



Associazione  
**Alte Professionalità Finanza**  
Credito  
Assicurazioni



Realizzato con il contributo della UE

**Domenico Iodice**

## **La contrattazione transnazionale ai tempi dell'autarchia**

**CAE e sindacati insieme per un diritto del lavoro comunitario**

## **Transnational negotiations in autarchy times**

**EWC and unions together to build the EU labour law**

L'Associazione APF (Alte Professionalità Credito, Finanza e Assicurazioni) si ispira ai valori e ai principi della FIBA e della CISL e si propone di difendere e promuovere, in forma organizzata in Italia e all'estero, i valori professionali dei lavoratori appartenenti alle alte professionalità del settore creditizio, assicurativo e finanziario in generale, ferma restando ovviamente la titolarità contrattuale della FIBA. Per raggiungere tali scopi l'Associazione sviluppa iniziative nei seguenti campi: lo studio, l'analisi e la ricerca su problematiche inerenti all'ambiente, alla sicurezza, al benessere e alla qualità della vita con riguardo particolare al bilanciamento fra aspetti professionali e vita privata. Inoltre, l'Associazione si interessa di problemi relativi all'orientamento al lavoro e opera per la tutela della dignità e dell'etica del lavoro. Infine, l'Associazione intrattiene relazioni internazionali promuovendo scambi culturali con associazioni professionali europee aventi finalità comuni e collabora con organizzazioni sindacali europee di settore e confederali (UNI Europa e Eurocadres).

*APF, P&Ms Association is based on the values and principles of union organizations, FIBA and CISL. It intends to defend and promote, in Italy and abroad, the professional values of P&Ms workers belonging to credit sector; insurance and finance in general. To achieve these goals the Association develops initiative in the following fields: training and professional development; study, analysis and research on issues concerning the work environment, the safety, the welfare and the quality of life with particular regard to the reconciliation of work and family life. In addition, the association is interested in issues related to the work orientation and it focuses on the protection of the dignity and the ethic of the work. Finally the Association maintains international relation by promoting cultural exchanges with European trade union association with common goals and it collaborates with European trade unions and industry federation (Eurocadres and UNI Europa).*

Domenico Iodice, giuslavorista, è responsabile scientifico di APF, ricercatore Fiba, oltre che segretario responsabile della Fiba Cisl in Deutsche Bank.

Tra le sue pubblicazioni: *I fidi e gli impieghi*, Edibank, 1996; *La gestione dei crediti in sofferenza*, ABI - Bancaria Editrice, 2003; *Le controversie individuali di lavoro*, Edizioni Lavoro, 2005; *Conciliazione e arbitrato*, ABI - Bancaria Editrice, 2006; *Accordi di clima*, Edizioni Lavoro, 2009; *Commento al CCNL del credito (AA.VV.)*, Giappichelli, 2009; *Conciliazione e arbitrato in sede CAE alla luce della Direttiva 2009/38/CE*, Edizioni Lavoro, 2011.

*Domenico Iodice, expert in Labour Law, is the scientific director of APF, he is a researcher in FIBA, as well as the responsible for the FIBA Secretary in CISL Deutsche Bank.*

*His publications are: I fidi e gli impieghi, Edibank, 1996; La gestione dei crediti in sofferenza, ABI - Bancaria Editrice, 2003; Le controversie individuali di lavoro, Edizioni Lavoro, 2005; Conciliazione e arbitrato, ABI - Bancaria Editrice, 2006; Accordi di clima, Edizioni Lavoro, 2009; Commento al CCNL del credito (AA.VV.), Giappichelli, 2009; Conciliazione e arbitrato in sede CAE alla luce della Direttiva 2009/38/CE, Edizioni Lavoro, 2011.*

Il tema della contrattazione transnazionale a livello di impresa catalizza le recenti attenzioni non solo di dottrina e giurisprudenza, ma anche del legislatore europeo, dal momento che l'autonomia delle parti negoziali sta ridisegnando l'intero diritto del lavoro dei singoli Paesi membri dell'Unione. Lo spazio comunitario è al centro di dinamiche di segno opposto: le multinazionali invocano maggiore *deregulation* per una maggiore competitività; le rappresentanze dei lavoratori rivendicano maggiori protezioni contro i processi espulsivi di lavoratori e di lavorazioni, oltre a tutele legislative inderogabili. In difetto di efficaci sistemi di rappresentanza sovranazionali e di regole comunitarie in materia di legittimazione contrattuale, il legislatore comunitario è oggi chiamato a intervenire in modo organico sulla materia. La proposta di risoluzione del Parlamento europeo “sulla contrattazione collettiva transfrontaliera e il dialogo sociale transnazionale (2012/2292(INI))”, introduce un “quadro giuridico facoltativo per gli accordi societari transnazionali europei”. È un primo passo, ma non basta. L'Autore cerca di colmare l'attuale “*vacuum juris*”, ridisegnando in via interpretativa un quadro minimo di certezze per la contrattazione transnazionale: gli strumenti per riconoscere formale legittimazione agli attori negoziali e concreta vincolatività ed efficacia agli accordi firmati.

---

*The topic of transnational negotiation at company level catalyzes the recent attention not only of doctrine and jurisprudence, but also of the European legislator, since the autonomy of the negotiating parties is redesigning the entire labour laws of individual Union Member States. The community space is at the centre of the dynamics of opposite sign: multinational companies call for more deregulation for a more competitiveness; employee representatives claiming more protection against the expulsive processes of workers and working, as well as mandatory protection laws. In lack of effective representation and supranational Community rules relating to contractual legitimation, the Community legislator is now called upon to intervene in an organic way on the matter. The proposal for a European Parliament resolution “on the cross-border collective bargaining and transnational social dialogue (2012/2292 (INI))”, introduces an “optional legal framework for transnational company agreements in Europe”. It’s a first step, but not enough. The Author seeks to fill the current “vacuum juris”, redrawing by interpretation, a minimum framework of certainty for transnational negotiation: the tools for recognizing a formal legitimation to negotiating actors and concrete bindingness and effectiveness of the signed agreements.*





*“Global framework and agreements and joint Declaration. EWCs and Trade Union together to foster worker’s participation rights in financial multinationals” VS/2013/0502*



Associazione  
**Alte Professionalità Finanza**  
Credito  
Assicurazioni



Domenico Iodice

# **La contrattazione transnazionale ai tempi dell'autarchia**

**CAE e sindacati insieme per un diritto del lavoro comunitario**



Progetto realizzato con il contributo dell'Unione Europea

*La responsabilità delle opinioni espresse nel testo è solo dell'Autore e pertanto la Commissione Europea non è responsabile per gli usi che possono essere fatti delle informazioni in esso contenute.*

La versione che fa fede è quella italiana.

*“Dobbiamo recuperare tutti il senso del dono, della gratuità, della solidarietà. Un capitalismo selvaggio ha insegnato la logica del profitto a ogni costo, del dare per ottenere, dello sfruttamento senza guardare alle persone. E i risultati li vediamo nella crisi che stiamo vivendo”*

(Papa Francesco)

© copyright 2014

traduzione inglese di Marilena Furio

Revisione grafica a cura di Angela Cappuccini

impaginazione: Eurografica2 srl  
finito di stampare nel novembre 2014

# Sommario

<b>Presentazione</b>	<b>7</b>
<b>1. L'attuale quadro giuridico comunitario</b>	<b>11</b>
1.1. Generalità.	
Le ragioni dell'attuale fragilità del quadro normativo	11
1.2. Le fonti: il Trattato dell'Unione Europea (TUE)	12
1.3. Le fonti: il Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea (TFUE)	13
1.4. Le fonti: la CEDU	16
1.5. Le fonti: la Carta Sociale Europea (CSE e versione riveduta: CSER)	18
1.6. Le fonti: la Decisione 98/500/CE	19
1.7. Le fonti: la Direttiva 2001/23/CE	20
1.8. Le fonti: le Direttive e i Regolamenti sul coinvolgimento dei lavoratori	21
1.9. Le fonti: la Direttiva 2002/14/CE	22
1.10. Le fonti: la Direttiva 2009/38/CE	23
1.11. Le fonti: i documenti giuridicamente deboli, ma propositivamente forti. Dalle Conclusioni dell'EPSCO (17423/2011) al Documento del Gruppo di esperti della Commissione (31/1/2012)	24
1.12. Le fonti: il Libro Verde sull'anticipazione dei cambiamenti e il connesso Documento di lavoro	27
1.13. Le fonti: le Direttive sul diritto del lavoro della crisi	31
1.14. Le fonti: i documenti della Commissione in tema di "transnational collective bargaining"	32
1.15. Le fonti: Convenzioni, dichiarazioni e giurisprudenza dell'ILO	38
1.16. Le fonti: gli studi promossi dalla Commissione Occupazione e Affari sociali	47
1.17. Le fonti: la Risoluzione del Parlamento europeo del 15/1/2013	48
1.18. La proposta di risoluzione del Parlamento europeo sulla contrattazione collettiva transfrontaliera e il dialogo sociale transnazionale (2012/2292(INI))	50
1.19. La sostanza della proposta: un quadro giuridico facoltativo per gli accordi societari transnazionali europei	53

<b>2. Dalla negoziazione debole alla contrattazione. Strumenti e prospettive</b>	<b>57</b>
2.1. Dai diritti di informazione e consultazione ai negoziati finalizzati alla stipula di accordi	57
2.2. Il dialogo sociale comunitario	61
2.3. La contrattazione collettiva transnazionale a livello di impresa	63
2.4. Accordi-quadro transnazionali: dagli obiettivi pratici a una possibile formulazione giuridica generale	65
2.5. Transnational framework agreements: fenomenologia varia, nessuna definizione	66
2.6. Quali facoltà negoziali per i CAE e i sindacati nelle pieghe della Direttiva di rifusione 2009/38/CE?	78
2.7. Il cuore del problema: strategie comuni (CAE/sindacati) per l'introduzione di clausole e strumenti di efficacia negli accordi	87
2.8. Il problema della legittimazione processuale rispetto ai diritti scaturenti dagli accordi: CAE e/o sindacati?	93
2.9. Quale ruolo per il legislatore comunitario in materia di strumenti di efficacia degli accordi transnazionali?	96
2.10. Il c.d. "quadro opzionale" europeo per la contrattazione transnazionale: è la soluzione attesa?	98
<b>3. Conclusioni. Una prospettiva "de jure condendo": tra implementazione delle Direttive e modifiche degli Accordi CAE</b>	<b>105</b>
<b>Postfazione</b>	<b>113</b>
<b>Appendice</b>	
<b>Lo stato della contrattazione collettiva in 19 Stati dell'UE</b> <i>di Marco Giorgio Berselli, Former President EWC Unicredit</i>	<b>123</b>
<b>Note</b>	<b>143</b>
<b>Bibliografia</b>	<b>147</b>
<b>English Version</b>	<b>151</b>

## **Presentazione**

*di Andrea Pastacaldi\**

Il volume rappresenta il naturale epilogo del percorso formativo denominato “*Global framework agreements and joint Declarations. EWCs and Trade Unions together to foster workers’ participation rights in financial multinationals*”, il cui progetto è stato finanziato dalla Commissione europea (VS/2013/0502). L’idea-cardine su cui è stato costruito il piano di interventi didattici e formativi del progetto è la seguente: il rafforzamento delle tutele dei lavoratori appartenenti alle multinazionali del settore bancario e assicurativo passa attraverso l’azione congiunta e coordinata tra CAE, sindacati europei, nazionali e aziendali. L’assunto parte infatti dalla constatazione delle attuali carenze e inefficienze del processo comunicativo (e, conseguentemente, relazionale) che investe i suddetti attori negoziali in fase di reciproca interazione. Il presente approfondimento monografico va oltre il progetto formativo offrendo al lettore una sintesi degli argomenti trattati e delle proposte emerse nel corso del progetto. Fra le finalità del testo vi è anche quella, più ambiziosa, di contribuire al consolidamento del quadro giuridico esistente a livello comunitario attraverso la individuazione di precise linee di sviluppo. L’autore ha raccolto, elaborato e sviluppato i contributi forniti nel corso dei workshop e conferenze dai rappresentanti di sei sindacati europei e di cinque fra i maggiori CAE del settore bancario e assicurativo che sono stati partner attenti e partecipativi del Progetto.

La ricerca focalizza l’attenzione sugli strumenti normativi (negoziali e legali) utili a migliorare l’efficacia della contrattazione collettiva a livello di impresa, spostandone i confini dall’ambito nazionale a quello transnazionale.

In particolare, il primo capitolo approfondisce il sistema delle fonti di produzione giuridica a livello comunitario in materia di contrattazione transnazionale: trattati, convenzioni, regolamenti, direttive, decisioni della Commissione europea, documenti di lavoro, ecc. L’intento è quello di fornire non solo una panoramica dell’esistente giuridico, ma anche una chiave di lettura, cioè uno strumento di comprensione della matrice culturale comune e dell’attuale indirizzo politico comunitario.

\* Presidente APF.

La percezione che il lettore avrà, al termine della lettura, sarà quella di un quadro giuridico estremamente frammentario ed eterogeneo, dotato di scarsa coerenza e di ridotta capacità di indirizzo politico. Rispetto a tale quadro, l'autore sottolinea l'urgenza di un intervento del legislatore comunitario, intervento finora limitato ad una sola proposta di risoluzione del parlamento europeo concernente l'introduzione di un "modello contrattuale opzionale" (analizzato in dettaglio, anche in chiave critica).

Nel secondo capitolo si analizzano le prospettive delle contrattazioni transnazionali a livello di impresa alla luce delle più recenti esperienze di accordi-quadro. Gli impegni sottoscritti dalle multinazionali a livello transnazionale presentano indubbi problemi di coerenza, così come i diritti collettivi scaturenti dagli stessi evidenziano limiti di esigibilità nei singoli contesti nazionali. In tale scenario, la ricerca approfondisce il doveroso ambito delle c.d. "clausole di efficacia" degli accordi, ricavando le stesse sia da previsioni negoziali ad hoc (strumenti di auto-efficacia), sia dal dettato normativo della direttiva 2009/38/CE in materia di Comitati Aziendali Europei. Le conclusioni rassegnano una serie di suggerimenti, diretti agli operatori del settore, tesi a migliorare l'efficacia dell'azione negoziale congiunta di CAE e sindacati, nonché alcune proposte "*de jure condendo*", dirette agli esperti di diritto comunitario. Corredata il volume un'ampia appendice, contenente schede riepilogative del quadro normativo della contrattazione collettiva nei principali paesi dell'Unione europea, e una interessante Postfazione di approfondimento delle ragioni politiche dell'attuale stato di crisi del diritto del lavoro in Europa, curata dall'autore stesso.

Nell'invitare alla proficua lettura, desidero ringraziare tutti coloro che hanno reso possibile la realizzazione di questo Progetto finanziato dalla CE. Prima di tutto voglio ringraziare la Segreteria Nazionale della FIBA, nella persona di Giulio Romani Segretario Responsabile, che ha messo a disposizione la struttura e le risorse necessarie al raggiungimento degli ambiziosi obiettivi. Un grazie particolare lo rivolgo al Project Manager che ha avuto la responsabilità operativa del progetto, Pierluigi Ledda, Segretario Nazionale della FIBA che ha efficacemente coordinato lo staff dei ricercatori e formatori composto da Anna Masiello, Andrea Paterlini e Paola Vinciguerra. Grazie anche a Mauro Incletolli, Segretario Nazionale della FIBA, che ha seguito passo dopo passo il progetto con i propri consigli e suggerimenti. Un contributo importante è stato fornito inoltre da Luciano Malvolti che ha curato il sito internet al quale rimandiamo per un'ampia panoramica sul dibattito.

to che si è sviluppato fra i partner e per la documentazione dell'intero Progetto (<http://apf.fiba.it/euro2013/home.nsf>). Un ringraziamento particolare va anche ai partner che hanno partecipato attivamente a tutte le fasi del Progetto. I sindacati: ITUEB (Bulgaria), UPA (Romania), Konfederacja Pracy (Polonia), CFDT Banques et Assurances (Francia), Fes-UGT (Spagna), UNI Europa (Federazione Sindacale Europea) e Federmanagement (Italia), in rappresentanza dei dirigenti d'azienda. I CAE: Unicredit (Italia), Union in Nordea (Svezia), Crédit Agricole (Francia), BNP Paribas (Francia), Banco Santander (Spagna).

Infine. Il mio affettuoso e riconoscente ringraziamento va a Domenico Iodice, autore di questa interessante monografia, che ha avuto anche la responsabilità scientifica dell'intero Progetto. Desidero anche ringraziare Marco Berselli, autore delle schede tecniche che arricchiscono di conoscenze il testo, ma non voglio dimenticare neppure Marilena Furio che, nonostante le difficoltà di un linguaggio specialistico, si è presa l'onere della traduzione in inglese.



# 1 L'attuale quadro giuridico comunitario

## 1.1. Generalità.

### Le ragioni dell'attuale fragilità del quadro normativo

Cosa fa l'Unione europea in materia di contrattazione collettiva transnazionale? Qual è il quadro giuridico comunitario attualmente esistente in materia di contrattazione collettiva transnazionale? Ammesso che esista, è esso sufficiente a tracciare i contorni, sia pure approssimativi, di un ipotetico diritto del lavoro comunitario? O, almeno: è in grado esso di indicare alcune scelte di fondo di politica legislativa?

Uno degli atti più recenti e significativi prodotti in ambito comunitario è la **proposta di risoluzione del Parlamento europeo “sulla contrattazione collettiva transfrontaliera e il dialogo sociale transnazionale (2012/2292(INI))”**, che introduce un “Quadro giuridico facoltativo per gli accordi societari transnazionali europei”. Per individuare le possibili risposte alle molteplici domande di cui sopra, si richiamano, in breve, le interconnessioni normative tra la proposta in esame e il tessuto legislativo preesistente. Tali collegamenti rappresentano una forma di autodefinizione o, meglio, di ricognizione del quadro giuridico di riferimento da parte del Legislatore, in modo che la stessa sistematizzazione delle norme giuridiche ivi richiamate valga come interpretazione quasi “autentica”, secondo un criterio logico-sistematico. Rammentiamo, inoltre, che lo scopo dell'analisi che segue è di consentire una verifica di stretta coerenza logico-giuridica tra premesse della proposta di risoluzione e misure adottate.

Anticipando alcune conclusioni rispetto al ragionamento che cercheremo di argomentare, diciamo subito che l'idea, contenuta nella proposta di risoluzione, di affrontare la questione da un punto di vista regolamentare è apprezzabile; molto di meno lo è invece la scelta di costituire un quadro normativo di carattere suppletivo. Tale opzione di politica legislativa si traduce in una sostanziale non-opzione, ovvero esprime un intento abdicativo rispetto alla prerogativa, tipica della funzione di indirizzo politico legislativo, di tracciare un assetto, sia pur minimo, ma inderogabile, di diritto del lavoro e sindacale. Al di là di tale discu-

tibile scelta (che peraltro esprime, ad avviso di chi scrive, la sostanziale debolezza istituzionale di un ordinamento comunitario debole perché largamente incompiuto), è interessante comprendere il percorso logico-argomentativo che porta il Parlamento europeo a enucleare nella sua proposta l'urgenza di una contrattazione collettiva transnazionale. Tale percorso si articola, a guisa di "slalom", tra documenti comunitari di diversa caratura, in cui il tema in esame è o semplicemente dichiarato, in chiave problematica, o normato (in modo più o meno vincolante). Si tratta dunque di recuperare la Proposta non solo per l'iniziativa che contiene, ma per la ricognizione "autentica" delle fonti giuridiche che offre, presentando uno "stato dell'arte" utilissimo per la presente monografia.

