B. (ed.), *European Labour Law and the EU Charter of Fundamental Rights - Summary*, in www.etui-rehs.org, p. 53ss, spec. p. 56; LAZZARI C., *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione e le relazioni industriali: il diritto di contrattazione collettiva*, in *DLRI*, 2001, n.4, p. 641ss; da ultimo FONTANA G., *Libertà di organizzazione sindacale e diritto alla negoziazione collettiva*, op. cit.

attraverso decisione del Consiglio sarebbe certamente più agevole ed effettiva rispetto alla *voluntary route*. Tuttavia, bisogna prendere atto che la seconda opzione non può essere valutata con gli stessi parametri con cui si misura la prima ed osservare che la procedura da ultimo citata è gravata da uno svantaggio, cioè dal penetrante condizionamento delle volontà politiche della Commissione e del Consiglio⁹³. Ciò sarebbe accettabile, con riferimento alla libertà di contrattare, se le parti di un accordo fossero realmente dotate di un altro itinerario formale percorribile: l'implementazione autonoma, sia pure non perfettamente equivalente a quella in chiave istituzionale, deve essere effettiva per costituire una valida alternativa.

5. Dagli statuti paralleli alla costruzione dell'effetto diretto: le mappe teoriche dell'efficacia.

Se si giudica come alternativa la forma dell'implementazione autonoma, è necessario verificare come questo tipo di processo si svolga nel dettaglio. Accettare le differenze nazionali significa che un accordo collettivo europeo avrà un effetto diretto in ogni Stato membro secondo le modalità e le tecniche che ogni paese riserva alla regolamentazione degli effetti dei contratti collettivi nazionali. Infatti, la teoria degli statuti paralleli⁹⁴ prende le mosse dal presupposto che un accordo collettivo europeo ha bisogno di essere assorbito e fatto proprio dal sistema nazionale, ovvero necessita di essere comunicato e conosciuto in termini

⁹³ Nonostante sia generalmente condiviso che le autorità comunitarie non possono mutare i termini di un accordo collettivo (*right to emend*), esse sono in grado di rifiutare il trasferimento in direttiva (*right to reject*). Si veda WELZ C., *The European Social Dialogue under articles 138 and 139 of the EC Treaty. Actors, processes, outcomes*, The Netherlands, Kluwer Law International, 2008, pp. 323-326; BERCUSSON B., VAN DIJK J.J., *The Implementation of the Protocol and the Agreement on Social Policy of the Treaty on European Union*, in *The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, 1995, n.1, p. 3ss; Comunicazione della Commissione, *Applicazione dell'Accordo sulla Politica Sociale* [COM (1993) 600 def. del 14.12.1993], punti 38 e seguenti; GORELLI HERNÁNDEZ J., *El diálogo en la Unión Eruopea: incidencia en el sistema de fuentes del derecho*, in *Temas Laborales*, 2000, n.55, p. 71; BETTEN L., *The Democratic Deficit of Participatory Democracy...*, op. cit., p. 33; ADINOLFI A., *Admissibility of action for annulment by social partners and 'sufficient representativity' of European agreements*, in *European Law Review*, 2000, n.2, p. 166. Vi è anche chi non distingue tra diritto di emendare e diritto di rigettare un accordo, FRANSSSEN E., *Legal Aspect of European Social Dialogue...*, op. cit., p. 208.

⁹⁴ DEINERT O., *Moves of implementing European Collective Agreements and their impact on collective autonomy*, in *Industrial Law Journal*, 2003, n.4, p. 322; Id., *Self-Executing Collective Agreements in EC Law*, in DE VOS M. (ed.), *A Decade Beyond Maastricht: the European Social Dialogue Revisited*, The Hague, Kluwer Law International, 2003, p. 43.

giuridici (comprensione)⁹⁵ come uno dei tanti accordi nazionali in modo da produrre sul rapporto individuale di lavoro il medesimo effetto che potrebbe generare il contratto collettivo tipico di quel paese membro. In questa dimensione si può assumere un'angolazione di relativismo giuridico, che non si traduce necessariamente nell'opportunismo dell'efficacia, in quanto, posto che i contratti collettivi a livello europeo producono immediatamente dei vincoli, la loro profondità ed estensione è rimessa alle previsioni dei singoli ordinamenti nazionali⁹⁶. Si potrebbe

⁹⁵ Per una riflessione generale sul significato della parola *comprensione* di disposizioni normative, si veda RESCIGNO G.U., *Comunicazione, comprensione, interpretazione di disposizioni normative*, in *DLRI*, 2008, n.4, spec. p. 590. Parafrasando le parole di Rescigno e collocando il discorso giuridico su un piano, per così dire, di teoria normativa della comunicazione si potrebbe affermare che le ragioni per le quali un accordo collettivo europeo possa tradursi in una comunicazione valida per un sistema nazionale sono molte. In particolare, una ragione è quasi sempre condizione necessaria affinché la comunicazione sia valida e la cui assenza è quasi sempre condizione sufficiente affinché la comunicazione risulti invalida: la *comprensione* del messaggio comunicato da parte del soggetto destinatario della comunicazione, sia esso il legislatore nazionale o le parti sociali. Rimanendo nell'orbita della *comprensione*, si potrebbe dire che nel caso in cui gli interessati convergano sul giudizio che vi è stata piena e totale comprensione, le disposizioni dell'accordo collettivo a livello europeo dovrebbero operare automaticamente, mentre solo nei casi dove si registra il dissenso sul contenuto comunicato – salvo precisare in cosa consista il dissenso – il passaggio di trasfusione in provvedimenti attuativi nazionali diventa necessario. Ovviamente, si tratta di un approccio di teoria generale che ben si presta ad inquadrare il problema dell'applicazione degli *autonomous agreement*, cioè a verificare la coincidenza tra il riconoscimento degli accordi autonomi, espresso nel Trattato, e l'efficacia di tali negozi collettivi sul piano nazionale. Sul punto, però, può essere utile un'ulteriore divagazione. Sottoscrivere una dottrina (normativa) generale e coerente della *comprensione* non è possibile. Tutte le 'direttive' interpretative sono soggette ad eccezioni non enumerabili in anticipo (si veda CHIASSONI P., *Tecnica dell'interpretazione giuridica*, Il Mulino, Bologna, 2007, spec. cap.II), così da rendere difficile comporre un codice interpretativo coerente. Se allora l'interpretazione (in senso lato, intesa come comprensione; *stricto sensu*, come eguale soluzione di dubbi sul significato) gioca un ruolo modesto, maggiore attenzione merita l'analisi della *costruzione giuridica*. Tanto più che, come emerge dal caso degli effetti del contratto collettivo autonomo, la formulazione di norme *apocrife*, o per dirla con le parole di Guastini (GUASTINI R., *Sostiene Baldassarre*, in *Giur. Cost.*, 2007, n.2, p. 1380), la costruzione di norme inesprese è spesso una costruzione di secondo grado, resa possibile cioè dalla costruzione del problema stesso, cioè dall'idea di negoziazione collettiva autonoma.

⁹⁶ D'ANTONA M., *Il quarto comma dell'art. 39 della costituzione, oggi*, in *DLRI*, 1998, n.4, p. 678, ora in CARUSO B., SCIARRA S. (a cura di), *Opere. Scritti sul diritto sindacale*, Milano, Giuffrè, 2000, vol.II, p. 414: "Non bisogna confondere, innanzitutto, la *profondità* con l'*estensione* degli effetti del riconoscimento legale. Quanto alla profondità, non vi sono molti dubbi sul fatto che il riconoscimento assegna un valore normativo, e non solo negoziale, ai prodotti della contrattazione collettiva nel sistema delle fonti dello stato. Più precisamente, la norma collettiva «riconosciuta», o se si preferisce la regola in essa contenuta (...) ha il medesimo valore della norma di diritto che l'incorpora e opera quindi come criterio di qualificazione in una serie aperta di casi, del tutto indipendentemente dal vincolo associativo (alla stregua di fonte *extra ordinem* o di fatto normativo, a seconda delle costruzioni).

rilevare che proprio l'applicazione differenziata sia il limite connotato alla negoziazione collettiva europea, incapace di raggiungere l'obiettivo dell'armonizzazione delle condizioni di lavoro.