## 1.2. Le fonti: il Trattato dell'Unione Europea (TUE)

Il primo, doveroso richiamo è all'**art. 3 paragrafo 3 TUE**: "L'Unione instaura un mercato interno. Si adopera per lo sviluppo sostenibile dell'Europa, basato su una crescita economica equilibrata e sulla stabilità dei prezzi, su un'economia sociale di mercato fortemente competitiva, che mira alla piena occupazione e al progresso sociale...".

Senza inserirci nella dialettica, tuttora in atto, sulla discussa valenza immediatamente precettiva delle norme del Trattato, va detto tuttavia che si tratta di diritto primario (anziché di c.d. "diritto derivato": che comprende regolamenti e direttive). Come tale, esso costituisce l'insieme dei principi fondanti, che vincola le istituzioni interne all'Unione e gli Stati membri, più che i rapporti interprivati. Si tratta, insomma, di diritto comune agli Stati membri. Il modello giuridico in questione è l'"economia sociale di mercato". L'idea di base è che la piena realizzazione dell'individuo esige la libera iniziativa, la libertà di impresa, la libertà di mercato e la proprietà privata, ma che queste condizioni, da sole, non garantiscono la realizzazione della giustizia sociale, per cui le autorità pubbliche devono poter intervenire: non per guidare il mercato, ma solo per intervenire, in via sussidiaria, laddove il mercato stesso fallisca nella sua funzione sociale. Sempre in base al commentato paragrafo, "L'Unione combatte l'esclusione sociale e le discriminazioni e promuove la giustizia e la protezione sociali": venendo ad un esempio di attualità, legato a questa fase della crisi economico-produttiva, ciò implica che qualora la libera iniziativa economica delle multinazionali europee determini, per esigenze riorganizzative, processi espulsivi di

lavorazioni e connessi lavoratori, il compito della politica legislativa comunitaria deve essere quello di combattere l'esclusione sociale: compito che evidentemente non può essere né delegato in toto alle parti sociali né, peggio ancora, abdicato.

Il secondo richiamo normativo espressamente operato dalla Risoluzione è all'**art. 6 paragrafo 3 del TUE**: “ L'Unione rispetta l'identità nazionale dei suoi Stati membri”. Dalla formulazione testuale sembrano tuttavia emergere due direttrici contrapposte: la prima, di stampo europeista, che conferma la volontà di fare della Carta la “prima parte” della Costituzione per l'Europa, con funzione di catalogo dei diritti fondamentali comuni. La seconda direttrice invece, riconducibile alle perduranti pressioni di alcuni paesi ostili al progetto di una vera “Europa dei diritti”, vuole ridurre l'Unione ad uno spazio economico comune. Laddove infatti la Carta riafferma i diritti derivanti dalle singole tradizioni costituzionali, si riduce specularmente la funzione dei comuni principi generali, su cui sarebbe invece doveroso porre le basi di un diritto del lavoro realmente comunitario.

### **1.3. Le fonti: il Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea (TFUE)**

Sulla stessa falsariga del TUE, l'**art. 9 del TFUE** enuncia “l'Unione tiene conto delle esigenze connesse con la promozione di un elevato livello di occupazione, la garanzia di un'adeguata protezione sociale, la lotta contro l'esclusione sociale...”. A riguardo va rimarcato il singolare ed emblematico inserimento del principio nel Titolo II (“Libera circolazione delle merci”), ad evidenziare che l'occupazione è una subordinata del principio del libero mercato, motore del TFUE.

Il titolo X del TFUE affronta il tema della politica sociale; al dialogo tra le parti sociali, e tra queste e le Istituzioni, sono dedicati gli artt. 151, 152, 154, 155, 156 in materia di politica sociale.

L'**art. 151 TFUE** sottolinea come il dialogo sociale, al pari della promozione dell'occupazione, del miglioramento del tenore di vita, dell'aumento dell'occupazione e dello sviluppo delle risorse umane, sia uno degli obiettivi principali di politica sociale dell'Unione.

L'**art. 153 TFUE** indica, invece, le materie di competenza concorrente con gli Stati membri dell'Unione, escludendone alcune di ampia rilevanza, quali il diritto allo sciopero, la serrata, il diritto di associazione e le retribuzioni. Solo nelle materie indicate da questo articolo sarà ammesso un intervento dell'Unione.

L'art. 154 TFUE attribuisce alla Commissione il compito di consultare le parti sociali a livello europeo, sia prima che durante la formulazione di una proposta legislativa da presentare in seguito al Consiglio; sulla proposta le parti sociali esprimono una raccomandazione, sebbene non vincolante.

L'art. 155 TFUE prevede la facoltà delle parti sociali, sulla materia oggetto di proposta, di comunicare alla Commissione il proprio intendimento di regolare la materia tramite contrattazione collettiva: dal che consegue "*ipso iure*" la sospensione di ogni ulteriore iniziativa da parte della Commissione per un periodo di nove mesi.

Gli accordi raggiunti in fase di consultazione o quelli posti in essere, autonomamente, dalle parti sociali, possono essere attuati tramite due procedure diverse: una prima procedura, definita "debole", dà luogo ad accordi c.d. "liberi", la cui attuazione in ambito comunitario e nazionale è demandata agli Stati membri (il che evidentemente non è agevole); la seconda procedura, definita "forte", dà origine ad accordi c.d. "vincolati", che esigono cioè un'iniziativa dell'Unione, tramite una proposta della Commissione e l'approvazione da parte del Consiglio, che provvede all'emanazione di una "decisione", nella prassi parificata in termini di efficacia a una direttiva. Quella descritta rappresenta una procedura abbreviata, in cui il Parlamento non ha ruolo.

L'art. 156 TFUE afferma la competenza dell'Unione di promuovere la cooperazione tra Stati membri e di "facilitare" il coordinamento delle azioni in materia di politiche sociali. Indubbiamente ci sono state iniziative comunitarie significative in materia di coordinamento: in tema di licenziamenti collettivi, mantenimento dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimento d'azienda, tutele in caso di insolvenza del datore di lavoro, sicurezza sociale, impiego e protezione in caso di infortuni e malattie professionali.

Se dovessimo, tuttavia, trarre dal coacervo di norme contenute nel titolo X indicazioni sulla struttura di un istituendo diritto del lavoro comunitario, dovremmo concludere che il nostro tentativo appare sterile, in quanto privo di basi. Un diritto del lavoro totalmente affidato alle Parti sociali, oppure alla legislazione concorrente degli Stati membri, rispetto al quale l'Unione europea non pone un quadro giuridico minimo e inderogabile per Stati membri e autonomia privata (ma si limita a sponsorizzare la cooperazione tra Stati per l'approntamento di politiche sociali e del lavoro), è un fondamento francamente troppo debole e instabile.

La Proposta di risoluzione opera un richiamo anche ad alcune norme contenute nella c.d. "Carta dei diritti fondamentali dell'Unione euro-

pea". Essa è stata adottata sotto forma di "raccomandazione" e rappresenta un testo complementare alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo adottata dal Consiglio d'Europa. Quando hanno lanciato l'idea di redigere una Carta dei diritti fondamentali, gli Stati membri dell'Unione europea non ne hanno definito lo statuto, il quale avrebbe dovuto essere esaminato a seguito dell'adozione definitiva del testo. Occorre infatti stabilire se integrare la Carta nei trattati, conferendole quindi un valore giuridico vincolante per gli Stati membri e le istituzioni dell'Unione europea. Si tratta, dunque, anche in questo caso, di un fondamento giuridico forte nei temi, ma ancora debole rispetto al valore immediatamente precettivo di cui deve essere dotato un sistema giuridico di diritto del lavoro.

Il richiamo (espreso) al "**Preambolo**" conferma tutte le perplessità di cui sopra. Riaffermare "i diritti derivanti in particolare dalle tradizioni costituzionali e dagli obblighi internazionali comuni..." significa rinunciare a compiere precise scelte di campo per l'enucleazione di un manipolo di principi comuni irrinunciabili in materia di diritto del lavoro.

L'art. **12 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea** afferma il diritto "alla libertà di associazione a tutti i livelli, segnatamente in campo ... sindacale, il che implica il diritto di ogni individuo di fondare sindacati insieme con altri e di aderirvi per la difesa dei propri interessi".

L'art. **52 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea** rappresenta un richiamo "tecnico" da parte della Risoluzione, ma dotato di una chiarissima valenza politica. Rubricato come "Portata dei diritti garantiti", esso implicitamente riconosce la possibilità di porre limitazioni all'esercizio di tutti i diritti sanciti dalla Carta, da parte degli Stati membri dell'Unione, sia pure nel "rispetto del contenuto essenziale di detti diritti e libertà". Per la verità, non era neanche necessaria l'esplicitazione di tale possibilità di limitazione: si tratta di una implicazione insita nella natura stessa del documento ("raccomandazione"). Se mai, occorre dire che l'intento della norma appare quello di "limitare la possibilità di limitare", ovvero di precisare l'ambito entro cui è possibile una restrizione legislativa dell'assolutezza dei diritti fondamentali garantiti dalla Carta. I criteri cui devono attenersi i legislatori nazionali nel porre eventuali limitazioni sono infatti tre: 1) il principio di proporzionalità (o di sufficienza dei mezzi legislativi); 2) il principio di necessità; 3) la finalità di interesse generale riconosciuta dall'Unione o l'esigenza di proteggere i diritti e le libertà altrui.

È appena il caso di sottolineare che non è certo una norma siffatta capace di rafforzare un asset giuslavoristico comunitario. In ogni caso, il richiamo operato dalla Risoluzione non è al paragrafo 1, appena commentato, ma al 3, che ha l'unico significato (per la verità ridondante) di affermare che “la presente disposizione non preclude che il diritto dell'Unione conceda una protezione più estesa”.

L'art. **53 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea** individua il c.d. “livello di protezione”: “Nessuna disposizione della presente Carta deve essere interpretata come limitativa o lesiva dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali riconosciuti, nel rispettivo ambito di applicazione, dal diritto dell'Unione, dal diritto internazionale, dalle convenzioni internazionali”.

Come si misura il grado di tutela riconosciuto ad un diritto da questo o quell'ordinamento e da questa o quella norma? Qual è, dunque, il criterio in applicazione del quale possa farsi luogo, senza soverchie incertezze ed approssimazioni, a siffatta misurazione? E ancora: chi è abilitato a stabilirlo? E infine: il raffronto va circoscritto alle sole norme relative al singolo diritto di volta in volta in gioco (come non di rado sono portate a fare le Corti europee, specialmente quella di Strasburgo) ovvero all'intero (complessivo ed equilibrato, e perciò inscindibile) sistema dei diritti?

Gli interrogativi diventano vieppiù pressanti ove si consideri, con qualche preoccupazione, la possibilità che l'istituendo diritto comunitario del lavoro sia fatto dai giudici, anziché dai legislatori. Tanto più se si considera che, mentre le Carte dei diritti (Carta di Nizza-Strasburgo, CEDU o ogni altra Carta) istituiscono o riconoscono esclusivamente diritti, le Costituzioni nazionali disciplinano, almeno in via di principio, il contemperamento di tali diritti con altri beni o valori, realizzando delicate (e censurabili) sintesi giuridiche.

#### **1.4. Le fonti: la CEDU**

L'art. **11 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (o CEDU)** afferma un principio ripreso anche dall'art. 12 della Carta dei diritti fondamentali: “l'esercizio di questi diritti non può essere oggetto di restrizioni diverse da quelle che sono stabilite dalla legge e che costituiscono misure necessarie, in una società democratica, alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale e alla protezione dei diritti e delle libertà altrui”.

Eppure, non per contenuti ma per valenza giuridica, questo articolo e più in generale il complessivo documento che prende il nome di CEDU può rappresentare un punto di snodo per la materia che ci occupa.

Alcune recenti pronunce di giudici nazionali hanno riproposto il problema relativo all'efficacia della Convenzione europea dei diritti dell'uomo negli ordinamenti nazionali e al ruolo che spetta al giudice interno in sede di applicazione della stessa. La questione registra ricorrenti iniziative tese ad affermare l'immediata applicazione delle disposizioni della Convenzione europea, sino al punto di disapplicare leggi interne incompatibili. Tali iniziative mostrano particolare significato in presenza di sentenze di "condanna" nei confronti di un Paese membro emesse dalla Corte europea dei diritti dell'uomo. In questi casi, infatti, l'effetto "sostitutivo" si giustifica anche in ragione di un dovere, che spetta al giudice dello Stato, di dare esecuzione alle sentenze della Corte europea.

Il "*quid novi*" è rappresentato dalla entrata in vigore (il 1° dicembre 2009) del Trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007. A seguito di tale entrata in vigore, infatti, la Convenzione europea dei diritti dell'uomo sarebbe stata "comunitarizzata"; essa, cioè, sarebbe entrata a fare parte del diritto dell'Unione europea, così acquistando quel primato sul diritto interno incompatibile, in virtù del quale il giudice comune deve assicurare l'applicazione delle norme del diritto dell'Unione disapplicando direttamente, senza necessità di alcun intervento della Corte costituzionale, disposizioni interne in conflitto con le suddette norme.

Occorre tuttavia distinguere tra "diretta applicabilità" e "primato" della Convenzione europea. È corretto affermare la legittimità della disapplicazione da parte del giudice comune del diritto nazionale confligente con il diritto comunitario. Quello che appare improprio, alla luce del quadro giuridico, è affermare invece l'immediata valenza precettiva delle norme citate nei rapporti interprivati. Questo effetto non solo non è necessario, ma neppure è deducibile dal sistema comunitario. Il diritto del lavoro comunitario, in pratica, può svilupparsi più o meno spontaneamente, anche mediante l'iniziativa dell'autonomia negoziale delle parti collettive, e fino a sua disapplicazione da parte del giudice. Il quale ultimo, però, può solo ripristinare lo "*status quo ante*", non creare diritto nuovo. Si tratta, pertanto, di concetti diversi, anche se un elemento di contatto tra gli stessi esiste e concerne il carattere "*self-executing*" delle disposizioni europee: tale carattere è infatti necessario sia affinché esse possano essere invocate in via giudiziaria, sia al fine di garantirne l'applicazione in luogo delle norme interne incompatibili.

### 1.5. Le fonti: la Carta Sociale Europea (CSE e versione riveduta: CSER)

La Carta sociale europea è un altro dei documenti normativi esplicitamente richiamati dalla Risoluzione. Essa rappresenta il complemento naturale della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU) a difesa dei diritti sociali dei cittadini, il suo c.d. “*pendant*” sul piano sociale. La Carta garantisce i diritti sociali ed economici in materia, tra l'altro, di occupazione. Adottata a Torino nel 1961, è stata rivista e rilanciata nell'ultimo decennio del secolo scorso. Nel 1995 alla Carta è stato aggiunto, in particolare, un Protocollo che prevede una procedura di reclami collettivi: essa introduce il ricorso al Comitato europeo dei diritti sociali in caso di violazione della Carta. Le decisioni in merito ai reclami collettivi sfociano in un rapporto del Comitato europeo dei diritti sociali (CEDS), inviato al Comitato dei Ministri; quest'ultimo adotta una “risoluzione” oppure formula una “raccomandazione”, mediante la quale invita lo Stato interessato ad assumere le misure necessarie per rimuovere le violazioni accertate dal CEDS: sia modificando la legislazione interna sia intervenendo sulla prassi applicativa. Siamo, dunque, sempre nel novero degli strumenti correttivi del diritto statuale, e non nell'auspicabile ambito del diritto del lavoro comunitario. D'altra parte, gli Stati membri dell'UE sono bensì vincolati sia dalla Carta di Nizza che dalla CSER, ma non esiste alcun coordinamento tra i rispettivi strumenti di tutela. E, per giunta, a tutt'oggi l'Unione europea non ha aderito alla CSER: il che, trattandosi di documenti formalmente e sostanzialmente comunitari, è di per sé fatto singolarissimo ed emblematico. Assistiamo al paradosso di una grande proliferazione di documenti di provenienza *latu sensu* comunitaria, di incerta collocazione giuridica e di (purtroppo) certa contraddittorietà e incoerenza sistemica: il che mette a rischio non solo il lavoro di costruzione di un diritto del lavoro transnazionale, ma la stessa certezza del diritto e la credibilità di entrambi i sistemi di protezione.

Rispetto ai contenuti, l'**art. 5 CSER** afferma, ancora, che “tutti i lavoratori e datori di lavoro hanno diritto di associarsi liberamente in seno ad organizzazioni nazionali o internazionali per la tutela dei loro interessi economici e sociali.” La formulazione testuale riconosce dunque il diritto di associazione sindacale anche a livello internazionale. Essa lascia ovviamente aperto ed anzi omesso il problema della rappresentanza in ambito transnazionale, la cui soluzione è indispensabile per poter attribuire pieno significato contrattuale agli accordi firmati a

livello transnazionale. Ad oggi manca un principio regolatore comunitario che, *ope legis*, determini le forme della rappresentanza, per cui ogni sistema contrattuale nazionale risulta agganciato alle leggi e alle prassi del proprio Paese.

L'**art. 6 CSER** sancisce il diritto negoziale collettivo di tutti i lavoratori e datori di lavoro. Molto interessante la formulazione testuale, che parla di veri e propri "diritti collettivi"; sotto il profilo privatistico, essi si configurano, in ambito pre-contrattuale, come diritti alla negoziazione, che trovano il proprio speculare correlato giuridico nell'obbligo della controparte a negoziare. In pratica si tratta di diritto-obbligo caratterizzato da reciprocità, a vantaggio e a carico degli stessi soggetti indicati dalla norma. La violazione di tale diritto può essere ascritta a responsabilità extracontrattuale (o "*culpa in contrahendo*"), sanzionabile secondo il diritto nazionale.

### 1.6. Le fonti: la Decisione 98/500/CE

Altra fonte normativa espressamente richiamata è la **Decisione 98/500/CE della Commissione**, del 20 maggio 1998, che istituisce comitati di dialogo settoriale per promuovere il dialogo tra le parti sociali a livello europeo. In base all'articolo 154 del TFUE, infatti, la Commissione consulta le parti sociali *prima* di presentare proposte legislative in materia di politica sociale. La consultazione delle parti sociali europee può dar luogo a rapporti contrattuali, nonché ad accordi, ai sensi dell'articolo 155 del TFUE: lo schema ricalca il modello del "diritto surrogatorio" creato dalle parti sociali e formalmente consacrato nelle proposte della Commissione.

L'aspetto più interessante al fine di individuare una normativa propedeutica a un diritto del lavoro europeo è però un altro. Le organizzazioni sindacali e padronali del settore devono soddisfare determinati requisiti: appartenere a settori o categorie specifiche ed essere organizzate a livello europeo; essere composte da organizzazioni aderenti alle strutture nazionali delle parti sociali; avere la capacità di negoziare accordi ed essere rappresentative in più Stati membri; disporre di strutture adeguate a garantire la loro partecipazione al processo di consultazione. Indubbiamente non si tratta di requisiti di rappresentatività in ambito comunitario, ma se mai di requisiti di autorevolezza; inoltre non si può parlare di obblighi giuridici veri e propri in capo ai soggetti espressivi di parti sociali, ma tecnicamente di "oneri" (ossia di requisiti imposti

per l'esercizio di diritti). Tuttavia si tratta di un primo, timido segnale di attenzione verso il principale problema della contrattazione collettiva transnazionale: il riconoscimento di un criterio univoco di rappresentatività. Il criterio utilizzato nell'individuazione dei soggetti del dialogo sociale, ampiamente condivisibile, fa riferimento al settore di attività economica. In ciò si pone il sottinteso riferimento alla possibilità di evolvere in contrattazione collettiva di settore (attualmente distribuita in 40 settori professionali).

### 1.7. Le fonti: la Direttiva 2001/23/CE

La **Direttiva 2001/23/CE del Consiglio**, del 12 marzo 2001, concernente il “ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri relative al mantenimento dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimenti di imprese, di stabilimenti o di parti di imprese o di stabilimenti”, rappresenta il fulcro della legislazione comunitaria in materia di lavoro. Pur essendo, appunto, una Direttiva e non un Regolamento (che avrebbe avuto immediata valenza precettiva nei rapporti interprivati), la stessa riesce efficacemente a presidiare la gestione di una fase cruciale e tipica della vita di una impresa transnazionale: la riorganizzazione con trasferimento di azienda o ramo di azienda. Il trasferimento di un'impresa o di uno stabilimento può risultare da cessione di contratto o da fusione. In seguito al trasferimento, il cessionario dell'impresa diventa il datore di lavoro dei lavoratori dell'impresa trasferita dal cedente. I lavoratori dell'impresa trasferita conservano diritti e doveri legati al loro contratto di lavoro<sup>1</sup>, non costituendo il trasferimento dell'impresa di per sé una valida causa di licenziamento.

Al momento del trasferimento, i rappresentanti dei lavoratori mantengono le loro funzioni finché non sia possibile il rinnovo delle cariche, anche in caso di procedura fallimentare o d'insolvenza. Inoltre, i rappresentanti sindacali vengono consultati *prima* dell'adozione di misure riguardanti i lavoratori. Un diritto di informazione è sancito, circa le condizioni di trasferimento, direttamente ai lavoratori o tramite i loro rappresentanti. Tali informazioni riguardano in particolare la data fissata o proposta per il trasferimento, i motivi del trasferimento, le conseguenze giuridiche, economiche o sociali, le misure previste nei confronti dei lavoratori.

L'omogeneizzazione del diritto del lavoro, all'interno del perimetro comunitario, è garantita da numerosi interventi della Corte di Giustizia

europea: che effettivamente, in quest'area ben delimitata (che potremmo definire la "zona della crisi d'impresa") è riuscita e riesce di fatto a creare uno zoccolo duro e uniforme di diritto del lavoro comunitario.

A titolo di esempio, riportiamo in nota un'esemplare sentenza di condanna, in danno dell'Italia<sup>2</sup>.

Nell'analisi delle forme negoziali che proporremo nel capitolo che segue, fungerà da normativa di raccordo tra autonomia privata e legislazione comunitaria proprio il manipolo di principi e norme giuridiche contenuti nella Direttiva 2001/23/CE, che può essere rinominato il "diritto del lavoro della crisi".

### **1.8. Le fonti: le Direttive e i Regolamenti sul coinvolgimento dei lavoratori**

La **Direttiva 2001/86/CE del Consiglio**, dell'8 ottobre 2001, che completa lo "statuto della società europea" per quanto riguarda il coinvolgimento dei lavoratori, e la **Direttiva 2003/72/CE del Consiglio**, del 22 luglio 2003, che completa lo "statuto della società cooperativa europea" per quanto riguarda il coinvolgimento dei lavoratori, introducono nel lessico comunitario il termine "coinvolgimento" ("employee involvement"), che comprende "qualsiasi meccanismo, ivi comprese l'informazione, la consultazione e la partecipazione mediante il quale i rappresentanti dei lavoratori possono esercitare un'influenza sulle decisioni che devono essere adottate nell'ambito delle società" (art. 2 lettera b Direttiva 2001/86/CE, riprodotto nell'art. 2 lettera b Direttiva 2003/72/CE). Pur caratterizzato da una certa unitarietà semantica, il "coinvolgimento" può assumere forme spurie che, partendo dal semplice riconoscimento di diritti all'interlocuzione (informazione e consultazione) con la classica controparte datoriale, può rafforzarsi sia passando per il pieno riconoscimento di un ruolo contrattuale necessario, sia introducendo elementi di partecipazione che, agendo dall'esterno o addirittura dall'interno dell'azienda, possono condurre a forme di rappresentanza organica. In ogni caso, tuttavia, il termine non si presta all'esigenza di certezza classificatoria che è presupposta da un quadro giuridico comunitario di base, evidenziando piuttosto l'elemento funzionale (e più critico) dei rapporti industriali: la *governance* d'impresa.

Il Consiglio UE ha approvato due distinti tipi di documenti sulla Società europea: i Regolamenti 2157/2001/CE e 1435/2003/CE del Consiglio, relativi allo statuto della società e della cooperativa europea, che

ne disciplinano in dettaglio le regole di costituzione e di funzionamento, e le Direttive sopra citate, che stabiliscono le regole di partecipazione dei lavoratori alla creazione e allo sviluppo delle rispettive forme societarie. Per una intuitiva ragione, il regolamento e la direttiva sono due provvedimenti inscindibili. L'obiettivo che si vuole raggiungere è quello di creare una Società Europea dotata di un proprio statuto giuridico, per permettere a società di Stati membri differenti di fondersi, di formare una holding o una filiale comune senza dover sottostare ai vincoli giuridici e pratici derivanti da ordinamenti giuridici differenti.

Indubbiamente l'adozione generalizzata del modello di Società europea, con le connesse implicazioni giuridiche, può rappresentare una condizione sufficiente per la creazione di un terreno giuslavoristico comune. Ma tale condizione è anche necessaria: occorre, in altri termini, uscire dall'equivoco del "modello opzionale", e decidere, con coraggiosa scelta di politica legislativa, la sostituzione automatica delle regole delle società di capitali che oggi scelgono di non aderire al modello con quelle stabilite nello statuto della società europea.

## **1.9. Le fonti: la Direttiva 2002/14/CE**

La **Direttiva 2002/14/CE** del Parlamento europeo e del Consiglio dell'11 marzo 2002 istituisce un quadro generale relativo all'informazione e alla consultazione dei lavoratori. Il legislatore comunitario ha cercato di armonizzare in un quadro coerente ed unitario le diverse discipline che, nell'ambito dei singoli ordinamenti nazionali, prevedono differenti diritti di informazione o di consultazione a favore delle rappresentanze dei lavoratori. Il contesto in cui impatta la Direttiva è di leggi nazionali eterogenee non solo in termini comparatistici assoluti, ma anche, all'interno di ciascun contesto nazionale, rispetto a specifiche aree tematiche (ad es. licenziamenti collettivi, trasferimento d'azienda, ammortizzatori sociali). L'adozione di questa ulteriore e più incisiva regolamentazione è insomma giustificata dalla parziale inefficacia dei sistemi giuridici esistenti a livello comunitario e nazionale, che hanno evidenziato carenze nella gestione della c.d. "anticipazione dei rischi" e nella flessibilità dell'organizzazione del lavoro, promuovendo un'informazione ed una consultazione tempestive sulla situazione dell'occupazione attuale e su quella prevedibile in futuro, in particolare in ipotesi di rischio di tensioni occupazionali. La Direttiva 02/14 è applicabile, a livello nazionale, alle imprese che impiegano in uno stato membro

almeno 50 addetti o agli stabilimenti che impiegano in uno stato membro almeno 20 addetti. Le modalità di calcolo delle soglie di lavoratori impiegati sono determinate, anche con rinvio alla contrattazione collettiva, dai singoli Stati. Si prevede, con una clausola tipica della legislazione europea, che l'informazione avvenga secondo modalità di tempo e contenuto appropriate, allo scopo ed in modo da permettere ai rappresentanti dei lavoratori di procedere ad un esame adeguato delle informazioni fornite e preparare, se del caso, la consultazione.

### **1.10. Le fonti: la Direttiva 2009/38/CE**

La **Direttiva 2009/38/CE** del Parlamento europeo e del Consiglio del 6 maggio 2009, riguarda l'istituzione di un comitato aziendale europeo o di una procedura per l'informazione e la consultazione dei lavoratori nelle imprese e nei gruppi di imprese di dimensioni comunitarie. Essa rappresenta uno dei più delicati punti di snodo del diritto del lavoro comunitario, in quanto i CAE hanno caratteristiche del tutto peculiari, che rispondono ad esigenze per alcuni versi tra di loro confliggenti. Essi sono infatti, per struttura e logistica, sedi idonee a garantire informazione tempestiva e consultazione preventiva rispetto alle decisioni strategiche d'impresa, e dunque sono sedi di confronto utili a gestire l'anticipazione del cambiamento; d'altro canto, i CAE non assumono il ruolo formale di parte negoziale, e dunque non sono soggetti abilitati alla contrattazione. In particolare, operando in contesti sovranazionali, sono privi della forza rappresentativa (riconosciuta e disciplinata dal quadro normativo nazionale) che deriva dal mandato a negoziare. Viceversa, chi detiene il potere contrattuale, ovvero il mandato a negoziare le condizioni di lavoro, è il sindacato nazionale (aziendale e/o di settore): soggetto che non dispone, però delle informazioni preventive, e dunque si limita a gestire le ricadute sul lavoro di scelte strategiche già operate altrove. Le Federazioni europee di settore, di cui si parlerà in seguito, costituiscono in questo quadro un interlocutore sovranazionale "formale" delle multinazionali europee, potendo coordinare le iniziative e gli intenti negoziali di CAE e sindacati nazionali insieme. In questa fase, di mera presentazione delle fonti normative del diritto comunitario del lavoro, è sufficiente rimarcare che la qualità dell'informazione (tempestiva, preventiva, completa) è garantita in sede di CAE in base alla citata Direttiva.

### **1.11. Le fonti: i documenti giuridicamente deboli, ma propositivamente forti. Dalle Conclusioni dell'EPSCO (17423/2011) al Documento del Gruppo di esperti della Commissione (31/1/2012)**

Le **Conclusioni del Consiglio “Occupazione, politica sociale, salute e consumatori” (EPSCO) adottate il 1° dicembre 2011 (17423/11)**, sono parimenti citate come riferimento di contesto normativo dalla Proposta di risoluzione del Parlamento europeo. Non si tratta, a dire il vero, di atti dotati di forza giuridica precettiva e neppure di principi giuridici. Al contrario, in tema di esiti della strategia europea per l'occupazione, le Conclusioni altro non sono che un “invito” agli Stati membri a procedere con “le necessarie riforme strutturali favorevoli alla crescita e all'occupazione, in cooperazione se del caso con le parti sociali conformemente alle pratiche nazionali, perseguendo nel contempo con determinazione i rispettivi programmi di risanamento di bilancio” nonché a “garantire che le azioni temporanee, tempestive e mirate a breve termine, avviate per contrastare gli effetti della crisi sul mercato del lavoro, restino pienamente in linea con le riforme strutturali necessarie per rispondere alle sfide a lungo termine”. In estrema sintesi, il richiamo alle Conclusioni non ci sembra che politicamente rafforzi l'efficacia del diritto alla contrattazione, la cui valenza è richiamata piuttosto in ambito nazionale e la cui effettività è limitata dall'esigenza di rispettare precisi vincoli di bilancio.

Il **documento di lavoro dei servizi della Commissione** del 10 settembre 2012, dal titolo: “**Transnational company agreements: realising the potential of social dialogue**” (Gli accordi societari transnazionali: realizzare il potenziale del dialogo sociale) (SWD(2012)0264) prende atto del fatto che gli accordi aziendali transnazionali (TCA) sono nuove forme di dialogo sociale nelle multinazionali. Essi forniscono soluzioni volontarie, innovative e socialmente concordate su temi come anticipazione del cambiamento e ristrutturazioni, formazione, mobilità, salute e la sicurezza sul lavoro. A livello globale, tali accordi, spesso chiamati Accordi quadro internazionali (IFA), si concentrano sulla responsabilità sociale delle imprese e sul rispetto dei diritti fondamentali. Inutile chiedere altro al documento: lo stesso ha natura descrittiva e ricognitiva, senza alcuna pretesa di avanzare declaratorie di carattere giuridico. Sotto tale limitato profilo, tuttavia, il documento è interessante ai fini di questa monografia in quanto enumera le diverse categorie di attori negoziali coinvolte nelle aziende

transnazionali in rappresentanza dei lavoratori: **a)** comitati aziendali europei (CAE), il cui ruolo chiave è espressamente menzionato, in quanto da essi spesso parte l'iniziativa di avviare una negoziazione transnazionale. I CAE hanno inoltre firmato un gran numero dei testi negoziali, anche se non sono dotati di poteri di negoziazione in base alla Direttiva 2009/38; **b)** federazioni europee e internazionali di settore, che firmano la maggior parte dei testi negoziali. Il loro ruolo è divenuto sempre più significativo, come risultato di specifiche strategie di alcune federazioni sindacali, che hanno promosso e attivato meccanismi di negoziazione transnazionale in ambito europeo; **c)** organizzazioni nazionali di rappresentanza dei lavoratori: in genere quelle attive nel paese ove ha sede la società. Spesso firmano i testi negoziali con le federazioni europee di settore.

Sul fronte datoriale, si segnalano prassi di coinvolgimento del management nazionale e locale; ma lo stile di rappresentanza in questi accordi varia da una società all'altra.

La **comunicazione della Commissione** del 18 aprile 2012, dal titolo "Verso una ripresa forte di occupazione" (COM(2012)0173), individua "le prossime tappe delle riforme strutturali del mercato del lavoro". Per garantire le transizioni sul mercato del lavoro e mercati del lavoro inclusivi, occorre anzitutto utilizzare la flessibilità interna. "La crisi ha dimostrato che, nei periodi di contrazione economica, la flessibilità interna può essere uno strumento assai efficace per mantenere l'occupazione e ridurre i costi di adeguamento. Il ricorso alla capitalizzazione delle ore di lavoro o a banche delle ore, a regimi di disoccupazione parziale (*short-time working arrangements* o STWA) e a clausole di deroga nei contratti collettivi per alcune condizioni di lavoro hanno contribuito a salvare posti di lavoro e a preservare la competitività delle imprese, evitando o posticipando i licenziamenti. Benché spesso abbiano leggermente ridotto la produttività, i regimi di disoccupazione parziale hanno comunque contribuito a preservare competenze, salvaguardare posti di lavoro e mantenere la fiducia e i loro costi sono stati in genere inferiori a quelli delle indennità di disoccupazione. Tuttavia, poiché il margine di bilancio destinato a finanziare tali regimi è attualmente più ridotto di quanto non fosse due anni fa, il dialogo sociale nelle imprese e ai livelli superiori diventa ora più importante per contribuire a trovare le soluzioni ottimali in materia di flessibilità interna". Occorre inoltre, secondo il documento, "**garantire salari dignitosi e sostenibili evitando le trappole dei bassi salari**". "Nella maggior parte degli Stati membri

esistono oggi salari minimi stabiliti per legge o giuridicamente vincolanti in altro modo o comunque generalmente applicabili. L'impatto del salario minimo tanto sulla domanda quanto sull'offerta può variare notevolmente da uno Stato membro all'altro... Deve essere possibile poter adeguare in misura sufficiente i minimi salariali, **con il coinvolgimento delle parti sociali**, per rispecchiare gli sviluppi economici globali. In tale contesto salari minimi differenziati, già d'applicazione in diversi Stati membri, possono essere un mezzo efficace per sostenere la domanda di manodopera". Altro obiettivo deve essere **"garantire disposizioni contrattuali adeguate per contrastare la segmentazione del mercato del lavoro**. I diritti associati agli accordi contrattuali sono un altro fattore che indebolisce la qualità delle transizioni... Occorrono dunque riforme misurate ed equilibrate della legislazione in materia di tutela del lavoro allo scopo di correggere la segmentazione o di frenare l'eccessivo ricorso a contratti atipici e l'abuso del falso lavoro autonomo. Più in generale, tutti i tipi di accordi contrattuali dovrebbero garantire ai lavoratori un insieme di diritti di base (compresi i diritti alla pensione) a decorrere dalla firma del contratto..."

Tutti tali obiettivi possono essere perseguiti solo a condizione di "rafforzare il dialogo sociale". Per la verità in questo documento si intende l'uso di strumenti più impegnativi rispetto a un investimento in diritti di informazione e consultazione: "il successo delle politiche occupazionali dipende in misura fondamentale dall'esistenza di un consenso sulle riforme... Occorre stabilire un processo condiviso di riforme... e coinvolgere attivamente le parti sociali, a tutti i livelli, nell'elaborazione e nella realizzazione di tali riforme. In un numero crescente di imprese questo contributo ha assunto la forma di accordi aziendali transnazionali..."

In pratica, il documento auspica un salto di qualità delle politiche legislative comunitarie verso una normazione del lavoro condivisa mediante corresponsabilizzazione delle parti sociali. Questo passaggio logico rappresenta un punto di svolta: dall'autarchia normativa delle parti sociali alla condivisione preventiva delle scelte di politica legislativa; o, in altri termini, dall'abdicazione dalle funzioni di indirizzo politico-legislativo all'esercizio, pieno e condiviso, da parte delle Istituzioni dell'UE, di tali prerogative.

La versione riveduta del documento di lavoro del gruppo di esperti della Commissione, del 31 gennaio 2012, sugli accordi societari transnazionali (**Draft elements for Commission's conclusions - Expert Group**

**Transnational company Agreements – 31.01.2012**), che pure presenta interessanti spunti di proposta per la costruzione di un diritto del lavoro comunitario, si autodefinisce, in maniera *tranchant*, come “documento di lavoro principalmente analitico”. Evidentemente non può essere considerato un testo normativo o di indirizzo normativo, ma un contributo dottrinario, un documento di carattere ricognitivo. La sua stessa autorevolezza risulta diminuita dal fatto che “ha lo scopo di incoraggiare il dibattito”, e che pur avendo “beneficiario di discussione e contributi dai membri del gruppo di esperti... tuttavia, non rappresenta la posizione del gruppo di esperti, né rappresenta la posizione finale della Commissione europea”.

### **1.12. Le fonti: il Libro Verde sull'anticipazione dei cambiamenti e il connesso Documento di lavoro**

Il **Libro Verde della Commissione** del 17 gennaio 2012, dal titolo “**Ristrutturare e anticipare i mutamenti: quali insegnamenti trarre dall'esperienza recente?**” (COM(2012)0007) è un documento molto importante per comprendere gli orientamenti valoriali e gli intendimenti politici della Commissione in materia di diritto del lavoro comunitario, e in specie di diritto della crisi. Si tratta di un documento di sollecitazione alla consultazione, sottoposto principalmente a Stati membri e parti sociali.