La linea ipotizzata cerca, pertanto, di by-passare la dipendenza dai sistemi nazionali proponendo una forma di effetto diretto degli autonomous agreement che si avvale delle aperture congenite all'art. 155 TFUE. L'espressione "in accordance with the procedures and practices specific to management and labour and the Member states" è la chiave di volta adoperata da una parte della dottrina⁹⁷ per individuare un riferimento esplicito ai partners sociali europei senza l'intermediazione di quelli nazionali, i quali peraltro non sono espressamente richiamati. Da questo ne consegue che l'orientamento che valorizza al massimo grado la regolazione autonoma (art. 155.2, prima parte, TFUE) propugna una lettura indirizzata a 'premiare' i soggetti sociali europei come principali protagonisti dell'attuazione dell'euronegoziato. L'analisi letterale del testo normativo citato, incentrata sulla struttura paratattica implicita nel nesso congiuntivo and, avalla un'interpretazione 'sbilanciata' verso il ruolo degli attori sociali europei e trova come unico limite l'adozione di un metodo attuativo non in conflitto con i principi ordinamentali e le specifiche tradizioni nazionali⁹⁸. Se l'art. 155 TFUE riconosce il fatto che la regolazione proveniente dalle istituzioni pubbliche non sia l'unica fonte possibile di regolazione sociale, "as a consequence, publicly generated law is not only capable of structuring social norms, but may also be receptive to such social norms, acknowledging their general applicability"⁹⁹. In altre parole, la previsione del Trattato 'assorbe' la regolazione autonoma e ne accetta la sua rilevanza come fonte¹⁰⁰.

Tuttavia, dal valore normativo che la norma collettiva assume nel sistema delle fonti legali, non è consentito inferire l'efficacia *erga omnes* del contratto collettivo che la contiene nei confronti del gruppo o della categoria". Su questo saggio si veda la rilettura di CARUSO B., *Nella bottega del maestro: "Il quarto comma dell'art. 39 della Costituzione, oggi"* (sapere, tecnica e intuizione nella costruzione di un saggio), in *DLRI*, 2009, n.1, p.53ss.

⁹⁷ SCHIEK D., *Autonomous Collective Agreement as A Regulatory Device in European Labour Law: How to Read Article 139 EC?*, in *Industrial Law Journal*, 2005, n.1, spec. p. 52ss.

⁹⁸ L'idea di fondo muove dall'opportunità per i soggetti sociali europei di attuare direttamente il proprio voluto negoziale in aderenza e nel rispetto delle fonti nazionali che disciplinano gli accordi collettivi ed anche delle prassi tipiche del *laissez faire*. In altri termini, se il contratto collettivo in Gran Bretagna è configurato come gentlemen agreement, non si può pretendere che il Regno Unito, di fronte ad un negoziato europeo, adotti un provvedimento legislativo di trasposizione.

⁹⁹ SCHIEK D., *Autonomous Collective Agreement...*, op. cit., p. 53.

¹⁰⁰ "For labour law agreements, this approach is especially adequate, because the different national traditions of the Member States all include some form of autonomous regulation. If we look back in history, we realise that *the collective agreement first came about in all legal orders as a social fact and only later did it become recognised in law*", SCHIEK D., *Autonomous Collective Agreement...*, op. ult. cit., p. 53. In senso analogo JEAMMAUD A., *Per*

Una versione più attenuata, ma comunque riconducibile alla medesima opzione teorica, tenta di lasciare aperta la possibilità per gli attori sociali nazionali di procedere ad una attuazione, ribadendo, però, la centralità dei partners europei, i quali assumono il delicato compito di redigere clausole di amministrazione dell'accordo, in forza delle quali stabilire una cornice procedurale¹⁰¹ a cui i corpi intermedi nazionali devono far riferimento. Gli accordi stipulati ai sensi dell'art. 155 TFUE prevedono al proprio interno la facoltà di utilizzare clausole in base alle quali le parti possono specificare la loro volontà di creare o non creare un self-executing agreement: nella prima ipotesi sono previste "strong procedures for monitoring and follow-up as well some attempts to identify for whom in it is intended and a procedure for dispute settlement (...). The agreement bypasses the need for national transposition in terms of national agreements or national law"¹⁰². Nel secondo caso le parti

una discussione sulla contrattazione collettiva europea dal punto di vista degli ordinamenti nazionali, in LETTIERI A., ROMAGNOLI U. (a cura di), *La contrattazione collettiva in Europa*, Roma, Ediesse, 1998, p. 71: "Noi sappiamo bene che, nei nostri paesi, la negoziazione e la stipulazione di contratti collettivi non hanno atteso, per esistere e assumere una certa diffusione, l'adozione di leggi in grado di fornire una base e un quadro di riferimento legislativo. E inversamente tutti concordano che l'adozione di un corpo di regole che riconosca e rafforzi i contratti collettivi non rappresenta una condizione sufficiente a far nascere la negoziazione per favorire tali atti normativi".

¹⁰¹ DEINERT O., *Self-Executing Collective Agreements in EC Law*, op. cit., p.43. Infatti, chi propende per questa tesi, anche nella sua versione più attenuata, giunge ad affermare che le clausole adoperate in alcuni accordi autonomi (ad es. nel *Framework on telework*) non sono inquadrabili nell'art. 139 Tce: mentre il Trattato fa riferimento alle "procedures and practices specific to management and labour and the Member states", le parti sociali scrivono "procedures and practices specific to management and labour in the Member states". Questa forzatura linguistica, apparentemente innocua, indica che le parti sociali hanno interpretato il Trattato nel senso che l'accordo europeo può essere implementato solo attraverso la mediazione nazionale. L'accordo, in altri termini, non è idoneo ad una *self execution*, perché non contiene precisi diritti e richiede successive concrete previsioni.

¹⁰² LÉONARD E. (ed.), *New structures, forms and processes of governance in European industrial relations*, Luxembourg, Office for Official Publications of the European Communities, 2007, p. 39. Si veda l'*Agreement on workers health protection through the good handling and use of crystalline silica and products containing it*, del 25.4.2006, in <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=521&langId=en>, in particolare gli artt. 6 e 7 che descrivono le obbligazioni ed i sistemi di controllo a livello di impresa, e gli artt.7(4) e 8, che predispongono un sistema di monitoraggio a livello europeo. L'accordo è considerato *binding* (direttamente vincolante) per i soggetti sottoscrittori e stabilisce norme specifiche di applicazione individuale per chi è "directly or indirectly represented by the parties to this agreement", art.3(3). "The agreement will have a 'direct effect' in the sense that the signatory parties clearly intend to create provisions which directly apply to employers and employees without having the need for transposition by national collective agreements or national law" (p. 39).

potrebbero "non intend to create a self-executing agreement", inserendo espressioni che dispongono la trasposizione nazionale¹⁰³.

Sulla scorta delle esemplificazioni enunciate, si trovano significative conferme, per gli accordi volontari, della tendenza ad avvalersi dell'efficacia diretta come meccanismo che renderebbe i successivi step a livello nazionale superflui: in tale senso il fallimento di una attuazione nazionale non potrebbe inficiare l'efficacia di un accordo europeo ex art. 155 TFUE¹⁰⁴.

In questo caso, l'effetto diretto si può attribuire al carattere autonomo del dialogo sociale, ovvero alla prerogativa della negoziazione collettiva europea di influenzare le relazioni industriali a livello nazionale come se i contenuti fossero stati trasposti con i tradizionali canoni previsti nel contesto legale degli Stati. Rimane il fatto che un effetto diretto potrebbe aversi solo quando le parti introducono nell'intesa clausole ad hoc, finalizzate a rendere effettivo quanto concordato, come nell'Agreement on use of crystalline silica. Il ragionamento è basato sull'idea che la contrattazione collettiva costituisce un diritto fondamentale dell'ordinamento comunitario ed implica che gli accordi collettivi siano dotati di congegni di enforceable sin dalla loro stipula: si pone l'accento sul diritto alla contrattazione collettiva e si indica una sorta di Sociale execution senza l'interferenza delle istituzioni, consentendo al bargaining autonomo di essere una realistica ed effettiva alternativa all'implementazione attraverso decisione del Consiglio. Due principali argomenti potrebbero essere mossi contro questo punto di vista interpretativo.