Più che un testo a valenza giuridica, esso costituisce un quadro di analisi macroeconomica che, collegando la crisi economico-finanziaria europea alle operazioni di ristrutturazione aziendale in ambito comunitario, presenta un profilo diagnostico e prognostico, con precise scelte di matrice liberistica in ambito legislativo. L'analisi parte dalla considerazione che “a medio termine, progresso tecnologico e innovazione riducono il ciclo di vita di un prodotto e impongono alle imprese uno sforzo costante di adeguamento. Inoltre, i cambiamenti nella divisione internazionale del lavoro e l'affacciarsi di imprese assai forti di paesi emergenti, specializzate soprattutto nei segmenti più alti del mercato, aumenta ulteriormente la pressione concorrenziale per le imprese europee. La competitività dell'economia europea, il mantenimento dell'occupazione e lo sviluppo di posti di lavoro dipendono sempre più dalla capacità delle imprese europee di accrescere la loro competitività grazie all'innovazione e a un rapido, ma armonioso adattamento alle mutate condizioni. La competitività della UE dipende dalla sua capacità di promuovere condizioni quadro

per imprese innovatrici a rapida crescita”. In sede di commento, sembra evidente che la preoccupazione principale della Commissione è di creare “condizioni quadro” nell’ambito del diritto commerciale e societario, non già in ambito giuslavoristico. Al contrario, un quadro normativo comunitario ben definito in tema di diritto del lavoro potrebbe, secondo l’orientamento comunitario, addirittura costituire un ostacolo alla competitività, per cui necessitano riforme del lavoro destrutturanti, di matrice liberistica, potenziando parallelamente gli istituti nazionali di protezione sociale. “La UE ha costruito negli ultimi decenni un solido sistema occupazionale e di protezione sociale che, insieme a livelli di istruzione relativamente elevati, è la base della sua prosperità economica e sociale. Ma l’ingresso nell’economia mondiale di nuovi attori e la rapida mutevolezza dei contesti operativi delle imprese stanno intaccando un sistema che è stato molto efficace nel favorire la crescita e l’occupazione. È ormai sempre più evidente che, senza riforme, questo sistema non saprà più riallocare in modo rapido e corretto risorse, soprattutto umane, da attività in declino ad altre emergenti... Occorrono quindi nuove norme a tutela dell’occupazione e nuove pratiche gestionali nella ristrutturazione delle imprese che non ostacolano la riallocazione di risorse verso attività a più alto valore aggiunto e a crescita rapida, ma anche politiche appropriate di formazione e attivazione che, oltre a indennità di disoccupazione adeguatamente concepite, accompagnano i lavoratori spostatisi verso occupazioni e professioni diverse”.

Altro indicatore dell’indirizzo politico-legislativo della Commissione riguarda la scelta degli strumenti per realizzare l’omogeneità del diritto in ambito comunitario. Le opzioni teoricamente possibili sono due, e tra di loro alternative: o creare una cornice normativa comunitaria, direttamente applicabile nei singoli contesti nazionali, oppure affidarsi al noto principio di prossimità, demandando ai Singoli stati membri, e alle loro ulteriori articolazioni territoriali dotate di autonomia, l’individuazione delle politiche legislative di armonizzazione. La scelta operata dalla Commissione è del secondo tipo. “La crisi ha colpito interi settori industriali e intere regioni senza preoccuparsi di eventuali confini nazionali. Ciò ha aggravato persistenti disuguaglianze geografiche, tra regioni e all’interno di esse, che indeboliscono il mercato unico. Si può incoraggiare una ristrutturazione proattiva e dinamica se le autorità pubbliche sostengono attività e processi di ristrutturazione anticipandoli e agevolando il coordinamento tra le imprese e i loro interlocutori esterni. Il ruolo delle regioni, accanto a quello degli Stati, è importantissimo e si dovrà analizzare ulteriormente il modo per rafforzarlo”.

Rispetto al contenuto delle politiche del lavoro per rispondere alla crisi, la Commissione anzitutto descrive la fenomenologia della risposta spontanea, in assenza di iniziativa legislativa comunitaria: “molte imprese in tutta Europa hanno preso iniziative per mantenere l’occupazione, adottando soprattutto varie misure di riduzione dell’orario di lavoro. Esse comprendono anche interruzioni della produzione, obbligo di prendere ferie, settimane o giorni lavorativi più brevi, diffusione dei c.d. *conti ore*, congedi a rotazione e anni sabbatici. In alcune aziende, i livelli salariali sono stati diminuiti, non di rado con i tagli temporanei tra il 10 e il 20%. Molte aziende sono ricorse a varie combinazioni di queste misure e l’intensa contrattazione collettiva ha portato a una vasta gamma di compromessi come retribuzioni inferiori in cambio di azioni della società. Molto diffuse sono anche le indennità una tantum, spesso in combinazione con pensionamenti anticipati. Dialogo sociale e contrattazione collettiva sono stati più che mai fondamentali nell’adeguare produzione, organizzazione e condizioni di lavoro a circostanze pressanti, oltre che in rapido mutamento, durante la crisi.”

Partendo dall’analisi dell’esistente, finalmente la Commissione pone (e si pone) la questione fondamentale: “Le politiche e le pratiche sopra descritte rispetto alla ristrutturazione, e soprattutto i regimi di riduzione dell’orario di lavoro durante la crisi, sono adeguati? In quali specifici contesti? Sono in grado di affrontare la persistente debolezza della domanda? In ultima analisi, cosa possono fare gli Stati membri, la Commissione e le parti sociali per scambiare, diffondere e incoraggiare le pratiche esemplari in questo campo?”. La risposta è chiara e *tranchant*, oltre che ampiamente prevedibile: **non è la Commissione a dover determinare il quadro di regole di indirizzo**, ma la stessa ha già contribuito a svolgere il suo ruolo legislativo mediante la rimozione degli ostacoli alla libera iniziativa d’impresa. Gli attori principali del nuovo quadro di regole lasche, giuslavoristiche e industriali, sono le parti sociali, che devono da sé temperare gli effetti delle dinamiche spontanee implicate dalle regole del mercato. “Il mercato unico deve contribuire a creare condizioni quadro e opportunità in tutta Europa. Il funzionamento del mercato del lavoro e la mobilità ne sono un aspetto importante. La legge sul mercato unico (Single Market Act) ... mira a eliminare sistematicamente gli ostacoli che impediscono alle imprese di portare le loro buone idee più rapidamente sul mercato. Management e rappresentanti dei lavoratori sono gli attori principali per definire strategie lungimiranti di ristrutturazione a livello di azienda. L’intervento politico deve accompagnare questo tipo di ristrutturazione”.

Interessante è il riesame, proposto dal documento, delle “forme di difesa passiva”, che consente la comprensione del concetto di *flexsecurity* e chiarisce la matrice ideologica dell'avversione della Commissione a fissare un quadro regolamentare per il diritto del lavoro comunitario. Le tutele legislative individuali, a presidio del rapporto individuale di lavoro, appartengono (secondo il documento) ad una tradizione giuridica consolidata ma in declino: è inutile rafforzare gli strumenti di tutela del contratto individuale (come ad esempio l'istituto della c.d. “tutela reale”, che in Italia consente, in alcuni residui casi, la reintegra nel posto di lavoro in caso di licenziamento ingiustificato). “Passare da una difesa passiva a una difesa attiva dell'occupazione è il fulcro del concetto di flessicurezza. Una possibilità di mettere in pratica questo principio è quella di abbandonare la protezione di specifici posti di lavoro a favore di una protezione complessiva della vita lavorativa dei dipendenti. Un'altra possibilità è quella di rafforzare la cosiddetta flessibilità interna, proteggere cioè i posti di lavoro mediante un adattamento flessibile a situazioni che cambiano”.

La posizione della Commissione è dunque estremamente chiara, né si può chiedere altro a un documento di consultazione: “Tenendo conto delle enormi differenze tra Stati membri al riguardo, la Commissione vorrebbe conoscere l'opinione delle parti interessate (soprattutto autorità nazionali e organizzazioni delle parti sociali) sull'eventuale necessità di rivedere alcuni elementi dei sistemi di difesa dell'occupazione alla luce della suddetta transizione verso una difesa dell'occupazione di tipo anticipativo e proattivo”.

Il **documento di lavoro** dei servizi della Commissione che accompagna il Libro Verde, del 17 gennaio 2012, dal titolo “**Restructuring in Europe 2011**” (La ristrutturazione in Europa 2011 – SEC(2012)0059), mette finalmente in discussione l'efficacia dell'attuale quadro legislativo comunitario. Nel contesto delle crescenti sfide derivanti dalla crisi e dalle ristrutturazioni aziendali, la Commissione europea ritiene che il funzionamento del set di Direttive che si occupano di informazione e consultazione a livello aziendale debba essere riconsiderato, andando dunque anche oltre gli effetti di rifusione della Direttiva 2009/38 sui comitati aziendali europei. Il quadro normativo analizzato è comprensivo di una serie di testi congiunti concordati al livello comunitario dalle parti sociali, sia a livello intersettoriale sia di settore (testi considerati alla stregua di diritto comunitario). Passando in rassegna il quadro esistente e i nuovi sviluppi relativi al diritto del lavoro dell'UE in tema di ristrutturazioni aziendali, emerge che la tutela dei diritti dei lavoratori è

formalmente garantita, nel caso in cui il datore di lavoro divenga insolvente, ai sensi delle Direttive di seguito indicate.

### **1.13. Le fonti: le Direttive sul diritto del lavoro della crisi**

Il documento di lavoro della Commissione, sopra commentato, si richiama alle otto fondamentali Direttive che costituiscono l'attuale osatura del diritto del lavoro dell'emergenza, ossia di quel sistema giuridico applicabile in caso di crisi aziendale.

La **Direttiva sull'insolvenza del datore di lavoro** (2008/94/CE) mira a fornire protezione minima per i dipendenti, obbligando gli Stati membri ad istituire un istituto di garanzia per il pagamento dei dipendenti. Inoltre, gli Stati membri devono adottare le misure necessarie per garantire che il mancato pagamento dei contributi obbligatori dovuti dal datore di lavoro, prima dello stato di insolvenza, non influisca negativamente sui diritti alle prestazioni dei lavoratori: i contributi dei dipendenti sono stati detratti alla fonte dalla remunerazione;

La **Direttiva relativa al mantenimento dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimenti di imprese, di stabilimenti o di parti di imprese** (2001/23/CE) prevede che i diritti e obblighi derivanti da un contratto di lavoro o del rapporto di lavoro che esiste sulla data del trasferimento, vengano trasferiti *tout court* dal cedente al cessionario.

La **Direttiva in materia di licenziamenti collettivi** (98/59/CE) stabilisce che un datore di lavoro che preveda di applicare licenziamenti collettivi deve fornire ai rappresentanti dei lavoratori informazioni specifiche relative ai licenziamenti proposti e deve consultarsi con i rappresentanti dei lavoratori in tempo utile allo scopo di giungere ad un accordo. Tali consultazioni dovrebbero essere finalizzate ad evitare o ridurre i licenziamenti.

Inoltre, una serie di direttive prevede l'informazione e la consultazione dei lavoratori a livello nazionale e transnazionale:

La **Direttiva che istituisce un quadro generale relativo all'informazione e alla consultazione** dei lavoratori (2002/14 / CE) mira a rafforzare il dialogo all'interno delle imprese e garantire il coinvolgimento dei dipendenti a monte del processo decisionale, al fine di prevenire le crisi. Esso si applica alle imprese che occupano almeno 50 addetti o agli stabilimenti con almeno 20 dipendenti e prevede che i rappresentanti dei lavoratori siano informati e consul-

tati su evoluzione della situazione economica dell'impresa, sviluppo dell'occupazione e decisioni che possono portare a cambiamenti dell'organizzazione del lavoro;

La **Direttiva che prevede l'istituzione di un comitato aziendale europeo** (CAE) e una procedura per l'informazione e la consultazione dei lavoratori nelle imprese di dimensioni comunitarie e nei gruppi (94/45/CE, rifiuta dalla Direttiva 2009/38/CE) si applica alle imprese o gruppi con almeno 1000 dipendenti e almeno 150 dipendenti in almeno due Stati membri.

**Tre Direttive prevedono il coinvolgimento dei lavoratori** (vale a dire informazione, consultazione e in alcuni casi partecipazione al consiglio di vigilanza o del consiglio di amministrazione) in società che adottano lo statuto della società europea (Direttiva 2001/86/CE) o lo Statuto della società cooperativa europea (2003/72/CE) o che derivano da una fusione transnazionale (2005/56/CE).

Malgrado il su descritto quadro articolato, la Commissione europea ritiene che il funzionamento del set di direttive che si occupano di informazione e consultazione a livello aziendale debba essere valutato e riconsiderato, soprattutto all'esito insufficiente della prova delle ristrutturazioni aziendali intervenute nell'attuale fase di crisi economica europea e delle frequenti insolvenze che ne hanno costituito l'epilogo.

Il *'fitness check'* della legislazione dell'UE tiene conto anche del ruolo vicariante svolto dalla Corte di Giustizia europea, le cui pronunce evidenziano frequentemente l'inefficacia delle Direttive, reinterpretando varie disposizioni in materia di diritto del lavoro.

#### **1.14. Le fonti: i documenti della Commissione in tema di “transnational collective bargaining”**

La **comunicazione della Commissione**, del 27 ottobre 2010, dal titolo **“Una politica industriale integrata per l'era della globalizzazione – Riconoscere il ruolo centrale di concorrenzialità e sostenibilità”** (COM(2010)0614), è diretta al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni. Il documento propone un nuovo approccio alla politica industriale, riconoscendo il ruolo centrale della concorrenzialità e della sostenibilità dell'industria dell'Unione europea. A tal fine, è essenziale considerare la politica industriale in senso lato, comprendendo le politiche che hanno un impatto diretto sui costi, sui prezzi e sulla concorrenzialità

innovativa dell'industria e dei singoli settori, ma occorre anche tener conto degli effetti sulla concorrenzialità prodotti da altre iniziative politiche indirette, che possono avere ripercussioni di rilievo su costi, prezzi e concorrenzialità innovativa. Curiosamente, tra le "iniziative politiche" non rientrano le legislazioni nazionali e/o comunitarie in materia giuslavoristica (le c.d. "riforme strutturali" in materia). Il nuovo approccio della Commissione è finalizzato a "continuare ad applicare un approccio individuale a tutti i settori e, allo stesso tempo, coordinare le risposte politiche europee in una fase in cui le nozioni di settori nazionali stanno svanendo nel contesto della globalizzazione": e dunque il dialogo sociale avrà ancora una relativa prospettiva di sviluppo nella sua dimensione settoriale.

La scelta di non considerare, nel documento, le iniziative in materia di tutele del lavoro appare come politicamente opportuna in quanto rende meno dirimpente alcune annotazioni sulla globalizzazione dei mercati: "Poiché alcune parti di tale catena si trovano al di fuori dell'UE, tutte le industrie devono avere un riflesso di globalizzazione... (Occorre) rendicontare regolarmente da parte della Commissione sulla concorrenzialità e sulle politiche e i risultati dell'UE e dei paesi dell'UE... Per capitalizzare la globalizzazione, la Commissione svilupperà iniziative di cooperazione normativa internazionale al fine di sviluppare regole e norme compatibili a livello mondiale e perseguirà un'integrazione economica più stretta con i paesi vicini dell'UE, estendendo i vantaggi del mercato unico europeo in aree selezionate grazie alla politica europea di vicinato".

Lo studio della Commissione, del 2 luglio 2008, dal titolo "**Mapping of transnational texts negotiated at corporate level**" (Mappatura dei documenti transnazionali negoziati a livello societario) (EMPL F2 EP/bp 2008 (D) 14511) è un documento ricco di spunti per il consolidamento dell'attuale quadro giuridico prodotto dalle prassi di relazioni industriali, almeno a livello di alcuni grandi gruppi transnazionali. "Sono necessari strumenti innovativi per coinvolgere le parti interessate a monte del processo decisionale aziendale a livello transnazionale. Un ottimo esempio di tali strumenti è fornito da testi transnazionali che sono stati sottoscritti tra il management di una società e rappresentanti dei lavoratori su una varietà di temi e di stabilimenti e/o con copertura in imprese situate in diversi paesi". In pratica, il diritto del lavoro comunitario che esiste già, e che, al di là della mera armonizzazione, tendenzialmente può essere implementato oltre i confini delle leggi nazionali,

è precisamente quello che l'autonomia delle parti è capace di esprimere in termini di ingegneria contrattuale.

Rispetto alla valenza giuridica di questi accordi, molto onestamente la Commissione ammette che “la maggior parte dei testi di detti accordi non hanno la natura giuridica di contratto collettivo in base alle norme nazionali”.

Tuttavia la Commissione intravede nella scelta compiuta talora dalle parti sociali una strategia di riconoscimento giuridico assimilabile a quella utilizzata per i contratti collettivi, in base alla specifica legislazione di determinati Paesi: “tre Accordi europei sono stati volontariamente inviati alla Commissione Europea per la registrazione (*recepimento*: ndr), mediante un'iniziativa assimilabile ai contratti collettivi nazionali, che devono essere inviati alle amministrazioni nazionali a tal fine”.

Rispetto alla forma di redazione dei testi negoziali in questione, “alcuni testi sono integralmente redatti come contratti collettivi aziendali secondo la legislazione in vigore nel paese in cui la sede è registrata, per esempio come ‘accordi di gruppo’ ai sensi del codice del lavoro francese. Altri sono redatti in termini di dichiarazioni politiche. La maggior parte dei testi registrati sono misti, con parti redatte come accordi e altre come dichiarazioni”.

Il problema della legittimazione delle parti negoziali, in funzione del principio di rappresentatività (diversamente regolato dalle singole leggi nazionali) è affrontato dal documento di studio, che considera come un dato di fatto la concorrenza negoziale di più soggetti a diverso titolo: comitati aziendali europei, sindacati nazionali, federazioni europee di settore. Il punto nevralgico di cui sopra sarà oggetto di specifica trattazione nel capitolo seguente.

Correttamente il documento individua, a questo punto, come prioritaria la questione della fissazione delle procedure di dialogo transnazionale (“*establishing procedures for transnational social dialogue*”). Ma, coerentemente con le premesse, non lo fa con obiettivo politico unificatore: a mero scopo scientifico-ricognitivo, il documento evidenzia che esse differiscono molto, e spaziano da processi altamente centralizzati a processi che mirano a coinvolgere tutti gli attori a livello locale.

Il documento di lavoro dei servizi della Commissione del 2008 dal titolo “**The role of transnational company agreements in the context of increasing international integration**” (Il ruolo degli accordi societari transnazionali nel contesto della crescente integrazione internazionale

– SEC(2008)2155) dichiara un singolare collegamento con la Direttiva di rifusione 2009/38/CE sui CAE: esso “contribuisce a promuovere l’anticipazione e l’adattamento ai cambiamenti strutturali in tempi di globalizzazione, che richiede una partecipazione adeguata e tempestiva dei lavoratori.”.

“La crescente dimensione internazionale dell’organizzazione aziendale e delle operazioni di concentrazioni e acquisizioni, le emergenze delle imprese europee, la crescente mobilità dei fattori della produzione e la scala sempre più transnazionale delle operazioni di ristrutturazione sta evidenziando una crescente necessità di negoziazione transnazionale all’interno delle imprese”.

Questo documento dichiaratamente si integra nell’agenda sociale europea con l’obiettivo di contribuire all’elaborazione di un *quadro europeo facoltativo per le parti sociali* che desiderano formalizzare il comportamento e il risultato di una ‘contrattazione collettiva transnazionale’. In pratica, esso è il testo base su cui è costruita la proposta di risoluzione del Parlamento europeo, da cui questa monografia prende le mosse.

Inutile dire che l’individuazione dei temi da includere nel quadro giuridico è corretta: “l’organizzazione del lavoro, l’occupazione, le condizioni di lavoro, la formazione”. Corretto e coerente è anche il sostegno del Parlamento europeo e del Comitato economico e sociale europeo a questa iniziativa, e la loro richiesta alla Commissione di “esaminare proposte in collaborazione con le parti sociali europee per l’elaborazione di un quadro legislativo”. Il problema è che tale quadro legislativo (“*legislative framework*”) si applica solo su base volontaria. Se una legge vincola solo chi decide volontariamente di aderirvi, evidentemente non è una legge in senso classico.

Interessante invece è una delle conseguenze derivanti dall’adozione del quadro facoltativo, e dallo stesso documento richiamate: le sanzioni in caso di inottemperanza alle prescrizioni. In sostanza, il documento afferma che se è vero che è facoltativa l’adozione del quadro di regole proposte, una volta che dette regole sono liberamente assunte, esse non possono essere più disattese o eluse: “diritti e obblighi derivanti dai testi negoziali possono comprendere anche sanzioni in caso di inosservanza delle disposizioni di un accordo transnazionale”. In tal caso, si dà atto che l’azionabilità dei diritti sanciti dagli accordi, in caso di violazione, non garantisce risultati uniformi, in quanto il sistema sanzionatorio e quello giudiziario sono molto eterogenei all’interno dell’Unione europea. Sotto tale profilo, la Convenzione di Roma non prevede regole

per gli accordi collettivi. L'articolo 6 della Convenzione sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali mira a tutelare la c.d. "parte debole", cioè il lavoratore. Di conseguenza, il risultato di una scelta, operata dalle parti, circa la legge da applicare al contratto di lavoro, non può essere quello di privare il lavoratore della protezione delle disposizioni imperative che sono applicabili di default. La legge applicabile per default è quella del paese in cui il lavoratore svolge abitualmente la propria attività o, se il lavoratore non svolge abitualmente il suo lavoro in uno stesso paese, quella del paese in cui ha sede lo stabilimento che lo impiega. "Tuttavia, i contratti collettivi stipulati a livello nazionale o livello internazionale non rientrano nel campo di applicazione di questa regola speciale": questo pericoloso inciso potrebbe alimentare il rischio di dumping normativo mediante accordi transnazionali che "giochino" sul foro competente. Rimarca tuttavia il documento che diversi Stati membri possono vantare una legislazione sociale collettiva costituita di norme imperative, che rimangono cioè inderogabili ai sensi dell'articolo 7 della Convenzione, a condizione che il lavoro sia effettuato nel territorio nazionale<sup>3</sup>.

La relazione finale della Commissione europea del febbraio 2006, dal titolo "**Transnational collective bargaining: Past, present and future**" (La contrattazione collettiva transnazionale fra passato, presente e futuro), pone interessanti obiettivi scientifici e metodologici, coincidenti con quelli della nostra ricerca. In sintesi: "(a) fornire una panoramica completa degli attuali sviluppi della contrattazione collettiva transnazionale in Europa e individuarne le principali tendenze; (b) individuare gli ostacoli pratici e giuridici per l'ulteriore sviluppo della contrattazione collettiva transnazionale; (c) individuare e suggerire eventuali azioni che possono essere adottate per superare questi ostacoli e promuovere e sostenere l'ulteriore sviluppo nel campo della contrattazione collettiva transnazionale; (d) fornire alla Commissione una base solida di conoscenza per valutare la necessità di sviluppo di un quadro di regole comunitario, ad integrazione della contrattazione collettiva nazionale e mettendo in evidenza gli aspetti rilevanti di cui tali norme dovrebbero tener conto". Il documento rassegna alcune conclusioni sul risultato del dialogo sociale transnazionale a livello settoriale, ma la parte più interessante (ad avviso di chi scrive) riguarda gli "strumenti transnazionali a livello aziendale", "in quanto, in molti casi, le imprese preferiscono negoziare in azienda piuttosto che a livello settoriale, sia esso nazionale o transnazionale". Tale interesse, a livello transnazionale, è testimonia-

to dai progressi del dialogo sul tema della responsabilità sociale delle imprese e su quello delle ristrutturazioni aziendali. Rispetto alla CSR, le imprese transnazionali mirano ad acquisire un vantaggio competitivo mediante l'adozione di norme condivise in materia, piuttosto che vincolarsi rispetto a norme cogenti; in caso di ristrutturazione, le misure negoziali sono tarate sulla dimensione transnazionale delle scelte complessive d'impresa: dimensione, questa, che difficilmente può essere affrontata a livello nazionale o settoriale.

Il documento si occupa inoltre dei delicati temi della coesistenza e collaborazione/competizione tra diversi attori negoziali (sindacati nazionali aziendali e di settore, sindacati europei e comitati aziendali europei) e anche del possibile conflitto tra diversi livelli di competenza negoziale (e dunque tra soggetti).

L'efficacia degli accordi negoziali (dai *"joint texts"* ai *"framework agreements"*) dipende, oltre che da un profilo oggettivo legato alla natura e al significato giuridico degli stessi, anche da un profilo soggettivo, legato al potere di firma degli attori negoziali. Le soluzioni che il documento riconosce sono tre: la prima è quella delle dichiarazioni congiunte sottoscritte da management aziendale e comitati aziendali europei; la seconda è quella degli accordi-quadro a firma del management e dei sindacati internazionali di settore; la terza, infine, consiste nell'associare alla fase negoziale il management rappresentativo della società multinazionale e i vari sindacati nazionali.

D'altra parte, non sembrano ipotizzabili ulteriori sviluppi della prospettiva di un diritto del lavoro auto-regolato su base volontaria in assenza di un quadro regolamentare comunitario: esso rappresenta la necessaria condizione propedeutica alla creazione di un sistema transnazionale di contrattazione collettiva. Allo stato, l'effetto vincolante di tali accordi e il loro relativo impatto sulle condizioni di lavoro dipendono ancora dalle iniziative legislative "spot" di recepimento da parte dell'UE. Un quadro giuridico specifico, organico e completo è viceversa necessario per risolvere gli attuali nodi della contrattazione transnazionale, che sono rappresentati dalla definizione di: (a) procedura negoziale; (b) agenti negoziali; (c) condizioni per determinare efficacia vincolante per gli accordi conclusi. Molto acuta, nel documento che illustra le ragioni dell'urgenza di un quadro normativo comunitario in materia, l'osservazione per cui "la complessità di impostazione normativa in alcune aree delle condizioni di lavoro può dar luogo a una concorrenza basata sulle norme del lavoro piuttosto che sulla qualità dei prodotti". Si tratta, finalmente, di una chiara presa di coscienza del

problema del dumping normativo e sociale insito nell'attuale mancata scelta di indirizzo legislativo in materia: obiettivamente anche il silenzio rappresenta una scelta, da parte del legislatore comunitario, che si traduce nell'abdicazione dalla funzione politica e nel "*laissez-faire*". Al di là delle ipocrisie nascoste in tante dichiarazioni pubbliche, il documento riconosce che la deregolamentazione legislativa all'interno degli Stati membri, unita all'assenza di un quadro normativo comunitario rappresenta un limite allo sviluppo dell'area giuridica comunitaria. La contrapposizione tra competitività e regole cogenti in materia di lavoro è, insomma, un falso mito.

Purtroppo anche il documento in esame, dopo aver sviluppato interessanti premesse, conclude che "*the development of an optional legal framework establishing a transnational collective bargaining system would represent a possible solution*". Ad avviso di chi scrive, non si tratta di una proposta logicamente conseguente alle premesse, e in ogni caso essa non risolve nessuno dei problemi sopra individuati.

### **1.15. Le fonti: Convenzioni, dichiarazioni e giurisprudenza dell'ILO**

Il richiamo alle **Convenzioni dell'ILO n. 94 sulle clausole di lavoro nei contratti pubblici e n. 154 sulla contrattazione collettiva** rappresenta un doveroso ancoraggio al più solido e più antico substrato normativo di diritto del lavoro comunitario. Si tratta, lo rammentiamo, pur sempre di norme elaborate dalla Conferenza Internazionale del Lavoro, non immediatamente esecutive per i paesi membri, ma che devono essere recepite mediante ratifica. Cionostante, la loro impronta è di carattere precettivo e come tale va salutata con favore nell'ottica della costruzione di un quadro cogente di diritto del lavoro. Per quanto concerne, in particolare, il rapporto tra Convenzioni ILO e legislazione sociale e del lavoro europea, va detto che i due sistemi di regolamentazione sono paralleli, con funzioni di complementarietà che inevitabilmente determinano integrazioni. In pratica, ogni Stato membro vincolato da una Convenzione ILO e da una Direttiva comunitaria applica il principio di "*favor praestatoris*", ossia la normativa di maggior tutela per i lavoratori. È dunque fondamentale che le politiche legislative dell'Unione favoriscano la ratifica delle Convenzioni anche laddove gli argomenti siano già stati disciplinati da Direttive.

La **Convenzione 94** stabilisce (all'art. 2) che i contratti debbano contenere clausole che garantiscano ai lavoratori interessati salari (in-

cluse le indennità), durata di lavoro e altre condizioni di lavoro non meno favorevoli di quelle stabilite per un lavoro dello stesso genere nella professione o nell'industria interessate della stessa regione: a) sia per mezzo di contratti collettivi (o per mezzo di un'altra procedura concordata di contrattazione fra organizzazioni dei datori di lavoro e dei lavoratori che rappresentino rispettivamente una proporzione considerevole dei datori di lavoro e dei lavoratori della professione o dell'industria interessate); b) sia per mezzo di sentenza o lodo arbitrale; c) sia per mezzo della legislazione nazionale. Quando le condizioni di lavoro non siano regolate in una delle forme indicate più sopra, le clausole che dovranno essere inserite nei contratti, garantiranno ai lavoratori interessati salari (incluse le indennità), durata di lavoro e altre condizioni di lavoro che non siano meno favorevoli: a) delle condizioni stabilite per mezzo di convenzione collettiva o per mezzo di un'altra procedura concordata di contrattazione, per mezzo di sentenza/lodo arbitrale o per mezzo della legislazione nazionale, per un lavoro dello stesso genere nella professione o nell'industria interessate della regione più vicina; b) dello standard generale cui si attengono i datori di lavoro che appartengono alla stessa professione o alla stessa industria della parte con la quale il contratto viene stipulato e che si trovano in analoghe circostanze. L'autorità competente stabilirà le modalità delle clausole da inserire nei contratti e tutte le modifiche di tali modalità nella forma considerata più appropriata alle condizioni nazionali, previa consultazione con le organizzazioni dei datori di lavoro e dei lavoratori.

La **Convenzione 154**, di generale applicazione a tutti i settori produttivi, estende la sua portata, in base all'art. 2, "a tutti i negoziati che si svolgono tra un datore di lavoro, un gruppo di datori di lavoro o uno o più datori di lavoro, da un lato, e una o più organizzazioni di lavoratori, dall'altro, per: (a) determinare le condizioni di lavoro e regole di impiego; (b) regolare i rapporti tra datori di lavoro e dei lavoratori; (c) regolare i rapporti tra datori di lavoro o loro organizzazioni e un'organizzazione di lavoratori o più organizzazioni." In pratica il diritto della contrattazione collettiva comprende le c.d. "norme di relazione", che costituiscono la base del diritto sindacale e delle relazioni industriali.

L'art. 5 della Convenzione è particolarmente importante perché, nella sua semplicità strutturale, afferma il principio per cui non esistono aree settoriali o geografiche in cui le prassi industriali possano essere derubricate a fenomenologia dell'irrilevante giuridico. "Vanno adottate misure adeguate alle condizioni nazionali per promuovere la

contrattazione collettiva...: (a) la contrattazione collettiva dovrebbe essere possibile per tutti i datori di lavoro e tutti i gruppi di lavoratori nei (vari) settori di attività; (b) la contrattazione collettiva dovrebbe essere progressivamente estesa a tutte le materie disciplinate dal comma (a), (b) e (c) dell'articolo 2; (c) dovrebbe essere incoraggiata l'istituzione di norme procedurali concordate tra datori di lavoro e organizzazioni dei lavoratori; (d) la contrattazione collettiva non dovrebbe essere ostacolata dall'assenza di norme che disciplinano la procedura da utilizzare o dall'inadeguatezza di tali norme; (e) gli organismi e le procedure per la risoluzione delle controversie di lavoro devono essere concepiti in modo da contribuire alla promozione della contrattazione collettiva.”.

Indubbiamente le due storiche Convenzioni ILO, espressamente richiamate dalla proposta di risoluzione, unitamente alle altre, che costituiscono il nucleo essenziale del diritto del lavoro e delle relazioni sindacali transnazionali<sup>4</sup>, meritano di essere considerate come testi giuridici di impensabile freschezza, anche a paragone di molta normazione comunitaria. Da questo punto di vista, anzi, nel capitolo successivo si proverà a verificare la coerenza del c.d. “*optional legal framework*” con gli intenti dell'ILO. In particolare, ci sembra fin d'ora che gli approcci siano diametralmente opposti: mentre una Convenzione ratificata spiega i suoi effetti fino a diversa regolamentazione nazionale, il quadro legale opzionale rappresenta un assetto giuridico *sub condicione*, e precisamente sotto condizione sospensiva.

Altra fonte giuridica ispiratrice della proposta di risoluzione, è **la giurisprudenza dell'ILO**.

La particolare forza esecutiva e capacità pervasiva<sup>5</sup> delle Convenzioni internazionali del lavoro (considerate *lex specialis* in funzione della composizione tripartita dell'organo assembleare che le adotta) è costantemente invocata per giustificare la funzione di controllo sulla loro corretta applicazione. Il processo interpretativo lascia aperto, infatti, un ampio margine di apprezzamento ed un certo grado di elasticità delle norme, mediante l'uso di strumenti ermeneutici non formali.

La notevole flessibilità delle norme interpretative codificate nella Convenzione di Vienna permette un adattamento plastico alle caratteristiche specifiche di ogni Trattato (cui le Convenzioni sono equiparate). La *materia circa quam* di tali atti tipici obbligatori è, da una parte, la tutela dei diritti fondamentali dei lavoratori e, dall'altra parte, la disciplina dei rapporti con le leggi nazionali degli Stati. Nella giurisprudenza degli organi di controllo dell'ILO l'interpretazione dinamica delle norme consente un più efficace adattamento dei principi alle prassi, e

dunque, in assenza di un quadro legislativo comunitario obbligatorio idoneo ad orientare le prassi industriali, può costituire fonte di produzione giuridica particolarmente efficace.

Nei casi di ricorso combinato, da parte dell'ILO, a "convenzioni" e "raccomandazioni", diventa difficile esaminare separatamente i due strumenti. Le clausole delle raccomandazioni vengono impiegate per colmare le lacune del testo convenzionale, nei casi un cui le convenzioni lasciassero agli Stati eccessiva discrezionalità nel delimitare l'ambito di applicazione delle norme, e dunque intervenissero limiti ai diritti, consentendo agli organi di controllo il rimedio del ricorso ai principi di proporzionalità o di ragionevolezza. In conclusione, il sistema di controllo nel corso del tempo si è evoluto mediante significative modifiche. Non è tuttavia corretto affermare che si sia formata una prassi costituzionale che abbia riconosciuto a tali organi una formale funzione ermeneutica delle Convenzioni internazionali del lavoro.

La dichiarazione tripartita di principi dell'ILO del 1977 concernente le imprese multinazionali e la politica sociale (**Dichiarazione sulle imprese multinazionali, MNE**) parte dall'assunto della necessità di approntare strumenti internazionali volti a regolare la condotta di tali imprese ed a definire le modalità dei loro rapporti con i paesi di accogliimento. I processi organizzativi realizzati dalle imprese multinazionali possono determinare, infatti, concentrazioni abusive di potere economico e far insorgere conflitti con gli obiettivi delle politiche nazionali e gli interessi dei lavoratori. Il Consiglio di amministrazione dell'Ufficio internazionale del Lavoro ha adottato, pertanto, principi destinati a guidare le imprese multinazionali, i governi, gli imprenditori ed i lavoratori in settori quali l'occupazione, la formazione, le condizioni di lavoro e di vita e le relazioni industriali. In caso di controversie ermeneutiche circa l'applicazione della Dichiarazione, le parti possono inoltre, grazie ad una procedura messa a punto nel 1981, chiedere all'Ufficio internazionale del Lavoro come interpretare correttamente le sue disposizioni.

Rilevanti sono in particolare alcune affermazioni di principio contenute nel documento. Sulla sicurezza dell'occupazione: le imprese multinazionali che prevedono di apportare modifiche alle loro attività (comprese quelle risultanti da fusioni, acquisizioni oppure trasferimenti di produzione) suscettibili di provocare importanti effetti sull'occupazione, dovrebbero segnalarle con sufficiente anticipo alle competenti autorità di governo ed ai rappresentanti dei loro dipendenti, come pure alle loro organizzazioni, per permettere un esame comune delle ripre-

cussioni attese ed attenuarne il più possibile le conseguenze negative. Ciò è particolarmente importante nel caso di chiusure di unità che comportino licenziamenti collettivi.

Sulla contrattazione collettiva: (art. 49) i lavoratori occupati dalle imprese multinazionali dovrebbero avere il diritto, conformemente alla legislazione e alla pratica nazionale, di far riconoscere le organizzazioni rappresentative di loro scelta ai fini della contrattazione collettiva. (art. 50) Dovrebbero essere adottate misure adeguate alle condizioni nazionali e idonee a promuovere lo sviluppo e l'applicazione di procedure di contrattazione volontaria, al fine di regolamentare le condizioni d'impiego tramite i contratti collettivi. (art. 51) Le imprese multinazionali, analogamente alle imprese nazionali, dovrebbero fornire ai rappresentanti dei lavoratori i mezzi necessari per contribuire alla messa a punto di validi contratti collettivi. (art. 52) Le imprese multinazionali dovrebbero fare in modo che i rappresentanti dei loro dipendenti, in tutti i paesi in cui operano, possano condurre trattative con i rappresentanti della direzione abilitati a prendere decisioni sui problemi in discussione. (art. 53) Nel corso di contrattazioni svolte in buona fede con i rappresentanti dei lavoratori sulle condizioni d'impiego, oppure quando i lavoratori esercitano il loro diritto di organizzarsi, le imprese multinazionali non dovrebbero minacciare di far ricorso alla facoltà di trasferire fuori del paese interessato un'unità produttiva, allo scopo di influenzare slealmente le contrattazioni o di ostacolare l'esercizio del diritto di organizzazione; non dovrebbero neanche trasferire lavoratori dalle loro filiali in altri paesi nell'intento di condizionare le contrattazioni in corso, oppure di ostacolare l'esercizio, da parte dei lavoratori, del loro diritto di organizzarsi.

(art. 54) I contratti collettivi dovrebbero includere clausole per la definizione delle vertenze circa la loro interpretazione ed applicazione e disposizioni per garantire il rispetto reciproco dei diritti e delle responsabilità. (art. 55) Le imprese multinazionali dovrebbero fornire ai rappresentanti dei lavoratori le informazioni necessarie per contrattazioni costruttive con l'unità interessata e dovrebbero altresì fornire, quando ciò è conforme alla legislazione e alle prassi locali, informazioni atte a consentire loro di formarsi un'opinione corretta e precisa dell'attività e dei risultati dell'unità oppure dell'impresa nel suo insieme. (art. 56) I governi dovrebbero fornire ai rappresentanti delle organizzazioni dei lavoratori, su loro richiesta e nella misura in cui la legislazione e la pratica lo permettono, quelle informazioni sui settori nei quali opera l'impresa che possano risultare utili per fissare criteri obiettivi nel quadro

della contrattazione collettiva. A tal riguardo, le imprese multinazionali come le imprese nazionali dovrebbero rispondere positivamente ai governi che richiedono informazioni pertinenti sulle loro attività.