Il primo si incentra su una visione che, tra tutti gli effetti legali attribuibili al contratto collettivo, vede una contrapposizione tra conseguenze giuridiche legate all'ipotesi di implementazione attraverso misure di trasposizione nazionale ed esistenza di un diritto alla contrattazione collettiva europea con immediata capacità di vincolo. La

¹⁰³ "In the context of Article 139 of the Treaty, this European framework agreement shall be implemented by the members of UNICE, UEAPME, CEEP and ETUC (and the liaison committee EUROCADRE, SICEC) in accordance with the procedures and practices specific to management and labour in the Member States". Così l'art.12 del *Framework agreement on telework* del 16.7.2002; ed anche l'art.7 del *Framework agreement on work-related stress* dell'8.10.2004; l'art.5 del *Framework agreement on harassment and violence at work*, documenti rinvenibili sul sito <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=521&langId=en>. Negli ultimi due accordi è stata inserita la formula "in the countries of the European Economic Area" a riprova di un sistema di relazioni industriali che estende il proprio campo di applicazione anche al di là dei paesi membri dell'Unione, pur rimanendo a forte connotazione europea.

¹⁰⁴ DEINERT O., *Moves of implementing European Collective Agreements and their impact on collective autonomy*, op. cit., p. 323.

critica, però, ribadisce che non si tratta di una vera dicotomia in quanto l'efficacia del contratto sarebbe strettamente dipendente dall'impulso delle parti sociali nazionali, e dunque chiusa in una tenaglia che strozza l'azione contrattuale comunitaria, stringendola tra l'ingerenza delle funzioni istituzionali e la prevalenza del ruolo delle sigle sindacali e datoriali a livello di ogni paese¹⁰⁵.

La seconda obiezione riferibile all'effetto diretto induce l'interprete a misurarsi con il tema della legittimazione a catena (dall'ambito europeo a quello dei singoli Stati) e quindi con l'analisi dei modelli di relazioni industriali nazionali più che con un approccio che privilegia il piano comunitario. Anche se un effetto diretto promana dall'azione negoziale dei partners sociali europei e nonostante questa strada consenta l'ingresso dei negoziati europei nelle regolamentazioni nazionali dei rapporti collettivi di lavoro, ciò implicherebbe, in contesti differenziati e con profonde divergenze sul piano dell'efficacia generale da assegnare ad atti di natura privata (sistemi voluntary vs sistemi con legal framework), l'importazione di una contrattazione che adotta schemi di affiliazione uniformi e relazioni lineari di membership e responsabilità.

Ridurre l'autodeterminazione delle parti sociali a semplice espressione di mediazione privata, ancorché finalizzata a scopi collettivi, significa contraddire l'aspirazione delle relazioni sindacali a trasformarsi da risorsa straordinamentale ad autentica autonomia. Il lato opinabile di questa operazione è quello di non riuscire a spiegare in termini giuridici quel fenomeno di applicazione sociale spontanea a cui l'art. 155 TFUE attribuisce, peraltro, rilevanza formale¹⁰⁶. Una volta relegato sul piano del giuridicamente irrilevante il legame esistente tra il ruolo di fonte ed il momento negoziale delle relazioni industriali diviene praticamente impossibile giustificare in chiave tecnica il perché e il come le parti dei rapporti individuali si sentano vincolate ad applicare le disposizioni

¹⁰⁵ In questo senso *ex multis* anche BAYLOS GRAU A., *La contrattazione collettiva dal punto di vista degli ordinamenti nazionali*, in LETTIERI A., ROMAGNOLI U. (a cura di), *La contrattazione collettiva in Europa*, Roma, Ediesse, 1998, p. 65, il quale sostiene "che gli accordi collettivi di livello comunitario necessitano, per produrre effetti nei rapporti fra imprenditori e lavoratori a livello nazionale, di una «internalizzazione» mediante la contrattazione collettiva propria di ogni sistema, che faccia propri i contenuti dell'accordo collettivo europeo".

¹⁰⁶ JEAMMAUD A., *Per una discussione sulla contrattazione collettiva europea...*, op. cit., p. 71: "Bisogna intendersi. Sarebbe assurdo ritenere che la negoziazione collettiva europea non possa svilupparsi come pratica sociale e politica, e che essa non sappia produrre effetti – ivi compresi quelli che hanno la forma di regole giuridiche (come tali riconosciute dagli ordinamenti degli stati membri) – fin quando essa non risulterà dotata di uno specifico quadro normativo; finché cioè non esisterà uno «statuto giuridico della negoziazione collettiva europea». L'assenza di regole giuridiche relative ad una determinata prassi – per suggellarne la validità, all'occorrenza stimolarne l'attivazione, stabilirne la portata – non impedisce mai che tale prassi prenda corpo e prosperi".

normative contenute negli accordi collettivi autonomi. L'applicazione sociale spontanea, lungi dall'essere una costante delle relazioni industriali, è senza dubbio una variabile dipendente di quella che abbiamo chiamato fase di amministrazione del contratto e dei rapporti di forza esistenti tra parti sociali europee. In fondo, rimuovere ogni componente di 'flessibilità' o 'incostanza' di attuazione convenzionale finisce con lo scambiare l'effetto giuridico del contratto, inteso come atto tipizzato dall'ordinamento, con quello che, invece, è un effetto sociale della contrattazione, intesa come *faktisches Prozess* di normazione sociale¹⁰⁷.

Le critiche ipotizzate, pertanto, scontano un vizio di origine, da ascrivere alla visione monistica della figura *juris* del contratto collettivo, la quale assegna ad esso la medesima natura nei vari stadi in cui si afferma e, soprattutto, una preminenza gerarchica al niveau comunitario, inquadrato come una sorta di quarto livello sopra quelli nazionali (impresa, settore, intersettoriale)¹⁰⁸. De iure condendo, una soluzione meno tranchante rispetto a quella dell'effetto diretto, volta a risolvere parzialmente il problema dell'uniformità delle implementazioni, è quella suggerita dalla Commissione nella sua Comunicazione del 2004, la quale propone l'adozione di un accordo quadro di base, da stipulare a livello interprofessionale, per disciplinare l'efficacia della contrattazione

¹⁰⁷ SIMITIS S., *Die faktischen Vertragsverhältnisse als Ausdruck der gewandelten sozialen Funktion der Rechtsinstitute des Privatrechts*, Frankfurt am Main, Klostermann, 1957, p. 56ss. Il concetto è mutuato da RENNER K., *Die Rechtsinstitute des Privatrechts und ihre soziale Funktion. Ein Beitrag zur Kritik des bürgerlichen Rechts*, mit einer Einleitung und Anmerkungen KAHN FREUND O., Stuttgart, Fischer, 1965, III^a ed., tr. it. a cura di MITTENDORFER C., *Gli istituti del diritto privato e la loro funzione giuridica: un contributo alla critica del diritto civile*, Bologna, Il Mulino, 1981.

¹⁰⁸ Nei paesi senza un *legal framework* potrebbero sorgere dubbi in merito a quali siano le previsioni legali che estendono l'accordo collettivo europeo: in questi sistemi, difficoltà specifiche sorgono per l'affermazione di un vincolo diretto che scaturisce dall'accordo collettivo europeo proprio perché le relazioni industriali dipendono poco dall'intervento pubblico nazionale e molto di più traggono la propria effettività dal legame tra rappresentati e rappresentanti, cioè dal peso attribuito allo statuto giuridico dell'adesione alle organizzazioni di interessi. Di converso, nei sistemi con *legal framework* per la negoziazione collettiva, la diffusione *erga omnes* è strettamente correlata alla posizione occupata dai soggetti rappresentativi nazionali, selezionati in base a *standard* prestabiliti legalmente: il problema sembra spostarsi dal profilo dell'efficacia a quello della rappresentatività normativamente misurata. Bisogna distinguere due aspetti che tendono ad essere sovrapposti: quello che attiene alla natura dell'accordo e dei relativi effetti e l'altro che riguarda la 'fisionomia' degli attori. Se risulta difficile il compito di delimitare i confini tra queste due sfere su scala nazionale, lo è ancor di più nel rapporto tra *enforceability* delle fonti nell'ordinamento comunitario e *representativeness* degli agenti negoziali nel sistema sociale europeo delle relazioni industriali.

autonoma secondo variabili gradienti di intensità che rispondono alle diverse tipologie di outcomes della negoziazione¹⁰⁹.