Il coacervo di norme sopra elencate sembra, obiettivamente, propeudeutico all'avvio di una vera e propria contrattazione transnazionale. Si dimostra, anche in tal caso, una singolarità normativa non inedita e piuttosto preoccupante per i destini dell'ordinamento giuridico dell'Unione: che una produzione giuridica di promanazione extra-comunitaria sia più avanzata, seppure in termini di formulazioni di principio, rispetto alla stessa fonte comunitaria. In particolare, davvero significativo è l'art. 51, che pone su un piano di completa equiparazione giuridica la contrattazione collettiva transnazionale e quella nazionale, affermando implicitamente il riconoscimento di un diritto collettivo a regolare le condizioni di lavoro in ambito transnazionale *ceteris paribus*. Tale diritto all'interlocuzione contrattuale si estende fino al riconoscimento del diritto all'individuazione a livello transnazionale dei "rappresentanti della direzione abilitati a prendere decisioni sui problemi in discussione" (art. 52). L'altro aspetto di fondamentale importanza è la esplicita consacrazione di un principio di buona fede precontrattuale: non si tratta di un semplice criterio ermeneutico dei comportamenti delle parti negoziali, cioè di una clausola generale, ma di una precisa individuazione di comportamenti scorretti, rilevanti, in sede giudiziale (sia nazionale che internazionale) ai fini dell'individuazione di responsabilità extracontrattuali e dell'applicazione delle sanzioni previste dalle leggi. Sicuramente su questo testo occorre fondare il diritto del lavoro e il diritto sindacale comunitario.

**La Dichiarazione dell'ILO, del 18 giugno 1998, sui principi e i diritti fondamentali nel lavoro** è di importanza strategica ai fini della presente monografia, in quanto sconfessa il postulato neo-liberista che rappresenta, ad oggi, l'ostacolo principale alla costruzione di un diritto comunitario delle regole giuslavoristiche. Testualmente: "sebbene la mondializzazione rappresenti un fattore di crescita economica, e questa a sua volta sia condizione indispensabile al progresso sociale, rimane il fatto che essa non garantisce di per sé tale progresso. Essa dev'essere accompagnata da alcune regole sociali elementari, basate su valori comuni, affinché a tutte le parti interessate sia consentito di rivendicare un'equa redistribuzione della ricchezza che esse hanno contribuito a produrre". Gli Stati, peraltro, "hanno ribadito il loro impegno al rispetto delle principali norme del lavoro internazionalmente riconosciute, han-

no ricordato che l'ILO è l'ente competente in tale materia", approvando anche "il meccanismo di controllo attualmente in essere, che definisce gli strumenti atti ad assicurare l'applicazione delle Convenzioni negli Stati che le hanno ratificate". Riguardo agli Stati non ratificanti, la Dichiarazione riconosce che essi, in quanto membri dell'ILO, hanno in ogni caso l'obbligo di rispettare "in buona fede e in conformità alla Costituzione, i principi riguardanti i diritti fondamentali sanciti in tali Convenzioni". In particolare, quest'obbligo di rispetto riguarda il riconoscimento effettivo del diritto di contrattazione collettiva. Inoltre (e a ciò fa riferimento l'Allegato alla Dichiarazione), essa intende perseguire tale obiettivo mediante l'applicazione del procedimento costituzionale dell'ILO, in virtù del quale ogni anno gli Stati che non hanno ratificato le principali Convenzioni saranno invitati a presentare i loro rapporti sull'avanzamento dell'attuazione dei principi in esse sanciti.

Volendo individuare il "*vulnus*" di questa interessante normazione (che pure non è soltanto di principio, ma dotata di elementi di cogenza), esso riguarda il livello di interlocuzione della Dichiarazione: che si esprime in termini di rapporto diretto con i singoli Stati membri e non con le Istituzioni comunitarie in quanto tali. Ad esempio, il riconoscimento di un vero e proprio diritto alla contrattazione collettiva non riesce a superare i confini nazionali, in quanto il soggetto politico sovranazionale che avrebbe il formale potere legiferante in materia non è formale interlocutore della Dichiarazione.

**La Dichiarazione dell'ILO, del 10 giugno 2008, sulla giustizia sociale per una globalizzazione equa**, trae fondamento dalla Dichiarazione di Filadelfia del 1944 e dalla Dichiarazione sui principi e i diritti fondamentali nel lavoro del 1998. Essa è espressione della visione contemporanea del mandato dell'ILO nell'era della globalizzazione: costituisce un punto di riferimento per la promozione di una globalizzazione giusta fondata sul lavoro dignitoso, e inoltre esprime un modello produttivo, costruito su una piattaforma comune di *governance* a livello internazionale, che enfatizza il ruolo delle imprese sensibili al tema della sostenibilità: capaci perciò di creare maggiori opportunità di lavoro e di reddito per la collettività. Partendo dalla constatazione che commercio e mercati finanziari hanno effetti sull'occupazione, la Dichiarazione afferma che l'ILO ha il compito di valutare questi effetti per porre l'occupazione al centro delle politiche economiche, mediante la promozione di "nuovi partenariati con le imprese multinazionali e i sindacati che operano a livello settoriale globale".

I quattro obiettivi strategici dell'ILO, espressi nel documento, sono

“inseparabili, interconnessi” al punto che “il mancato raggiungimento di uno di essi pregiudicherà la realizzazione degli altri:

(I) promuovere l'occupazione tramite la creazione di un contesto istituzionale ed economico sostenibile;

(II) sviluppare e potenziare strumenti di protezione sociale – sicurezza sociale e protezione dei lavoratori – che siano sostenibili e adeguati al contesto nazionale;

(III) promuovere il dialogo sociale e il tripartitismo come strumenti più adeguati per facilitare la costruzione del consenso sulle politiche nazionali e internazionali e rendere efficaci la normativa e le istituzioni del lavoro;

(IV) rispettare, promuovere e attuare i principi e i diritti fondamentali nel lavoro, “a partire dalla considerazione... che la libertà di associazione e l'effettivo riconoscimento del diritto di contrattazione collettiva sono particolarmente rilevanti per il raggiungimento dei quattro obiettivi strategici e che la violazione dei principi e dei diritti fondamentali nel lavoro non può essere né invocata né utilizzata come un vantaggio comparato legittimo e che le norme internazionali del lavoro non dovrebbero essere utilizzate a fini di protezionismo commerciale”.

I principi dichiarati non costituiscono, ovviamente, norme precettive; ciononostante, essi valgono come principi di indirizzo politico e strategico per ciascuno Stato membro, per cui la scelta dei legislatori nazionali può riguardare solo la scelta dei mezzi più idonei per il conseguimento degli obiettivi dichiarati, avvalendosi sempre del partenariato con le imprese e i sindacati nazionali e internazionali di settore.

Le **Convenzioni dell'ILO** che stabiliscono le norme fondamentali universali in materia di lavoro, con riferimento particolare alla libertà di associazione e al diritto di contrattazione collettiva, sono, rispettivamente, la **n. 87 del 1948** e **n. 98 del 1949**.

Quanto alla Convenzione n. 87, è importante la c.d. “*clausola di non regresso*” che essa statuisce all'art. 8, alinea 2 in tema di libertà sindacale: “La legislazione nazionale non dovrà ledere né essere applicata in modo da ledere le garanzie previste dalla presente convenzione”. È altresì importante la “*clausola di efficacia sostanziale*” inserita nel capo II (“protezione del diritto sindacale”) all'art. 11: “Ogni Stato membro dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro per il quale sia in vigore la presente convenzione si impegna ad adottare tutte le misure necessarie ed appropriate al fine di garantire ai lavoratori ed ai datori di lavoro il libero esercizio del diritto sindacale”.

La Convenzione n. 98, pur essendo storicamente datata, contiene all'art. 4 una interessante formulazione del diritto alla contrattazione, inteso come valore giuridico da promuovere: "Ove necessario, devono essere adottate misure adeguate alle condizioni nazionali per incoraggiare e promuovere lo sviluppo e l'uso di più vasti procedimenti di negoziazione volontaria di convenzioni collettive fra i datori di lavoro e le organizzazioni di datori di lavoro da un lato, e le organizzazioni di lavoratori dall'altro, allo scopo di regolare con questo mezzo le condizioni di impiego". Si tratta di un primo allargamento dell'area della contrattazione (intesa, *lato sensu*, come attività negoziale acquisitiva): sia in termini di estensione delle buone prassi, sia in termini di ampliamento dell'area geografica di rilevanza degli accordi. Rimangono, ovviamente, i già commentati limiti all'area di applicazione della Convenzione e, in genere, ai Documenti prodotti dall'ILO.

**Le Convenzioni ILO n. 100 del 1951 e n. 111 del 1958**, anch'esse espressamente richiamate dalla Risoluzione, esprimono il principio di *non discriminazione* sul lavoro. Interessante è l'attuazione del principio di "uguaglianza di retribuzione per un lavoro uguale", sancito dall'art. 2 della Convenzione n. 100: "Questo principio potrà essere applicato mediante: a) la legislazione nazionale; b) qualsiasi sistema di fissazione della retribuzione stabilito o riconosciuto dalla legislazione; c) contratti collettivi stipulati fra datori di lavoro e lavoratori; d) una combinazione di questi diversi mezzi". Questa articolazione di strumenti giuridici, o su base volontaria ed espressione di autonomia privata ovvero su base obbligatoria ed eteronoma, copre un ampio spettro di possibilità di normazione, anche mediante forme miste (auto ed eteronomia) ed ha la finalità di escludere l'esistenza di zone franche dal diritto del lavoro, scongiurando pericolose forme di dumping. Il richiamo a "qualsiasi sistema di fissazione della retribuzione" apre in via teorica spazi a nuove forme di ingegneria negoziale, capaci di garantire un'efficacia "*erga omnes*" al di là degli attuali limiti geografici della regolamentazione della rappresentanza.

Il principio di non discriminazione trova ulteriore specificazione nella Convenzione n. 111 che, significativamente, afferma che "le distinzioni, le esclusioni e le preferenze fondate sulle qualificazioni che si esigono per un impiego determinato non sono considerate discriminazioni" (art. 1). In pratica, la norma distingue tra differenziazione legittima, in base al solo principio delle competenze professionali e di ruolo che sono implicate nei processi produttivi, e differenziazione illegitti-

ma, la cui natura discriminatoria è fondata su elementi di valutazione ultronei e perciò ingiustificati.

### **1.16. Le fonti: gli studi promossi dalla Commissione Occupazione e Affari sociali**

**Lo studio del settembre 2012 sul rispetto dei diritti fondamentali dei lavoratori (“Enforcement of Fundamental Workers’ Rights”)**, richiesto dalla Commissione per l’occupazione e gli affari sociali, fornisce una panoramica internazionale ed europea del diritto che regola alcuni diritti fondamentali dei lavoratori (libertà di associazione e diritto alla contrattazione collettiva, antidiscriminazione in base all’età, diritto alla salute e alla sicurezza sul lavoro). Esso analizza la loro applicazione in sette Stati membri (Francia, Grecia, Ungheria, Italia, Svezia, Paesi Bassi e Regno Unito). Sulla base di questi risultati, lo studio esplora le possibili vie da percorrere per una migliore applicazione dei diritti fondamentali dei lavoratori nell’Unione europea. Ovviamente il documento ha carattere meramente ricognitivo e comparatistico, non offrendo prospettive di diritto comunitario.

**Lo studio del giugno 2011 sulla contrattazione collettiva transfrontaliera e il dialogo sociale transnazionale (Cross-border collective bargaining and transnational social dialogue)**, richiesto dalla Commissione per l’occupazione e gli affari sociali, analizza l’impatto della contrattazione collettiva transnazionale a livello europeo. In particolare lo studio analizza le tendenze prevalenti nel quadro legislativo dell’UE, partendo dalla mappatura del partenariato sociale in tutta l’Unione europea. Dall’analisi risulta evidente che il sistema di relazioni industriali è un puzzle attualmente non ricomponibile, in quanto si presenta diverso da Stato a Stato. I Comitati aziendali europei, pur con tutti i limiti evidenziati, costituiscono i veri motori nel processo di sviluppo di dialogo sociale transnazionale; anzi, dalla loro iniziativa scaturiscono quasi tutti gli Accordi europei (che peraltro essi stessi sottoscrivono) nonché un terzo di tutti gli accordi globali. Lo studio si conclude con una discussione sullo stato attuale della legislazione UE e con la formulazione di raccomandazioni politiche concrete per il Parlamento europeo. Infatti nonostante l’importanza riconosciuta delle trattative aziendali transnazionali, nessuna azione concreta è stata intrapresa dalla

Commissione per istituire un quadro giuridico di riferimento per la contrattazione collettiva transnazionale. Non è nemmeno chiaro lo status giuridico degli accordi transnazionali, in quanto ad oggi essi non sono stati testati davanti a un tribunale.

Lo studio pone tra le principali difficoltà per la creazione di un diritto del lavoro comunitario su base di autonomia privata, oltre alle riserve politico-ideologiche del legislatore comunitario, anche (e soprattutto) le resistenze del fronte sindacale. “I sindacati cercano di evitare che gli accordi collettivi transnazionali possano influenzare gli accordi raggiunti a livello nazionale. Quindi, i sindacati impediscono il rafforzamento dei comitati aziendali europei. Mentre le aziende multinazionali tendono a creare il proprio sistema di relazioni industriali, esse cercano di non essere condizionate dai sistemi giuridici a livello nazionale. Tale modalità di processo mina di fatto il funzionamento del sistema di relazioni industriali a livello nazionale e impone il passaggio dal livello negoziale settoriale a quello aziendale... In generale, si può dire che gli accordi aziendali transnazionali sono promossi molto di più dai datori di lavoro che dai lavoratori”<sup>6</sup>.

L'assenza di un quadro giuridico comunitario vincolante per la contrattazione transnazionale determina pesanti conseguenze pratiche: gli accordi aziendali transnazionali necessitano di recepimento a cura delle parti sociali nazionali e di attuazione in conformità con gli standard nazionali. Il documento conclude, con un'affermazione perentoria e ispirata a grande pragmatismo: “*only a superimposed European system may be able to change that, but this option seems unfeasible. Accordingly, the transnational collective agreement (and consequently the enforcement thereof) is split up in a European, obligatory part and set of national implementation measures*”.

### **1.17. Le fonti: la Risoluzione del Parlamento europeo del 15/1/2013**

La **Risoluzione del Parlamento europeo del 15 gennaio 2013**, recante 14 “raccomandazioni” alla Commissione concernenti l’informazione e la consultazione dei lavoratori, l’anticipazione e la gestione delle ristrutturazioni, contiene alcune interessanti chiavi di lettura delle relazioni industriali transnazionali.

In particolare, la **raccomandazione n. 4** osserva che “qualsiasi operazione di ristrutturazione si inserisce in una strategia di lungo termine che miri a garantire e a rafforzare la sostenibilità e la competitività

dell'impresa sul lungo periodo,... fermo restando nel contempo che, in molti casi, le imprese sono costrette a ristrutturare a causa di cambiamenti impreveduti delle condizioni di mercato o dell'evoluzione tecnologica. La strategia di lungo termine comprende lo sviluppo economico, come anche obiettivi in materia di risorse umane, di occupazione e di capacità professionali incentrati sullo sviluppo permanente delle qualifiche e delle competenze della forza lavoro al fine di aumentare la competitività e la sostenibilità dell'impresa e la sua capacità di adattamento, nonché di aumentare l'occupabilità dei lavoratori, facilitare la loro transizione e rafforzare la loro mobilità interna ed esterna". In pratica, essa introduce indirettamente il tema della corresponsabilizzazione dei rappresentanti dei lavoratori nella gestione dell'impresa, mediante una verifica di coerenza delle scelte strategiche con obiettivi di consolidamento e crescita di lungo termine, anziché di massimizzazione dei profitti di breve termine. In tal senso va anche la **raccomandazione n. 5** sull'anticipazione dei bisogni in materia di occupazione e di competenze: "a tal fine, le imprese stabiliscono, in collaborazione con i rappresentanti dei lavoratori, (...) meccanismi intesi a definire la strategia a lungo termine relativa ai bisogni quantitativi e qualitativi in materia di occupazione e di competenze legate alle strategie di innovazione e di sviluppo e che tengono conto della prevedibile evoluzione dell'economia, dell'occupazione, delle competenze e delle condizioni di lavoro, sia in positivo che in negativo." La **raccomandazione n. 7** sull'informazione e la consultazione concernenti le decisioni d'impresa prevede che qualsiasi operazione di ristrutturazione, in particolare quando è suscettibile di avere un impatto negativo sull'occupazione, è accompagnata da una spiegazione e da una motivazione tempestiva della scelta, destinate alle parti interessate, prima che sia assunta qualsiasi iniziativa concreta.

La **raccomandazione n. 8** prevede la riduzione al minimo dei costi sociali interni previsti dal piano: "le imprese considerino i licenziamenti solo come ultima opzione e solo dopo aver preso in considerazione tutte le possibili opzioni alternative e aver individuato e, se del caso, attuato misure di sostegno. In particolare, le imprese esaminano tutte le altre opzioni pertinenti e avviano un dialogo con le parti interessate interne ed esterne per cercare di trovare insieme una soluzione ai licenziamenti, ad esempio:

- a) applicazione progressiva di misure pianificate;
- b) riduzione dell'intensificazione dell'attività lavorativa;
- c) riduzione o riorganizzazione temporanea e/o permanente dell'orario di lavoro;

- d) rinegoziazione delle condizioni di lavoro;
- e) riassegnazione interna o esterna all'interno del gruppo di imprese o di altre imprese non appartenenti allo stesso gruppo;
- f) internalizzazione delle attività esterne;
- g) “partenze negoziate”; e
- h) “partenze naturali”.

La **raccomandazione n. 14** istituisce una clausola di non-regresso innovativa, in quanto non legata specificamente al diritto alla contrattazione collettiva ma finalizzata all'obiettivo di allargare la base decisionale delle strategie d'impresa, coinvolgendo il legislatore comunitario: “il presente quadro non pregiudica in alcun modo i diritti e gli obblighi risultanti dal diritto dell'Unione in materia di partecipazione dei lavoratori”.

### **1.18. La proposta di risoluzione del Parlamento europeo sulla contrattazione collettiva transfrontaliera e il dialogo sociale transnazionale (2012/2292(INI))**

Come si è visto, è piuttosto complessa, e per molti versi sia ridondante sia carente la disciplina giuridica approntata in ambito comunitario in materia di contrattazione collettiva transfrontaliera. Essa tuttavia rappresenta, pur nella sua evidente eterogeneità, il riferimento imprescindibile per la costruzione di un nuovo diritto del lavoro: fondato principalmente sull'autonomia negoziale delle parti sociali, anziché su fonti di produzione eteronome. La proposta, dopo la descrizione del “framework” normativo (ma sarebbe più realistico definirlo “patchwork” normativo), evidenzia le ragioni giuridiche dell'intervento. La funzione tecnica dei “considerando” della Proposta, infatti, consiste nell'individuazione della “*ratio legis*” dell'intervento normativo richiesto: la formulazione complessiva del documento consente di verificare, dal punto di vista logico-causale, le coerenze tra premesse (i “considerando”) e conseguenze (le disposizioni dell'articolato). Ebbene, sotto questo profilo la formulazione è molto chiara: “non esiste un quadro giuridico per gli accordi in questione, né a livello internazionale né a livello europeo, e occorre verificare se tale circostanza sia una delle cause per cui si concludono meno (accordi -n.d.r.-)”; inoltre “ogni Stato membro dell'Unione ha un proprio sistema di relazioni industriali, basato su tradizioni e sviluppi storici differenti, che deve essere rispettato e non necessita di armonizzazione; i partenariati transfrontalieri tra le parti sociali si sono

rivelati una buona prassi per promuovere la libera circolazione dei lavoratori e i diritti di questi ultimi a livello transfrontaliero, e il sostegno dell'UE per simili partenariati transfrontalieri è essenziale". Le distonie presenti a livello europeo non riguardano solo le legislazioni dei diversi Stati membri; si oppongono all'armonizzazione del diritto del lavoro (oltre che la dichiarazione politica comunitaria in materia di relazioni industriali, sopra riportata), anche le peculiari modalità di azione delle società multinazionali: "le aziende operano sempre più spesso a livello europeo, mentre la rappresentanza dei lavoratori è prevalentemente organizzata su base nazionale; tale asimmetria incide negativamente sulla rappresentanza degli interessi dei lavoratori e comporta non solo il rischio che i lavoratori vengano aizzati gli uni contro gli altri, ma anche che siano costretti ad accettare retribuzioni inferiori, condizioni di lavoro peggiori o altri adeguamenti verso il basso". Il ragionamento implicito contenuto nella Proposta è che il diritto del lavoro comunitario non è solo quello prodotto dal legislatore; che quello prodotto dalle parti contrattuali collettive, preso in considerazione dalla proposta, dovrebbe poter garantire omogeneità e adattabilità ai contesti produttivi. Tuttavia, essendo le forme della rappresentanza dei lavoratori tarate sulle leggi e/o sulle prassi nazionali, le stesse sono inadeguate a garantire una piena legittimazione contrattuale a livello transnazionale: esiste un vuoto di potere negoziale che indebolisce il ruolo stesso della contrattazione transnazionale e dunque la capacità "poietica" di questa fonte di produzione giuridica, cui il principio comunitario di sussidiarietà pure assegna un ruolo centrale nel diritto del lavoro.