6. La negoziazione collettiva autonoma nella prassi: contenuti e strumenti.

L'art. 155 TFUE apre la strada ad un'azione bipartita di carattere europeo che può assumere varie vesti negoziali. Sul piano pratico i soggetti sociali hanno adottato una serie di strumenti validi in relazione all'*ambito* di riferimento (intersectoriale, settoriale o aziendale). A prescindere dalla nomenclatura indicata dalla Commissione e al di là della scarsa rilevanza del *nomen juris* designato per certe intese, un'accorta dottrina¹¹⁰ ha colto una distinzione tra *posizioni comuni* e *impegni reciproci*. Le prime sono dei documenti condivisi dalle parti sociali, indirizzati principalmente ad influenzare i soggetti pubblici delle politiche sociali comunitarie e corrispondono a quelli che secondo le classificazioni della Commissione possono essere catalogabili come *joint opinions*¹¹¹. Tutti gli altri documenti possono essere considerati impegni reciproci tra organizzazioni di interessi con riflessi sugli aderenti, cioè con clausole rivolte ai membri delle rispettive coalizioni sociali. In questa categoria una distinzione può essere tracciata tra accordi veri e propri, raccomandazioni e strumenti vari come anche i *procedural texts*.

La vitalità del dialogo sociale europeo si può valutare utilizzando un'ampia gamma di testi di taglio regolativo, unici indicatori idonei a mettere in luce l'attivismo delle parti sociali. Il risultato di una simile verifica potrebbe essere limitato se si considera il numero ristretto di *binding texts*, ma in base alla prospettiva eterodossa di un'efficacia graduale e differenziata, specificata precedentemente, questi rilevatori quantitativi sono la principale fonte di cognizione per comprendere a

¹⁰⁹ Si pensi alla tradizione italiana a proposito degli accordi quadro come il *Protocollo sulla politica dei redditi e dell'occupazione, sugli aspetti contrattuali, sulle politiche del lavoro e sul sostegno al sistema produttivo*, siglato il 23 luglio 1993, o alla più recente intesa, sia pure ottenuta senza il consenso della sigla sindacale maggioritaria (CGIL), *Accordo quadro di riforma degli assetti contrattuali* del 22 gennaio 2009.

¹¹⁰ POCHET P., *Sectoral Social Dialogue? A Quantitative Analysis*, in *Transfer*, 2005, n.3, spec. p. 320ss; ID., *Le dialogue social sectoriel, une analyse quantitative*, in *Chronique internationale de l'IRES*, settembre 2005, n.96, spec. p. 24ss, in http://www.crimt.org/Publications/IRES_Ci_No96_2005.pdf.

¹¹¹ Nel settore dell'aviazione civile, si veda la *Joint Statement on Quality, Safety and Training in the ground handling sector* del 21 gennaio 2005; nel settore della pesca, si veda la *Opinion regarding the Commission's Communication [COM(2007)591final] to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and to the Committee of the Regions on Re-examining the social regulation in the perspective of more and better seafaring jobs in the EU* del 16 luglio 2008.

fondo la cd. *voluntary route*. La tipologia di testi dipende dalle dinamiche di scambio all'interno dei Comitati di settore e tra le organizzazioni che ne fanno parte. Un attore sociale, ad esempio, potrebbe considerare che il tema delle pari opportunità richieda misure legislative più forti, mentre un'altra tematica potrebbe essere affrontata attraverso *guidelines*, più inclini ad adattarsi ai contesti produttivi nazionali o di singola impresa. Ciò incoraggia la conclusione di *Framework texts* e di codici di condotta, piuttosto che di *Agreements* nel senso tradizionale del termine¹¹². Come è stato notato da autorevole dottrina¹¹³, mentre i risultati potrebbero essere considerati deludenti se comparati alle regolazioni nazionali, basate su consolidate tradizioni di *hard regulation*, essi, in realtà, sono una buona base di partenza per cogliere la prolifica ed eterogenea azione negoziale autonoma del livello comunitario, dal momento che non appare congruo effettuare un confronto tra forme di contrattazione profondamente dissimili.

È chiaro che essi non posseggono la stessa valenza normativa tipica di un accordo nazionale, soprattutto per quello che concerne le materie oggetto di intervento (ad esempio, non è stato affrontato il classico istituto della retribuzione), ciò nonostante i temi coperti da questi negoziati potrebbero toccare tasti sensibili del mondo del lavoro (ad esempio, la salute e sicurezza o la formazione)¹¹⁴. Le molteplici applicazioni di nuovi schemi regolativi (OMC¹¹⁵, scambio di informazioni)¹¹⁶

¹¹² In ambito interprofessionale, da un'analisi quantitativa su circa 50 documenti, risulta che solamente 3 accordi (*telework, work related stress e harassment and violence at work*, oltre ad uno in corso di elaborazione sugli *inclusive labour markets*) hanno la struttura formale di *agreement*.

¹¹³ MARGINSON P., SISSON K., *European Integration and Industrial Relations. Multilevel Governance...*, op. cit., pp. 25-26 e spec. cap.III, p. 54ss.

¹¹⁴ Per esempio, il tema della formazione è un caso illuminante di come un accordo su profili lavoristici generali, ritenuti apparentemente di tenore meno impegnativo e senza conseguenze giuridiche, in realtà, rivelino la propria forza normativa laddove si pensi al diverso peso retributivo che acquisisce il sinallagma contrattuale per i lavoratori che conseguono maggiori competenze professionali. LEISINK P., *The European Sectoral Social Dialogue and the Graphical Industry*, in *European Journal of Industrial Relations*, 2002, n.1, p. 103: "The social dialogue on minimum standards for 'soft' issues also possesses a hard side, directly or indirectly: for instance, the costs of health and safety arrangements or the implications of vocational training qualifications for job requirements and wage ladders".

¹¹⁵ L'OMC si basa su un processo interattivo che sviluppa un impatto potenziale attraverso metodi 'non legislativi'. L'influenza sulle politiche comunitarie passa attraverso il canale dell'autonoma diffusione di procedure, limitate al livello amministrativo e valutate in base all'effettiva incidenza, in contrapposizione ad una cooperazione rafforzata tramite la partecipazione degli attori sociali ad un più alto livello nel processo decisionale, attraverso la mediazione del Consiglio. Ciò rende l'OMC una tecnica particolare della decisione europea, anche se le relative caratteristiche variano secondo l'ambito di applicazione. Il metodo si applica a differenti aree politiche, relative alla strategia di Lisbona, quali la politica

e *benchmarking*¹¹⁷) si sostanziano nell'impiego di testi di nuova generazione, come accordi autonomi e raccomandazioni che si avvalgono di meccanismi di *follow up reports*.

La prima operazione in questo senso, a livello interprofessionale, è stata messa in opera nel *Framework of actions for the lifelong development of competencies and qualifications* del 28 febbraio 2002, che ha identificato nel campo della formazione alcune priorità in merito alle quali le parti sociali hanno iniziato a lavorare sul piano nazionale, riferendo annualmente i progressi introdotti: si vedano i *Framework of actions for the lifelong development of competencies and qualifications* (First follow-up report 2003) del 14 marzo 2003; *Framework of actions for the lifelong development of competencies and qualifications* (Second follow-up report 2004) del 5 marzo 2004; *Framework of actions for the lifelong development of competencies and qualifications* (Third follow-up report 2005) del 1 marzo 2005, *Framework of actions for the lifelong development of competencies and qualifications* (Evaluation report 2006) del 27 aprile 2006. Anche nella dimensione settoriale, si è fatto ampio uso di simili strumentazioni, specie dei codici di condotta, per promuovere iniziative accompagnate da effettivi controlli circa la successiva applicazione. Nel ramo della produzione dello zucchero, ad esempio, si è adottato il *Corporate social responsibility in the european sugar industry. Code of conduct, annex I - examples of good practice* del 7 febbraio 2003, documento connesso ai medesimi congegni procedurali di monitoraggio¹¹⁸ evidenziati che coniugano specifici interventi di ricognizione con ulteriori prospettive di sviluppo. I *Framework agreements*, ispirati all'OMC¹¹⁹, sono strettamente connessi con il sistema dei *follow up*, tanto è vero che, stabilendo principi ampi e perseguendo lo

macroeconomica, la politica dell'occupazione, la regolazione del mercato unico, l'inclusione sociale e la riforma di pensione.

¹¹⁶ Lo scambio di informazioni mira a creare un *network* di attori coinvolti nella *policy making* così da creare processi di apprendimento reciproci a partire da una semplice comunicazione di dati.

¹¹⁷ *Benchmarking* implica un processo continuo di misurazione di *outcomes*, servizi e buone prassi contrattuali mediante il confronto con i migliori negoziati frutto della contrattazione collettiva autonoma.