La proposta di risoluzione è che la Commissione valuti, eventualmente, l'ipotesi di un quadro giuridico facoltativo europeo per gli accordi societari transnazionali, in quanto strumento che potrebbe rivelarsi utile e necessario ai fini di una "sicurezza giuridica" e di una "trasparenza" maggiori, nonché della "prevedibilità" ed "esecutività" degli effetti giuridici per gli accordi conformi alle disposizioni quadro.

Il concetto di "sicurezza" è da intendere come garanzia sostanziale dei diritti collettivi: il diritto alla contrattazione collettiva è infatti un diritto fondamentale, espressamente riconosciuto. La nascita e il consolidamento dei diritti sociali, le c.d. libertà positive, affermano infatti l'insufficienza di un mero *non agere* dell'UE, imponendo determinati interventi attivi dei pubblici poteri non tanto (e non solo) in chiave di garanzia, ma piuttosto in chiave di vera e propria promozione dei diritti alla contrattazione. Questa attività di promozione non può che tradursi nella creazione di un quadro giuridico-legislativo di riferimento. "Si-

curezza” significa anche, in tale accezione, e quale necessaria implicazione di ciò, ragionevole certezza del contesto normativo in cui la fonte contrattuale regola il diritto del lavoro delle multinazionali.

“Trasparenza” significa essenzialmente chiarezza delle prerogative di rappresentanza transnazionale in capo agli attori della rappresentanza, e dunque esplicito giudizio di valore (negativo) verso le prassi d’impresa che, sfruttando gli attuali vuoti normativi nello spazio extra-nazionale, ottengono vantaggi economici e normativi mediante prassi di dumping. In tale accezione, “trasparenza” è anche certificazione dei processi negoziali, che possono essere dichiarati “*compliant*” con il quadro normativo comunitario.

“Prevedibilità” degli effetti giuridici significa in pratica possibilità di prevenire ed evitare gli effetti anti-giuridici, consistenti nelle prassi che impediscono o ostacolano la possibilità del confronto negoziale; tale nozione dunque implica la possibilità di formulare un giudizio di valore sulla qualità del confronto.

L’“esecutività” degli effetti giuridici è un postulato della “prevedibilità” degli stessi e un corollario della certezza giuridica. Affermare che una norma contenuta nel quadro giuridico comunitario è esecutiva, postula che la stessa sia idonea a produrre i suoi effetti pratici e materiali. In dottrina si suole distinguere l’efficacia in senso stretto dall’esecutività, essendo la prima la suscettibilità a produrre effetti giuridici e la seconda la possibilità di porre in essere le attività materiali che danno esecuzione al provvedimento. Dall’esecutività si distingue poi l’esecutorietà, che è la possibilità di portare in esecuzione il provvedimento anche *contro* la volontà del soggetto nei cui confronti è destinato a produrre effetti. La proposta di risoluzione si limita a declinare l’efficacia del quadro normativo come “esecutività”, ma a parte ogni possibile incertezza terminologica, risulta difficile immaginare un “*framework*” creato appositamente per la contrattazione in cui l’inottemperanza non possa (e non debba) essere sanzionata con certezza e dunque tradotta in esecuzione ad opera dei giudici. Tra l’altro, la “*traduzione in esecuzione*” è precisamente quanto fa già la Corte di Giustizia europea, per cui è immaginabile che una qualche esecutorietà del quadro normativo possa essere ricavata “*aliunde*” dalla giurisprudenza comunitaria.

La materia di intervento della Proposta di risoluzione riguarda gli “accordi societari” transnazionali<sup>7</sup>; essa dichiaratamente non riguarda gli “accordi quadro” internazionali conclusi dalle confederazioni sindacali internazionali con le imprese.

### **1.19. La sostanza della proposta: un quadro giuridico facoltativo per gli accordi societari transnazionali europei**

Gli accordi societari transnazionali europei non sono, nella maggior parte dei casi, contratti collettivi: ovvero accordi che vengono conclusi a livello nazionale tra i sindacati e i datori di lavoro (o le organizzazioni dei datori di lavoro) nell'ambito di un quadro giuridico nazionale che prevede l'immediata esigibilità dei reciproci diritti ivi sanciti e riconosciuti. Fra le materie che costituiscono tipicamente oggetto dei contratti collettivi tradizionali figurano, tipicamente, la retribuzione e l'orario di lavoro.

Dal momento che ogni Stato membro dell'Unione ha un proprio sistema di relazioni industriali (vale a dire un sistema riguardante le modalità di regolamentazione dei rapporti di lavoro da parte di datori di lavoro, lavoratori e Stato), gli accordi transnazionali firmati non possono essere definiti contratti collettivi europei; mancano persino semplici, ma generalizzate forme di coordinamento fra i sindacati, i comitati aziendali europei e i settori coinvolti. È dunque difficile configurare un unico contesto legislativo per la contrattazione collettiva a livello europeo, pur essendo la libertà di contrattazione, nella maggioranza degli Stati membri, sancita per legge o addirittura dalla Costituzione. Molto realisticamente, la Proposta di risoluzione affida alle parti sociali europee il compito di identificare autonomamente un proprio quadro di riferimento per le vertenze sindacali transnazionali.

Una questione oltremodo importante e problematica per le parti sociali europee è quella relativa all'attribuzione del mandato e alla rappresentatività di chi conduce le trattative negoziali e firma gli accordi. Spesso sono i comitati aziendali europei e i rappresentanti dei lavoratori di società europee (SE) ad avviare le attività negoziali. Tuttavia, soltanto le confederazioni sindacali europee possono concludere accordi societari transnazionali. Solo tali confederazioni possono democraticamente ricevere un mandato dai sindacati nazionali in quanto sono le uniche rappresentanti dei sindacati riconosciuti a livello nazionale. In tal modo anche i sindacati sono direttamente coinvolti a livello nazionale e assicurano la compatibilità delle norme europee con le regolamentazioni nazionali.

Ciononostante, è frequente che l'iniziativa negoziale sia assunta dai comitati aziendali europei, sebbene gli stessi siano per definizione privi di una formale legittimazione negoziale, e scontino inoltre talora difficoltà di coordinamento strategico con le rappresentanze sindacali aziendali.

Nell'ambito dei diversi sistemi di relazioni industriali che ispirano le prassi negoziali aziendali esistono inoltre, a seconda dello Stato membro, diverse forme di risoluzione giudiziale ed extragiudiziale delle stesse controversie. Con il paradossale risultato che la determinazione, negli accordi firmati, del foro giudiziale competente determina l'esito di una controversia in base alla legislazione nazionale di riferimento, di volta in volta applicabile: anche qui il rischio di dumping normativo è concreto, e favorito dall'eterogeneità del contesto normativo. Il vantaggio derivante dall'implementazione esplicita e puntuale negli accordi di tali istituti (organismi di conciliazione e arbitrato e foro competente) risiede nel fatto che le parti sono direttamente coinvolte nella responsabilità di formulazione delle soluzioni, e che nessuna decisione è adottata da soggetti totalmente estranei agli interessi coinvolti e rappresentati. Ovviamente si sta discutendo di garantire conoscenza adeguata e mediazione degli interessi in gioco, e, nel caso della scelta del foro competente, di predeterminare il livello di garanzie procedurali e sanzionatorie che le parti convengono di adottare, non certo di pregiudicare la c.d. "terzietà" dell'organo giudicante. La mediazione garantisce insomma una procedura equa e una soluzione equa, in quanto sono le stesse parti a cercare il punto di equilibrio dei diritti contesi.

La Proposta di risoluzione appare tuttavia, nonostante gli intenti dichiarati (totalmente condivisi da chi scrive), piuttosto timida e velleitaria. L'ipotesi di un quadro giuridico di riferimento facoltativo o opzionale non sembra in grado di orientare decisamente le relazioni industriali verso l'omogeneizzazione degli standard, ma appare piuttosto un semplice *benchmark* di riferimento per l'individuazione delle migliori pratiche.

Al momento non esistono, purtroppo, proposte alternative in sede comunitaria in materia di accordi transnazionali europei. Sebbene la questione rientri nell'ambito del diritto internazionale privato, Bruxelles I e Roma I non prevedono, infatti, contratti collettivi transnazionali.

Soluzioni più decise nella direzione dell'obbligatorietà del modello sembrano stranamente troppo radicali al legislatore comunitario e curiosamente vengono guardate con diffidenza dalle stesse parti sociali, in quanto ritenute poco rispettose della loro autonomia e dei postulati stessi del dialogo sociale. Pertanto l'uso dello strumento della direttiva o, magari, del regolamento da parte del legislatore comunitario per introdurre un sistema di vincoli *per* la contrattazione e *alla* contrattazione non viene considerato come una soluzione praticabile.

Il paradossale risultato di tale anodina situazione giuridica è che per-

sino un ottimo accordo, che preveda l'applicazione del diritto nazionale di uno Stato membro, non può produrre "automaticamente" (cioè senza un quadro giuridico eteronomo e obbligatorio di riferimento) la soluzione ai problemi contrattuali di tutti i lavoratori di una multinazionale: per i lavoratori che svolgono la loro attività in un paese diverso da quello in cui è stato sottoscritto l'accordo, tale ordinamento giuridico risulta ovviamente estraneo e l'accordo tecnicamente inapplicabile.

Occorre allora cercare decisamente un'altra strada per il diritto comunitario.



## **2 Dalla negoziazione debole alla contrattazione. Strumenti e prospettive**

### **2.1. Dai diritti di informazione e consultazione ai negoziati finalizzati alla stipula di accordi**

Il quadro legislativo comunitario in materia di diritto del lavoro è, come abbiamo visto nel capitolo precedente, assai carente. Esso appare disorganico e disarticolato: disorganico, in quanto la disciplina introdotta dalle Direttive esistenti riguarda aspetti parziali della materia; disarticolato, in quanto le Direttive, quando presenti, si prestano a difformità applicative da parte dei singoli Stati membri; e ciò soprattutto per effetto di un cattivo procedimento di trasposizione legislativa (censurato talora dalla Corte di Giustizia europea).

Da citare, tra l'insieme delle leggi che garantiscono in particolare diritti di informazione e consultazione: la Direttiva sui comitati aziendali europei 94/95/CE del 22 settembre del 1994, inclusa la direttiva di rifusione 2009/38/CE del 6 maggio 2009; la Direttiva dell'ottobre del 2001 sul rafforzamento del modello di partecipazione dei lavoratori alle decisioni della Società Europea e della Società cooperativa europea (Direttiva n. 2001/86/CE dell'8 ottobre 2001 e Direttiva n. 2003/72/CE del 22 luglio 2003), da leggersi insieme alla Statuto sulla società europea che contiene norme sul diritto societario (regolamento n. 2157 dell'8 ottobre 2001); la Direttiva del marzo 2002 sulla informazione e consultazione a livello nazionale (Direttiva n. 2002/14/CE dell'11 marzo 2002).

Il risultato finale di questo parziale, incompleto e inattuato (perché disorganico) scenario normativo, derivante dai processi di trasposizione legislativa all'interno degli Stati membri è che, in definitiva, le multinazionali europee si trovano ad attuare le proprie iniziative strategiche in assenza di norme cogenti ed omogenee, potendo sfruttare anomali spazi competitivi, dettati da zone grigie della legislazione transnazionale. Queste zone grigie vengono aggredite da politiche produttive e commerciali che conducono a rapide ricollocazioni di capitale finanziario e di investimenti produttivi nei Paesi a basso costo del lavoro, attuando un vero e proprio dumping normativo e dunque sociale. Le politiche

occupazionali costituiscono dunque una derivata delle suddette scelte strategiche, che muovono le imprese multinazionali ad operazioni di “merger & acquisition” oppure ad esternalizzazioni ed appalti.

Un possibile, seppur parziale, rimedio a questo stucchevole *status quo* è rappresentato dagli accordi d'impresa siglati a livello transnazionale e volontario: essi costituiscono infatti un prezioso quadro giuridico di riferimento potenziale per tutti i lavoratori delle società nazionali coinvolte dalle multinazionali firmatarie.

Anticipando alcune delle conclusioni del capitolo, va detto peraltro che tali accordi non hanno generalmente valenza di contratti collettivi di lavoro, dal momento che essi devono scontare i limiti di rappresentanza negoziale (che sono dettati dalle leggi nazionali), i limiti di rappresentanza per materia (essi regolano solo gli oggetti specificamente dedotti, e non l'intero assetto dei rapporti contrattuali di lavoro) e i limiti di rappresentanza soggettivi (il contratto ha forza di legge, ma solo tra i soggetti firmatari; esso non vincola formalmente i soggetti terzi: tra i quali rientrano i datori di lavoro nazionali delle società del gruppo e, analogamente, i sindacati nazionali). Ulteriore limite della contrattazione collettiva transnazionale di impresa è che essa non riguarda l'intero settore ma, per l'appunto, la singola impresa o gruppo.

Gli accordi europei di settore sono, ovviamente, un'altra importante fonte di produzione normativa a livello comunitario, ma (per la loro scarsa rilevanza quantitativa) non sono oggetto di indagine nel presente capitolo. Se è vero che gli accordi menzionati non appartengono alla categoria dei contratti collettivi, è coerente che possano essere considerati come espressione del dialogo sociale, rappresentandone la forma più evoluta e responsabile.

Il dialogo sociale, in estrema sintesi, ha l'obiettivo immediato di trasformare il conflitto in consenso, e può assumere una varietà di forme, che vanno dalla semplice azione di scambio di informazioni alle forme più sviluppate di concertazione. In via schematica, la fenomenologia del dialogo sociale – seguendo quanto indicato dall'ILO – può essere così analizzata, secondo un ideale sviluppo logico: a) la condivisione dell'informazione: è uno degli elementi base indispensabili per un effettivo dialogo sociale. Per sua natura, questa forma non implica una reale discussione o ancora un coinvolgimento attivo dei destinatari dell'informazione, ma ne costituisce tuttavia la *conditio sine qua non*; b) la consultazione: va oltre il semplice scambio di informazioni, poiché richiede un impegno delle parti coinvolte attraverso uno scambio di opinioni, che a loro volta possano portare ad un più serrato ed effetti-

vo dialogo; c) il ruolo degli organismi bi-tripartiti: possono impegnarsi nella negoziazione e conclusione di accordi; d) la contrattazione: rappresenta la forma più completa ed evoluta di dialogo sociale. Le parti (ed eventualmente i governi nazionali, nel dialogo tripartito) possono impegnarsi in tale contrattazione a livello di: impresa, settore, regione, nazione e anche a livello transnazionale. Quest'ultimo segmento è l'oggetto del presente approfondimento.

Poste tali doverose premesse, va detto che gli accordi elaborati dalle prassi di negoziazione collettiva costituiscono un nuovo strumento nell'ambito delle relazioni industriali transnazionali, sfruttando gli strumenti del dialogo sociale e il clima di cooperazione da questo favorito. Tale tendenza incoraggia lo sviluppo della fiducia reciproca e il riconoscimento del partenariato sociale oltre il limite dei confini nazionali, portando così a forme nuove e transnazionali di regolazione sociale.

Si tratta di una forma di dialogo sociale (quella a livello di impresa) autonoma e distinta dalle altre forme di dialogo a livello comunitario. Per comprendere ciò, va osservato innanzitutto come il concetto giuridico di dialogo sociale si caratterizza per una certa ambiguità, sia sul piano definitorio sia dottrinale. Non esiste, infatti, una definizione universalmente accolta di dialogo sociale. In quest'ottica, l'ILO ha promosso questo termine a livello internazionale, definendolo come un insieme di “negoziazioni, consultazioni o semplicemente scambio di informazioni tra rappresentanti del governo, della parte datoriale e dei lavoratori inerenti a questioni di interesse comune relative alla politica economica e sociale”. I principi di *governance* nell'ambito del mercato del lavoro sono normalmente riferiti, a livello nazionale, ai due soggetti protagonisti necessari dell'attività di impresa: è il cosiddetto processo bipartito tra sindacati e organizzazioni datoriali. Non è tuttavia esclusa dalla nozione di dialogo sociale la possibilità di un'interlocuzione formalmente tripartita (che include le istituzioni governative) o formalmente bipartita ma con il coinvolgimento indiretto di queste.

L'ILO precisa che l'obiettivo condiviso del dialogo sociale è di promuovere il coinvolgimento democratico degli *stakeholders* nel mondo del lavoro e di ottenere il consenso su questioni in cui le parti si trovano ad essere in posizione conflittuale o di concorrenza, al fine di trovare un accordo o un compromesso che porti a una soluzione vantaggiosa: gli accordi-quadro transnazionali a livello di impresa rientrano a pieno titolo nelle fattispecie descritte. Il dialogo sociale può essere considerato come sottoinsieme delle relazioni industriali, poiché queste ultime possono anche non implicare il dialogo sociale “istituzionalizzato”<sup>8</sup> e ri-

volgersi, invece, a quello “autonomo”, cioè non compreso negli schemi classici. Il dialogo sociale, sotto questo aspetto, implica l’assunzione di un impegno tra le parti, le quali anzitutto si riconoscono reciprocamente come interlocutori, e riconoscono specificamente il ruolo e la legittimità dell’iniziativa della controparte per risolvere conflitti e stabilire politiche negoziali.

Pertanto attraverso i processi, gli strumenti negoziali e le istituzioni inerenti al dialogo sociale, il partenariato può creare un ambiente che promuova l’iniziativa personale e collettiva finalizzata al rafforzamento del rispettivo ruolo delle parti coinvolte e dei loro rappresentanti. Il valore aggiunto di tali iniziative “autonome”, rispetto ai processi “eteronomi” di produzione normativa giuslavoristica, è rappresentato dal fatto che le parti negoziali, risultando esse stesse artefici delle regole poste in essere, accettano di assumere la responsabilità congiunta della loro effettiva attuazione, tenendo conto delle connesse implicazioni: necessità di una maggiore condivisione di progetti, di una forte coesione sociale rispetto alle ricadute. In sostanza, queste forme negoziali attuano nei fatti quella corresponsabilizzazione delle parti negli obiettivi d’impresa che, insieme alle altre forme di partecipazione dei lavoratori (finanziaria, di controllo, decisionale) è chiave di successo di ogni intrapresa di lungo respiro.