¹¹⁸ *First Report on the Code of conduct on Corporate Social Responsibility* del 26 febbraio 2004; *Second Report on the Code of conduct on Corporate Social Responsibility - Annex: Examples of good practice* del 28 febbraio 2005; *Third Implementation Report (2005) on the Code of conduct on Corporate Social Responsibility* del 28 febbraio 2006; *Fourth Implementation Report (2006) on the Code of conduct on Corporate Social Responsibility* del 28 febbraio 2007; *Fifth Implementation Report (2007) on the Code of conduct on Corporate Social Responsibility* del 28 febbraio 2008, tutti reperibili all'indirizzo <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=521&langId=en>.

¹¹⁹ *Industrial Relations in Europe 2008*, cit., p. 131.

scopo di sollecitare le negoziazioni e/o i sistemi legislativi nazionali o regionali di ogni paese membro, essi risultano *binding in honor only*, pur essendo seguiti da costante attività di verifica per la loro implementazione. Le procedure di *follow-up*¹²⁰ utilizzate dai vari attori per verificare le differenti implementazioni, soprattutto con riguardo alla loro natura e alla loro effettività, sono a loro volta diversificate: si tratta di rilevamenti statistici, rapporti annuali, conferenze plenarie, presentazioni di *good practices* e creazione di siti informatici. La loro natura indipendente li pone in stretto collegamento con la promozione di una *good will* diffusa cioè con un volontarismo vigile e aggiornato. Per tale ragione è difficile calibrare l'impatto reale di tali testi sulla capacità della negoziazione collettiva autonoma di raggiungere gli obiettivi prefissati¹²¹, ma proprio l'ampio ventaglio di tematiche affrontate grazie a questi *new generation texts* testimonia la propensione di dispositivi duttili, e solo apparentemente 'esili', ad ottenere un discreto effetto di estensione generalizzata e di penetrazione nei sistemi del lavoro nazionali, esito difficilmente immaginabile per un vero e proprio *agreement*.

Negli ultimi due anni le parti sociali europee hanno confermato di essere in grado di adempiere ai loro impegni e di forgiare le relazioni industriali nell'UE secondo innovazioni procedurali di sistema. L'analisi congiunta delle principali sfide per il mercato del lavoro europeo, elaborata dalle parti sociali intersettoriali ha contribuito alla creazione di un consenso comunitario attorno ai principi comuni in materia di *flexicurity* nell'ambito del Consiglio europeo del dicembre 2007¹²².

¹²⁰ Per esempio nel settore del commercio, si veda LÉONARD E. (ed.), *New structures, forms and processes of governance...*, op. cit., p. 50, il quale riferisce che "EuroCommerce and UNI-Europa Commerce have conducted a joint evaluation of the implementation of 'European social dialogue texts at national and company level'. The annual evaluation concerns five texts, and is conducted by means of a questionnaire sent to the national member organisations. In fact, the data collected hardly go beyond determining the degree of awareness among part of the members, who received a questionnaire to evaluate five key joint texts. Some 27 organisations/companies replied to the questionnaire with an overall positive outcome: 100 per cent of the survey respondents are aware of the existence of joint texts and consider those to be relevant and useful. Both EuroCommerce and UNI-Europa Commerce members do their best to further raise awareness of European-level joint texts and attempt to reinforce the role of European social dialogue in the sector (extracted from a 2006 PowerPoint presentation by EuroCommerce and UNI-Europa Commerce). The evaluation also comprises examples of good practice".

¹²¹ Un'altra categoria, più *soft*, comprende le formule delle *joint declarations* e delle *joint opinions*, le quali contraddistinguono molti degli *output* sottoscritti in seno alla gran parte dei settori merceologici interessati dalla contrattazione collettiva.

¹²² Cfr. Comunicazione della Commissione, *Verso principi di flessicurezza: posti di lavoro più numerosi e migliori grazie alla flessibilità e alla sicurezza*, [COM (2007), 359 def del 27.06.2007], con nota di SANSONI A.M., su *DRI*, n.4, 2007, p. 1263ss; Comitato economico e sociale europeo, *La flessicurezza (dimensione della flessibilità interna - contrattazione*

Parallelamente, le parti sociali hanno continuato a svolgere azioni autonome, con particolare riferimento alla conclusione dell'accordo quadro autonomo in materia di violenza e mobbing sul posto di lavoro¹²³, e nell'ottobre del 2008 hanno avviato le trattative per un altro accordo di cornice sugli *inclusive labour markets*.

Altro esempio di virtuosa versatilità è offerto dai rappresentanti dei datori di lavoro e dei lavoratori di numerosi settori (commercio, governi locali, ospedali e sicurezza privata) caratterizzati dal contatto con soggetti terzi (clienti, pazienti e altri soggetti), i quali hanno dato seguito ad un'iniziativa multisettoriale, complementare rispetto all'accordo intersettoriale, allo scopo di integrare l'accordo generale con le specifiche esigenze dei settori¹²⁴. Il caso è singolare perché si tratta di una

collettiva e ruolo del dialogo sociale come strumento di regolazione e riforma dei mercati del lavoro), CESE, 999/2007, Bruxelles, 11 luglio 2007, in GUE C 256/20 del 27 ottobre 2007, p. 108ss; Parlamento europeo, *Proposta di risoluzione su «Verso principi comuni di flessicurezza: posti di lavoro più numerosi e migliori grazie alla flessibilità e alla sicurezza»*, relatore CHRISTENSEN O. del 29 agosto 2007. Per una completa raccolta di documentazione sulla flexicurity, si rinvia al dossier a cura di MASSIMIANI C., *Flexicurity. posti di lavoro più numerosi e migliori grazie alla flessibilità e alla sicurezza*, REV. Finale (03/2008) - *Include i principi comuni di flessicurezza approvati dal Consiglio europeo del 14 dicembre 2007*, n.10/2008, in <http://www.lex.unict.it/eurolabor/ricerca/dossier.htm>. SCIARRA S., *Is Flexicurity A European Policy?*, in URGE WP, 2008, n.4, su www.urge.it; si veda il volume monografico di DLM, n.3, 2007, AA.VV., *La flexicurity in Europa. Quale modernizzazione del diritto del lavoro?*, 2007, con i contributi di ZOPPOLI L.; CARUSO B. e MASSIMIANI C.; GOTTARDI D.; DELFINO M.; LIMARDO E.; BRONZINI G.; ALES E.; ZOPPOLI A.; SANTAGATA R.; MUTARELLI M.; SANTUCCI R.; TREVES C.; si veda, altresì, il numero monografico sulla rivista *Bullettin of Comparative Labour Relations*, 2008, n.2, III, con i saggi di BÄCKSTRÖM H.; PASTORE F.; WATANABE H.R.; RYMKEVITICH O.; VIELLE P., *Flexicurity: Redefining the Security of European Citizens*, in Observatoire Social Européen, *Policy Paper*, ottobre 2007, n.1, in www.ose.be; TANGIAN A., *European Flexicurity: Concepts, Methodology and Policies*, in *Transfer*, 2007, n.4, p. 551ss; FUNK L., *European Flexicurity Policies: A critical Assessment*, in *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, 2008, n.3, p. 349ss; VIELLE P. BONVIN J.M., *Putting Security at the Hearth of the European Social Pact - Proposals to Make Flexicurity more Balanced*, in *Transfer*, 2008, n.3, p. 419ss; DELFINO M., *Diritto comunitario e comparato. Diritti sociali e flexicurity*, in *RIDL*, 2009, n.1, III, p. 29ss.

¹²³ Si veda l'accordo cit., *Framework agreement on harassment and violence at work*, documento rinvenibile sul sito <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=521&langId=en>. L'accordo è mirato a favorire il contrasto e la gestione dei problemi di mobbing psicologico e sessuale e di violenza fisica sul posto di lavoro e prevede l'obbligo per le imprese di adottare una politica di tolleranza zero e di definire le relative procedure (reazione rapida alle denunce, principi di dignità, imparzialità e trattamento equo, azioni disciplinari, sostegno alle vittime).

¹²⁴ Le rappresentanze dei settori citati si sono incontrate nel corso dell'anno 2007 ed all'inizio del 2008 per decidere come promuovere l'accordo sull'*harassment* e sulla *violence at work* a livello settoriale. Alla loro iniziativa è seguito un seminario multisettoriale organizzato dalla Commissione proprio sulla tematica della violenza verso terzi, svoltosi a Bruxelles il 14 marzo 2008, a cui hanno aderito 16 rappresentanti di settore, oltre che le

negoziato settoriale di ciò che è stato già concordato a livello intersettoriale e mostra le potenzialità di una cooperazione rinforzata tra più Comitati settoriali e tra ambiti differenti di negoziazione. Un altro esempio di collaborazione multisetoriale (pulizie, catering, sicurezza privata, tessile), è la *Joint declaration of UNI-Europa, EFFAT, ETUF-TCL and COESS, FERCO, EFCI and EURATEX "Towards Responsible Awarding of Contracts"*, del 18 aprile 2008, attraverso cui si è promossa un'azione di sensibilizzazione sull'aggiudicazione di appalti socialmente responsabili¹²⁵.

Negli stessi anni in ambito settoriale si sono registrate numerose azioni autonome su temi trasversali¹²⁶ rispetto ai conclamati *topics* che dominano gli accordi contrattuali nazionali: si tratta di argomenti dalla caratura non misurabile a corto raggio, bensì da vagliare nel lungo periodo, non solo perché tagliano diagonalmente le *issues* cardine del rapporto di lavoro – si pensi alla varietà di implicazioni che abbraccia una materia come la responsabilità sociale di impresa – ma anche perché finalmente attraverso schemi procedurali si possono condensare soluzioni sui diritti individuali dei lavoratori con misure di carattere pubblico al fine di modernizzare il mercato del lavoro. La mobilità professionale, ad esempio, è diventata uno dei temi principali dei negoziati europei ed è al contempo uno dei pilastri chiave dell'Unione Europea, se considerata alla luce della libertà di movimento delle lavoratrici e dei lavoratori. Se, in questa fase, solamente il 2,2% dei cittadini dell'Unione Europea vive e lavora in uno Stato membro diverso da quello di origine, attraverso i *qualification passports* è possibile rendere comparabili le competenze acquisite. Le parti sociali di settori che presentano una forza lavoro particolarmente mobile o che necessitano di un miglioramento del livello di specializzazione nel loro complesso hanno sviluppato passaporti di qualifica e specializzazione (ospedaliero) e collaborato al *Quadro europeo*

confederazioni europee. È attualmente in preparazione un negoziato multisetoriale *on third-party violence*.

¹²⁵ In particolare si evidenzia il passaggio che attiene alle ripercussioni negative sulle condizioni di lavoro e sulle future assunzioni nel caso permanga una situazione di appalti non controllati sotto il profilo tecnico-giuridico, in particolare promuovendo *"contracts not simply on the basis of price"* ma *"Taking into account qualitative elements relating to, for example, the skills and capabilities of the provider, the company and contract management, the environmental footprint, the working conditions of workers along the supply chain and the respect of international labour standards, national laws and collective agreements including trade union rights is essential"*.

¹²⁶ Le aree di intervento sono: Economic and/or sectoral policies, Sustainable development, CSR (Restructuring), Employment, Enlargement, Working conditions, Social aspects of Community policies, Health and safety (Harassment), Training and Lifelong Learning, Social dialogue, Working time, Mobility, Gender Equality (Non-discrimination), Public Procurement, Undeclared Work.

delle qualifiche¹²⁷, a piattaforme di scambio (agricoltura) o a programmi e certificati di formazione professionale (commercio e parrucchieri)¹²⁸.

Anche la gestione di tematiche come la salute e sicurezza e l'uguaglianza di genere continua ad attirare fortemente l'interesse delle parti sociali a livello europeo. In particolare, la salute nei luoghi di lavoro e le prassi in materia di sicurezza nelle aziende possono trarre beneficio da raccomandazioni e guide pratiche rivolte alle situazioni specifiche di ciascun settore¹²⁹. Nell'ambito dell'uguaglianza di genere, le parti sociali di alcuni settori hanno elaborato strumenti innovativi tra cui linee guida per i piani di azioni di genere, che servono a supportare le iniziative dei governi locali e regionali e ad incoraggiare un condiviso e durevole approccio di discussione per le parti sociali. In altri contesti i partners sociali hanno adottato orientamenti politici ambiziosi corredati da un piano di lavoro (come nel settore ferrovie)¹³⁰ o addirittura da veri e propri *kit* di strumenti pratici per la gestione delle risorse umane (elettricità¹³¹ e telecomunicazioni¹³²).

¹²⁷ Cfr. Raccomandazione congiunta del Parlamento Europeo e del Consiglio del 23 aprile 2008 sulla *Costituzione del quadro europeo delle qualifiche per l'apprendimento permanente*. Lo sviluppo del quadro europeo delle qualifiche ha avuto inizio nel 2004 in risposta alle richieste degli Stati membri, delle parti sociali e di altre parti interessate, concernenti la creazione di un riferimento comune necessario ad incrementare la trasparenza nelle qualifiche, in http://ec.europa.eu/dgs/education_culture/publ/pdf/eqf/broch_it.pdf.

¹²⁸ Cfr. nel settore dell'agricoltura, la *Resolution regarding creation of a Agripass CV*, del 10 maggio 2007; nel settore ospedaliero, si veda *EPSU- HOSPEEM code of conduct and follow up on Ethical Cross-Border – Recruitment and Retention in the Hospital Sector*, del 7 aprile 2008; nel ramo servizi alberghieri, ristorazione e bar (Horeca), cfr. *EFFAT-HOTREC joint statement on the continuation of their work on the "European Qualification and Skills" Passport*, del 2 dicembre 2008; o nel campo dei *personal services*, in particolare nel settore dei parrucchieri, il già cit. *European agreement on the Implementation of the European Hairdressing Certificates*, del 18 giugno 2009.

¹²⁹ Cfr. *Policy statement on Health & Safety and Training*, del 13 dicembre 2006, accordo siglato tra EURELECTRIC - EPSU - EMCEF, dove si raccomanda alle parti affiliate di recepire nel settore elettricità l'accordo intersettoriale sullo stress da lavoro e le nuove direttive comunitarie sull'esposizione ai rischi (asbestosi, agenti fisici, vibrazioni, onde elettromagnetiche). In particolare, riconosce la centralità della formazione nella prevenzione dei rischi sul lavoro, anche per i lavori flessibili. Si veda anche il cit. *Musculo Skeletal Disorders - Introduction and Review of Good Working Practices in Telecoms*, del 1 ottobre 2007.

¹³⁰ Cfr. *Joint recommendations for a better representation and integration of women in the railway sector*, del 12 giugno 2007, dove si tenta una migliore integrazione del lavoro femminile in una cornice tradizionalmente riservata agli uomini e prescrive impegni di *follow up*.

¹³¹ Cfr. *Equal Opportunities And Diversity Toolkit/Best Practices Guide*, del marzo 2007, che individua, tramite indicazioni pratiche, strumenti per i *manager* e i sindacati per realizzare una eguaglianza non solo di genere, individuando le varie fonti di discriminazione, e

Un crescente numero di società multinazionali ha intrapreso la strada di negoziare a livello transnazionale *joint texts* ed accordi veri e propri, definiti come punta di un *iceberg* dell'attività di negoziazione negli EWCs¹³³. Tema a cavallo tra le materie di pertinenza dell'agone settoriale e del campo di azione delle imprese, è quello della Corporate Social Responsibility (CSR)¹³⁴, argomento chiave per lo sviluppo giuridico ed economico del sistema di relazioni industriali in UE. In realtà, si tratta di un crogiuolo di questioni dove la combinazione tra i *core labour standard* dei lavoratori e le strategie organizzative della produzione sono profondamente intrecciate al punto da mettere alla prova l'incedere della negoziazione collettiva europea. Uno dei profili che interessano questo snodo cruciale concerne la verifica della eventuale estensione del «modello europeo» di protezione dei lavoratori. «Al riguardo, si sono delineate esperienze interessanti per ciò che attiene al contenuto dei

tecniche per assicurare sistemi di pagamento che non penalizzino le professionalità femminili oltre a dispositivi di monitoraggio costante.

¹³² Cfr. *Diversity at work*, del 1 maggio 2007, accordo che vede la *alterità* da una prospettiva ampia e prende in conto una serie di aspetti: come l'eguaglianza di genere, l'orientamento sessuale, la disabilità, l'età, la razza, la religione.

¹³³ EWCB, *GM, Ford and GE cases highlight EWCs' bargaining role*, in *European Works Councils Bulletin*, March/April 2005, n.56, p. 7ss.

¹³⁴ La bibliografia sul punto è ampia e differenziata. Senza alcuna pretesa esaustiva si veda, SCARPONI S. (a cura di), *Globalizzazione e diritto del lavoro*, Milano, Giuffrè, 2001; DORSEMONT F., *Corporate social responsibility, what's in a name? A critical appraisal of the Green Paper*, in *Transfer*, 2004, n.3, p. 362ss; SOBCEK A., *Corporate social responsibility: from labour law to consumer law*, in *Transfer*, 2004, n.3, p. 401ss; NORDSTGAARD M., KIRTON-DARLING J., *Corporate social responsibility within the European sectoral social dialogue*, in *Transfer*, 2004, n.3, p. 433ss; MONTUSCHI L., TULLINI P. (a cura di), *Lavoro e responsabilità sociale dell'impresa*, Bologna, Zanichelli, 2006; RUSCONI G., DORIGATTI M. (a cura di), *Impresa e responsabilità sociale*, Milano, Franco Angeli, 2006; CANTONI S., *La responsabilizzazione delle imprese private nell'attuazione dei diritti fondamentali dell'uomo e del diritto internazionale in materia di lavoro*, in *Il diritto dell'economia*, 2005, n.4, p. 677ss; GOTTARDI D., *Il diritto del lavoro nelle imprese socialmente responsabili*, in *LD*, 2006, n.1, p. 5ss; DEL PUNTA R., *Responsabilità sociale d'impresa e diritto del lavoro*, in *LD*, 2006, n.1, p. 41ss; TURSI A., *Responsabilità sociale dell'impresa, "etica d'impresa" e diritto del lavoro*, in *LD*, 2006, n.1, p. 65ss; CALAFA L., *Dialogo sociale e responsabilità sociale dell'impresa nella governance europea*, in *LD*, 2006, n.1, p. 99ss; GRYNBERG R., QALO V., *Labour Standards in US and EU Preferential Trading Arrangements*, in *Journal of World Trade*, 2006, n.4, p. 619ss; GUARRIELLO F., *La partecipazione dei lavoratori alla gestione delle imprese nel diritto comunitario: verso una responsabilità sociale «condivisa»?», in SCARPONI S. (a cura di), *Globalizzazione, responsabilità sociale delle imprese e modelli partecipativi*, in Quaderni del Dipartimento di Scienze Giuridiche, Università degli studi di Trento, n.64, 2007, p. 123ss; COMPA L., *Corporate Social Responsibility and Workers' Rights*, in *Comparative Labor Law and Policy Journal*, 2008, n.1, p. 1ss; DE SCHUTTER O., *Corporate Social Responsibility European Style*, in *European Law Journal*, 2008, n.2, p. 203ss; ORBIE J., BABARINDE O., *The Social Dimension of Globalization and EU Development Policy: Promoting Core Labour Standards and Corporate Social Responsibility*, in *Journal of European Integration*, 2008, n.3, p. 459ss.*

diritti individuali riconosciuti da parte dei datori di lavoro. Secondo alcune clausole si prevede l'estensione, almeno in parte, ai dipendenti delle filiali situate nei paesi al di fuori dell'Unione europea, di diritti che sono patrimonio dei dipendenti dell'impresa con sede in UE¹³⁵, o mediante dispositivi di matrice legale oppure negoziale¹³⁶, assicurando un livello di protezione maggiore di quella garantita in forza della disciplina lavoristica locale¹³⁷.

Un ruolo importante sia ai fini della garanzia di effettività degli impegni assunti, sia allo scopo di definire contenuti più omogenei rispetto alla tutela dei lavoratori e dell'ambiente di lavoro, è svolto dai sindacati europei di settore ma soprattutto dagli EWCs, i quali attraverso i *Substantive Agreements* si occupano principalmente di materie quali gli effetti della ristrutturazione – mediante dichiarazioni di principio su come affrontare i cambiamenti¹³⁸ o decisioni dettagliate sui programmi di

¹³⁵ SCARPONI S., *Globalizzazione e responsabilità sociale delle imprese transnazionali*, in *LD*, 2006, n.1, pp. 159-160.

¹³⁶ Cfr. il già cit. *Agreement of EDF Group Corporate Social Responsibility*, del 17 maggio 2005, reperibile sul sito <http://www.ewcdb.eu>. Si veda l'articolo redazionale *International CSR consultative committee set up at EDF - A recent global agreement at the French energy group EDF establishes an innovative international joint committee to discuss corporate social responsibility matters*, in *European Works Councils Bulletin*, May/June 2005, n.57, p. 11ss.

¹³⁷ Talvolta la tendenza all'estensione dei diritti contrattuali riconosciuti nei confronti dei dipendenti delle imprese situate nell'UE si limita al mero rispetto delle legislazioni locali ed alla definizione di livelli salariali ispirati unicamente a parametri del mercato del lavoro locale.

¹³⁸ Cfr. *l'Agreement on the AXA Group European Works Council* tra AXA Group, French labour organizations e UNI-Europa, del 6 ottobre 2005, reperibile al sito <http://www.ewcdb.eu/agreements.php>, e *l'Agreement on the AXA Group European Works Council* del 29 giugno 2009, http://www.cegaxa.com/fileadmin/comptes_rendus_CEG/Accords/Accord_CEG_AXA_2009_V6_Final-EN.pdf, spec. Clause 7 (*Applicable Law*): "The parties note that this agreement is inherently supra-national and that its purpose is to allow employees within the European Union to be represented without regard to national borders, entities or outlooks. As a result, they hereby solemnly affirm that this agreement is governed by EU law, in particular by the EU Treaty, the Social Charter and European Directive No. 94/45 of September 22, 1994 and takes account of the new European Directive n.2009/38 dated May 6 2009. Also, any difficulty which may arise in connection with its construction or application shall be resolved by European Community institutions"; si veda anche la *Schedule 1. - Document relating to the dialogue between labour and management at the AXA Group in Europe*, in particolare il Punto 3 (*Pledges to employees, particularly in the case of major organizational changes*), Principio 4: "AXA will do its utmost to prevent *compulsory redundancies* and *other collective disruptions*, by pursuing other approaches whenever possible. In particular, AXA will: - Seize the opportunities offered by natural headcount attrition to facilitate employment issues; - Make every effort to help employees analyze their skills and career paths and offer them training and reassignment opportunities whenever this becomes necessary and is possible; - Give priority to voluntary departures and job redeployment instead of redundancies and other forms of collective disruption; - Deal with decisions of international

riconversione industriale e di gestione del personale¹³⁹ – o di specifici aspetti di politica aziendale tra cui si annoverano le misure prevenzionistiche in merito alla salute e sicurezza dei lavoratori nei luoghi di lavoro e la protezione dei dati personali (*privacy*).

7. La 'quinta' libertà nell'Unione.

Alla luce di quanto è emerso da questa digressione sulle cruciali tematiche affrontate nell'architettura composita della negoziazione autonoma, pare corretto sostenere che una delle finalità delle disposizioni contrattuali esaminate sia quella di tutelare aspettative che il sistema sociale di relazioni industriali riconosce ed approva, e che generalmente definisce come legittime. Probabilmente il fondamentale principio *pacta sunt servanda*, ossia l'idea che l'impegno contrattuale debba essere rispettato, ne costituisce una chiara espressione, anche se da sola non sufficiente. Tutte le volte in cui ci si trovi di fronte ad un conflitto tra pretese sostenute dai poteri sociali sorge il problema dei confini di riconoscimento con l'ordinamento giuridico, in questo caso comunitario. L'interesse del *management* a programmare la produzione di beni o la fornitura di servizi sulla base di costi già definiti e di rischi preventivati è l'esatto equivalente dell'interesse dei lavoratori a programmare l'esistenza loro e delle loro famiglie e ad essere protetti contro fatti che possono incidere sulla loro qualità di vita. Un confronto come questo, di

transfer of business (for example in the case of offshoring) applying the principles of social dialogue explained in this text to the European countries involved. The above *alternative social measures* give the company the leeway in making the desired changes and give staff a say in their future, even in a period of difficult restructuring. Pursuant to the above principles, AXA pledges to maintain its internal skills base and to operate with a view to profitability, in order to sustain the company in the long term. To this end it encourages staff members be flexible and consider accepting job change offers". Si veda l'articolo redazionale *AXA EUK agrees restructuring principles - The AXA insurance group and its EWC have recently agreed a set of Europe-wide principles to govern the handling of business restructuring and other issues*, in *European Works Councils Bulletin*, July/August 2005, n.58, p. 14ss.

¹³⁹ Cfr. La General Motors (GM) Europe - European Employee Forum (EEF) ha negoziato una serie di 5 accordi a livello europeo con il *management*. Il primo di questi (siglato nel 2002) copre i *principles of social responsibility*, mentre gli altri 4 affrontano specifici profili inerenti i fenomeni di ristrutturazione, prevedendo spazi per successive implementazioni attraverso la negoziazione collettiva (*The effects on employment and employees of GM's alliance with Fiat*, 2000; *Handling restructuring at Vauxhall*, 2001; *A restructuring programme at Opel*, 2001; *A Europe-wide restructuring plan to cut costs and boost competitiveness*, 2004). Per tutti gli accordi in materia di ristrutturazione transnazionale in seno agli EWCs, si veda CARLEY M., HALL M. (eds.), *European Works Councils and Transnational Restructuring*, Lussemburgo, European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, 2006, in <http://www.eurofound.europa.eu/publications/htmlfiles/ef0683.htm>.

aspettative o di interessi, è senza dubbio oggetto di attenzione da parte della legislazione del lavoro comunitaria e mette a nudo il carattere conflittuale che talvolta contraddistingue i sistemi di relazioni industriali.

Ed allora, come è noto, l'intervento legislativo comunitario può nel migliore dei casi svolgere una funzione di 'levatrice' per la negoziazione, ma è il conflitto di interessi e il *countervailing power* che conducono alla formazione di accordi servendosi degli strumenti regolativi di matrice sociale. In questi casi, quando si registra un passaggio di testimone dalla sfera pubblica alla sfera privata, la negoziazione autonoma, a prescindere dall'ambito coinvolto, diventa il *medium* giuridico per raggiungere obiettivi di politica sociale perseguiti dall'ordinamento. Per esempio laddove le parti sociali, su materie di frontiera come la flessibilità o l'occupazione, siano riuscite ad introdurre contenuti sperimentali e di avanguardia, esse si sono rese protagoniste di azioni e metodi indirizzati a condizionare l'operato delle istituzioni comunitarie. È di tutta evidenza, però, che la funzione della negoziazione collettiva come *vettore di politiche sociali* non può costituire la cifra distintiva di una libera iniziativa contrattuale delle parti, in quanto per definizione è divenuta interfaccia della Commissione europea. Quindi tutte le volte che la negoziazione collettiva rimane assorbita tra le fonti ordinamentali perde i connotati di *voluntary route* per assumere i tratti noti del dialogo sociale istituzionale.

La comprensione di questo passaggio è fondamentale non solo per prendere le distanze rispetto ad un approccio funzionalistico insito in quello che si è definito come 'procedimento integrato', ma anche per sapere come opera in modo più concreto e dettagliato il sistema sociale disegnato dagli attori collettivi in Europa. Un contributo innovativo giunge proprio da quegli attributi 'storici' del processo di negoziazione collettiva, figli genuini dell'autonomia, che sono riconducibili ai tradizionali obiettivi di tutela del lavoro e di regolazione organizzativa del capitale. I complessi adattamenti sequenziali che caratterizzano l'ampio novero di accordi autonomi evidenziati mostrano una graduale logica di spostamento della razionalità, ovvero di lento avvicinamento a soluzioni di compromesso che godono di consenso generalizzato perché soddisfano interessi di lungo periodo degli attori sociali coinvolti. Le materie oggetto di regolazione contribuiscono a trasformare la stessa negoziazione collettiva in un'attività di gestione dei processi, anziché di definizione degli istituti, come era in passato e come lo è tuttora in quelle realtà in cui predominano mere logiche di mercato.

La tendenza verso una regolazione 'post-normativa' delle relazioni industriali di settore e di impresa è il segnale evidente di un mutamento di rotta, sia sotto il profilo degli strumenti adoperati sia per ciò che riguarda i *topics* selezionati. Dal punto di vista dell'azione collettiva

volontaria, risponde ad esigenze di garanzia e difesa dei diritti dei lavoratori anche un negoziato che disciplina e implementa la formazione in un settore o in azienda, specie se ottiene significative ricadute sul sistema salariale e più in generale sulle condizioni di lavoro. Così come le ragioni giustificatrici di un'intesa che trova misure sociali e principi che regolamentano le riconversioni industriali sono da collocare su un piano più elevato di organizzazione del cambiamento.

Le difficoltà registrate nello studio di *outcomes* negoziali eterogenei e polivalenti mettono in luce come possa rischiare di essere solo una operazione di maniera il tentativo di classificarli *ex ante* secondo una funzione specifica in riferimento all'ambito di pertinenza (intersettoriale, settoriale o di impresa). Invece, sarebbe più interessante verificare *ex post* le funzioni di tutela e/o di organizzazione assolute, alla luce dei processi regolativi posti in essere dalle parti, dei temi trattati e delle formule adoperate – di natura esortativa (*advisory*)¹⁴⁰ o di stampo obbligatorio (*mandatory*)¹⁴¹ – e vedere come attraverso uno strumento fondamentale, il monitoraggio (*follow-up*), si possano raggiungere alti livelli di effettività.

L'idea di pluralismo normativo poggia su un concetto empirico di *potere sociale*, il quale rimane il vero criterio per misurare la capacità di imporsi degli interessi organizzati. Si tratta di un modello in cui si stabilizza un processo circolare di implementazione, in grado di collegare il potere e l'azione rivendicativa degli attori collettivi alle istituzioni comunitarie, cioè di costruire un ponte tra il procedimento di legittimazione dei soggetti e le politiche sociali dell'ordinamento. Per valutare normativamente un processo descritto in questi termini, diventa decisivo comprendere con quali *strumenti* il potere sociale si esprime e come conferisce rilevanza a certi interessi collettivi.

Negli ultimi dieci anni i negoziati settoriali hanno conosciuto notevoli trasformazioni quantitative e qualitative che hanno radicalmente mutato le funzioni originarie che li avevano visti nascere e diffondersi sotto l'ala protettiva dei massimi organi comunitari. I recenti sviluppi di un *agire comunicativo sociale* che rilancia le iniziative dei partners collettivi di settore e vivifica un *linguaggio negoziale* fondato su reciproci e comprensibili scambi di informazione tra le parti, sono la prova di una razionalità giuridica distante rispetto alle consuete tecniche per ottenere il

¹⁴⁰ Cfr. la *Joint position - New structures, job security and employability* del Gruppo Deutsche Bank (marzo 1999), analizzata in CARLEY M., HALL M. (eds.), *European Works Councils and Transnational Restructuring*, op. cit., pp. 27-28.

¹⁴¹ Cfr. la *Joint Position - Principles Management of the social dialogue in Europe* del Gruppo AXA (aprile 2005), esaminata in CARLEY M., HALL M. (eds.), *European Works Councils and Transnational Restructuring*, op. cit., pp. 29-30.

consenso dei corpi intermedi. L'analisi delle tipologie di accordi negoziali tra attori che agiscono strategicamente si focalizza sulla forza normativa sottesa al *bargaining*, specie nella versione della negoziazione autonoma. Le trattative che scaturiscono dalla negoziazione volontaria ed autonoma di nuovo conio sono il frutto di una disponibilità cooperativa di soggetti orientati a risultati mirati e si collegano a regole intese come restrizioni empiriche (monitoraggio degli accordi) e limitazioni razionali (clausole di non regresso negli accordi): si tratta di un concorso dinamico tra aspettative contrattuali su tematiche innovative, da un lato, e norme sociali che guidano le volontà contrattuali, dall'altro.

Se la Commissione europea, a partire dal 1998¹⁴², in vista della promozione e del potenziamento del dialogo sociale, si è proposta gli obiettivi di rendere più *aperta* questa modalità comunicativa intersoggettiva, più *efficace* e parallela rispetto al comportamento delle istituzioni europee e più vicina ad una contrattazione collettiva *reale* di livello europeo, non si può negare che le ultime manifestazioni della negoziazione hanno fornito solidi segnali di una nuova libertà, la quinta potremmo dire, che emerge nell'orizzonte europeo: "the freedom to circulate documents"¹⁴³.

¹⁴² Comunicazione della Commissione, *L'adeguamento e la promozione del dialogo sociale*, cit., p. 4 e p. 10.

¹⁴³ COLLINS H., *The Freedom to Circulate Documents: Regulating Contracts in Europe*, in *European Law Journal*, 2004, n.6, pp. 802-803: "The regulatory technique of promoting *autonomous agreements* that fix the ancillary terms of model standard form contracts can secure this *fifth freedom*, without the need to harmonise substantive laws. (...) But the *legitimacy* of a modern regulatory system must rely more on its achievement of acceptable substantive outcomes and its degree of transparency and democratic participation, and rather less on its formal legal rational qualities. (...) What is required for positive integration rather is the employment of modern regulatory techniques such as autonomous agreements in order to secure the free circulation of fair documents".