La negoziazione di accordi-quadro transnazionali a livello d’impresa risulta anch’essa radicata in un processo di dialogo sociale, e pertanto in un processo attraverso il quale i protagonisti si informano reciprocamente delle loro intenzioni e iniziative, elaborano le informazioni che ricevono e si rappresentano le rispettive aspettative e richieste. Tale dialogo tuttavia non può essere confuso con la contrattazione. A tal proposito, è stata suggerita dalla dottrina una netta distinzione tra dialogo sociale e contrattazione collettiva: il primo fornisce il presupposto di clima e la struttura relazionale per una più efficiente contrattazione. Ciò significherebbe che il dialogo sociale è un punto di partenza, una condizione (necessaria ma non sufficiente) per lo sviluppo di una negoziazione collettiva. Esso contribuisce alla conoscenza, comprensione e al reciproco riconoscimento delle parti come interlocutori negoziali necessari, fornendo loro un imprescindibile quadro di riferimento che può portare, auspicabilmente, alla contrattazione collettiva vera e propria. Tali considerazioni riflettono tuttavia anche la contiguità strutturale fra dialogo sociale e contrattazione collettiva: contiguità data dall’elaborazione di un complesso sistema di interazione fra livelli istituzionali e parti sociali, in cui sfera istituzionale e sfera privata sono oramai in-

trecciate all'interno di forme di regolazione ibride, sia nella forma, sia nella sostanza, sia nelle implicazioni (di carattere politico e giuridico).

## 2.2. Il dialogo sociale comunitario

Come si pone la contrattazione collettiva transnazionale a livello di impresa nel contesto del dialogo sociale europeo? Qual è l'apporto dei comitati aziendali europei e dei sindacati aziendali ed europei alla costruzione di un modello generale di contrattazione transnazionale e, mediante questo, all'implementazione di un vero diritto del lavoro comunitario?

A livello comunitario la dimensione del dialogo sociale dipende sia dai criteri di definizione individuati dalla Commissione Europea sia, soprattutto, da quelli scelti autonomamente dalle parti sociali. Oggi l'accezione normativa di dialogo sociale, fatta propria dal Trattato che istituisce la Comunità Europea (TCE), richiama in primo luogo la *consultazione* delle organizzazioni rappresentative in ambito europeo dei lavoratori e dei datori di lavoro ad opera della Commissione (*ex. art 138 TCE*), nonché l'adozione di "ogni misura utile per facilitarne il dialogo provvedendo ad un sostegno equilibrato delle parti"; in secondo luogo, allude al *rapporto bilaterale* tra organizzazioni rappresentative delle parti sociali ovvero alle procedure di valorizzazione dell'autonomia negoziale e di coinvolgimento dei soggetti collettivi nel processo legislativo comunitario, che possono portare ad accordi collettivi europei. In ultima istanza, la nozione europea di dialogo sociale richiama anche, auspicabilmente, le varie forme di *concertazione sociale trilaterale*.

Rispetto ai contenuti<sup>9</sup>, il dialogo sociale a livello UE distingue almeno cinque tipi di accordi collettivi europei: accordi interconfederali/ intersettoriali tra le parti sociali organizzate a livello europeo (ETUC, BusinessEurope, CEEP); accordi multisettoriali negoziati e firmati dalle parti sociali europee che rappresentano differenti settori; accordi settoriali europei tra parti sociali; accordi con imprese multinazionali aventi filiali in più di uno Stato membro UE; accordi transfrontalieri che coprono aree in più di uno Stato membro.

Le modalità, previste dal Trattato, per l'implementazione degli accordi europei che sono conseguenza del dialogo bilaterale, integrano due diverse fattispecie di dialogo sociale: una è ascrivibile all'ampia e variegata fattispecie della c.d. "legislazione negoziata" (che vede un parziale coinvolgimento degli attori sociali nella disciplina di materie

della politica sociale); l'altra è invece rimessa in toto all'autonomia dei soggetti collettivi (e pertanto non ha senso provare a definirla: è semplicemente creativa e inedita, implicando una navigazione negoziale in mare aperto).

La prima di queste due modalità costituisce una variante del metodo normativo comunitario, che pur nella sua lungimirante apertura alla partecipazione istituzionale, sinora ha prodotto solo tre accordi intersettoriali, consacrati in altrettante Direttive: sui permessi parentali (1995, rivista nel 2009); sul lavoro part-time (1997); e sui contratti a termine (1999). I tre sopra menzionati sono definiti anche "accordi istituzionalizzati" (o *statutory agreements*), attuati tramite un atto formale del legislatore comunitario, con vincoli per il medesimo derivanti dalla procedura di contrattazione "forte", chiamata ad assolvere una sostanziale funzione regolativa alternativa alla metodologia tradizionale di formazione delle leggi comunitarie.

Nel caso, invece, in cui gli attori sociali esercitino le proprie prerogative negoziali senza rimandare al legislatore comunitario per il recepimento in atti legislativi formali degli accordi raggiunti, si parla di accordi non istituzionali (*non-statutory agreements*). Essi si producono utilizzando prassi negoziali autonomamente poste dalle parti e tradizioni industriali proprie degli Stati membri; dal che deriva che i contraenti non richiedono (né riconoscono) una fonte di produzione e di vincolo normativo superiore ed eteronomo, ma si danno reciprocamente atto di essere legalmente responsabili della attuazione, implementazione e manutenzione degli accordi siglati. Quattro accordi cosiddetti autonomi sono stati sottoscritti finora a livello intersettoriale: l'accordo-quadro sul telelavoro (stipulato a Bruxelles il 16 luglio 2002 tra UNICE/UEAPME, CEEP e ETUC); quello relativo allo stress da lavoro (firmato l'8 ottobre 2004 da ETUC, UNICE, UEAPME e CEEP); quello sulle molestie e violenza sul posto di lavoro (siglato il 26 aprile 2007 da ETUC, BUSINESSSEUROPE, UEAPME e CEEP); e infine l'accordo europeo per un mercato del lavoro inclusivo (sottoscritto il 25 marzo 2010 da ETUC, BUSINESSSEUROPE, UEAPME e CEEP).

Al di fuori degli accordi originati da una iniziativa legislativa della Commissione, si colloca una galassia di testi, variamente denominati, che potrebbero essere convenzionalmente ricondotti alla nozione di *Accordi volontari* (*voluntary agreements*). Essi tecnicamente sono definibili come "dichiarazioni congiunte di intenti negoziali": producono vincoli esclusivamente a livello di parti sottoscrittrici. In quanto privi di ulteriore vincolatività giuridica, essi sono ciononostante finalizzati ad

ottenere una significativa estensione del proprio ambito di applicazione al livello inferiore, a seguito di atti volontariamente e liberamente posti in essere dalle parti. Si tratta di una contrattazione basata sul riconoscimento reciproco e sulla volontarietà dei processi negoziali, in quanto svolta e attuata integralmente nell'ambito dei poteri dell'autonomia collettiva.

È proprio in quest'ambito volontario che si assiste ad uno spostamento qualitativo della natura del dialogo sociale europeo verso una crescente, ulteriore autonomia delle parti sociali, al fine di prevenire e comporre, in regime di autosufficienza giuridica (che non esiteremmo a definire "autarchia"), molte potenziali controversie collettive di lavoro.

### **2.3. La contrattazione collettiva transnazionale a livello di impresa**

Si assiste negli ultimi anni al progressivo sviluppo di relazioni negoziali su base transnazionale. Gli attori di tale processo sono spesso soggetti privi di legittimazione a stipulare accordi collettivi comunitari *ex artt.* 138 e 139 TCE; ma sono anche, talvolta, persino i soggetti legittimati in base alle norme del Trattato, i quali tuttavia intendono perseguire obiettivi diversi e ulteriori rispetto a quelli propri del dialogo sociale istituzionalizzato, colmando mediante accordi creativi le zone grigie lasciate dalla legislazione comunitaria (sia quella classica sia quella che recepisce e istituzionalizza gli accordi collettivi). La prospettiva di una transnazionalizzazione della negoziazione collettiva, sia pure a livello di singola impresa, sta diventando insomma strumento fondamentale di armonizzazione "dal basso" delle condizioni di lavoro.

Uno dei percorsi negoziali più significativi in tal senso, a livello di multinazionali europee, è stato avviato dai Comitati aziendali europei (CAE): si tratta di organismi costituiti sulla base della Direttiva n. 94/45/CE e attualmente regolati dalla Direttiva di rifusione 2009/38/CE. L'ambito di azione dei comitati aziendali europei è considerato la principale, più efficace sede della contrattazione collettiva transnazionale a livello di impresa: sebbene tali organismi siano privi di un formale potere contrattuale, ad essi è riconosciuta anche dalle Federazioni europee di settore l'esperienza e la competenza idonee a fondare la negoziazione comunitaria d'impresa. La direttiva 94/45, successivamente rivista, rappresenta il primo atto normativo emanato al fine di stabilire un canale negoziale sovranazionale (basato sul riconoscimento di diritti di informazione e consultazione) con l'interlocutore aziendale. Tutta-

via si tratta pur sempre di dialogo sociale (tra il management aziendale e i lavoratori a livello comunitario), e non di contrattazione collettiva transnazionale di impresa. Tale considerazione viene messa in evidenza dalla stessa Commissione, la quale, nell'invitare le parti sociali ad "esplorare le possibili sinergie tra il dialogo sociale europeo e a livello di impresa", non intende formalmente riconoscere alcuna contiguità giuridica tra dialogo sociale a livello europeo e negoziazione collettiva sul piano transnazionale a livello di impresa.

I *Transnational framework agreements* (TFA) sono accordi sottoscritti da un'impresa di dimensione comunitaria (o globale) con un singolo o con un duplice interlocutore portatore delle istanze dei lavoratori a livello comunitario: i CAE, oppure i sindacati di settore europei o internazionali, oppure ancora CAE e sindacati (nazionali e sovranazionali) insieme. Tali accordi non rientrano in una precisa tassonomia giuridica e si formano al di fuori di qualsiasi assetto istituzionale trattato dalle disposizioni comunitarie. Secondo parte della dottrina gli accordi "spontanei", che scaturiscono da tale negoziazione, restano al di fuori di possibilità di inquadramento giuridico. Per altri, invece, la necessità di uno specifico quadro giuridico di riferimento sarebbe ineludibile, e si risolverebbe nell'applicazione (indiretta) del framework normativo delle istituzioni statali interessate alla negoziazione di tali accordi.

Indipendentemente dalla caratterizzazione di spontaneità di tali "joint texts", va detto che una qualche significazione giuridica, idonea a indurre effetti di vincolo rispetto alle dichiarazioni contenute negli accordi, va ricavata e dedotta dal contesto normativo comunitario: a monte vi sono una serie di regole o raccomandazioni fissate dalle Organizzazioni internazionali che rivestono un ruolo nel catalizzare le negoziazioni. Per quanto spontanea, nel momento in cui liberamente è resa, una dichiarazione negoziale congiunta non può infatti non avere implicazioni giuridiche.

Va altresì sottolineato che la contrattazione collettiva internazionale, come appare sviluppata attualmente nelle multinazionali, non può essere ridotto a fenomeno puramente "grazioso" (=frutto di benevoli concessioni datoriali) e spontaneo, ma deve al contrario essere correttamente ricondotto alla forza negoziale delle parti sociali. È dunque anch'essa frutto di pressioni e di crescenti iniziative vertenziali finalizzate al riconoscimento dei soggetti di rappresentanza sovranazionali (CAE e sindacati) come interlocutori contrattuali, nel medio o lungo termine, in un nuovo ordine giuridico comunitario fatto e implementato dalle parti sociali. Questa è la dimensione del dibattito su cui si sviluppa

la riflessione sulla definizione a livello comunitario di un “quadro opzionale per la contrattazione collettiva”.

#### **2.4. Accordi-quadro transnazionali: dagli obiettivi pratici a una possibile formulazione giuridica generale**

Non si può chiedere alla contrattazione transnazionale a livello di impresa di risolvere gli attuali nodi della legislazione lavoristica, e neanche di realizzare l'improbabile lavoro di omogeneizzazione degli standard giuridici richiesto dall'Unione. L'obiettivo di tali accordi non è quello di armonizzare i vari sistemi nazionali, ma di disciplinare fenomeni legati alle dinamiche d'impresa che, per la loro portata transnazionale, sfuggono all'ambito territoriale di applicazione delle leggi dei singoli Stati e, per la materia trattata (diritto del lavoro) sfuggono anche alla regolamentazione generale da parte del legislatore europeo. Si cerca pertanto, attraverso tale attività negoziale, di sostenere le relazioni industriali all'interno del gruppo aziendale, facendo in modo che il *management* centrale sia vincolato, nell'implementazione degli accordi all'interno del gruppo internazionale, da precisi standard regolamentari, fissati a livello di principio. La contrattazione collettiva transnazionale di impresa si esprime infatti mediante accordi-quadro tra le parti sociali: gli stessi sono considerati come nuovi strumenti giuridici, idonei a promuovere il rispetto di dati *core labour standards*.

Il termine *framework agreements* sta ad indicare un quadro di principi, politiche e regole generali, convenuto dalle parti firmatarie “centrali”, che sarà poi adottato e disciplinato più compiutamente ai livelli inferiori (di società del gruppo, di stabilimento, ecc.) secondo le regole e le prassi dei vari sistemi nazionali. Tali accordi non si sostituiscono né alla contrattazione internazionale di settore o intersettoriale né alla contrattazione a livello locale o nazionale, bensì facilitano entrambe, costruendone il tessuto tematico e inquadramentale per l'azione dei sindacati nazionali, sia in quanto portatori delle istanze localistiche, sia in quanto aderenti alle Federazioni sindacali globali (GUFs) e/o europee (Fei/EIFs). Tale prospettiva di azione consente di integrare nei sistemi nazionali di relazioni industriali elementi inediti e vitali, come il riconoscimento dei sindacati al livello sovranazionale quali interlocutori contrattuali e la definizione di nuove materie negoziali. Inoltre tali accordi costituiscono la “precontrattazione coordinativa”, utile nei contesti lavorativi non sindacalizzati, dove la comunicazione con il *ma-*

*nagement* può essere avviata sulla base di condizioni pre-negoziate ad un livello superiore (e dunque più favorevoli), atte a garantire norme comuni in tutti i paesi membri.

Obiettivo principale di un accordo-quadro è di creare un rapporto stabile e duraturo tra la direzione della multinazionale e i sindacati. Rispetto all'iniziativa negoziale, va detto che anche se entrambe le parti contribuiscono alla elaborazione di un accordo-quadro, sono i sindacati internazionali (delle direzioni centrali delle multinazionali) a stimolare le aziende ad condividere questo tipo di iniziative. Ciononostante, in alcuni casi è persino il management ad avviare incontri con i sindacati (come nel caso di Renault, PSA Peugeot-Citroën e Lafarge). Ovviamente laddove sia l'impresa ad esprimere l'interesse a superare, grazie a norme pattizie, i confini dello Stato nazionale, l'iniziativa negoziale che essa assume facilita l'estensione e l'omogeneizzazione dei diritti del lavoro. Nell'ambito delle politiche di sviluppo praticate dai governi, tali imprese infatti possono in tal modo contribuire alla promozione del benessere economico e sociale, e soprattutto allo sviluppo o almeno al mantenimento dei livelli occupazionali.

## **2.5. Transnational framework agreements: fenomenologia varia, nessuna definizione**

L'enucleazione e la sistematizzazione delle diverse accezioni dell'acronimo TFA presentano notevoli difficoltà, sia a causa dell'indeterminatezza che ancora caratterizza il concetto stesso di accordo-quadro transnazionale, sia a causa dell'ambiguità semantica che da sempre accompagna l'utilizzo di una terminologia a-giuridica, o perlomeno pre-giuridica. Manca infatti un quadro regolamentare comunitario, e l'approccio del legislatore sovranazionale è stato finalizzato piuttosto ad assimilare l'esistente, in chiave ricognitiva, anziché definitoria. La produzione, fuori da ogni regola, di tali dichiarazioni congiunte e spontanee rende davvero difficile l'opera di comprensione delle rispettive implicazioni giuridiche, ossia dei vincoli negoziali che tali atti producono. Di fatto, gli accordi-quadro variano enormemente in termini di parti firmatarie, campo di applicazione, contenuti, metodi, e dunque inevitabilmente anche in termini efficacia/effettività giuridica che ne deriva. È persino arbitraria la rubricazione delle seguenti espressioni terminologiche in TFA's: *agreement, framework agreement, global agreement, European agreement, group agreement, joint opinion, joint*

*declaration, convention, framework, code of conduct, guidelines, principles, orientations, charter* (solo per menzionare le principali).

Gli studi e le riflessioni teoriche condotte dalla Commissione Europea hanno come oggetto di ricognizione e di analisi questo ampio spettro di iniziative negoziali, che con qualche imbarazzo sono state da essa ricondotte non ad un “*numerus clausus*”, ma a categorie definitorie ancora più lasche e generali: “*joint texts*” o “*transnational texts*”. L’aspetto che strutturalmente caratterizza tutti tali testi (non altrimenti definiti, neppure come “giuridici”), infatti, al di là della diversità di forme, contenuto e ambito di applicazione, è che vi appare una firma congiunta: del management e dei rappresentanti dei lavoratori delle multinazionali. Dal punto di vista dei contenuti, invece, mentre inizialmente questi *joint texts* miravano a regolamentare le ricadute occupazionali, economiche e sociali di un piano di ristrutturazione produttiva transnazionale, i casi più recenti affrontano questioni più orientate all’anticipazione del cambiamento. Secondo l’orientamento comunitario, gli accordi-quadro transnazionali vengono considerati, in particolare, accordi aziendali bilaterali tra federazioni sindacali globali e direzione centrale, finalizzati ad assicurare omogeneità di *standard* lavorativi nel convenuto perimetro internazionale di applicazione.

Gli accordi quadro europei (*European framework agreements*, ovvero EFA’s) vengono stipulati da Federazioni europee dell’industria (Fei/EIF’s – European Industry Federations), CAE e/o sindacati nazionali, con portata europea. All’interno di questa categoria, caratterizzata da ampia permeabilità tra i vari tipi di accordo, vengono schematicamente distinti i “*global*” (focalizzati sul rispetto dei diritti fondamentali: tema significativo soprattutto al di fuori dell’Europa), gli “*European*” e i “*mixed agreements*”, dotati di un ambito applicativo globale, ma rivolti a disciplinare, sotto gli aspetti contenutistici, tematiche di rilevanza tipicamente europea o comunque caratterizzati da un forte coinvolgimento negoziale dei comitati aziendali europei.

La dottrina più recente evidenzia una ulteriore distinzione tra EFA’s e IFA’s, con riferimento alle parti firmatarie dal lato dei lavoratori e al campo di applicazione: sono “internazionali” gli accordi sottoscritti dalle GUF’s; “europei” quelli sottoscritti dai CAE e/o dalle Federazioni europee di settore, con effetti circoscritti all’ambito territoriale implicato.

Al di là della nomenclatura e delle formulazioni testuali utilizzate negli accordi, occorre vagliare le implicazioni che possono in concreto derivare da ciascuno, tenendo altresì presente l’ulteriore difficoltà er-

meneutica derivante dalla necessità di calare l'accordo nel contesto del diritto nazionale di volta in volta applicabile. Non va dimenticato, infatti, che sebbene un accordo transnazionale sia per definizione chiamato a spiegare i suoi effetti in un ambito territoriale sovranazionale, in caso di violazione di diritti occorrerà sempre determinare il c.d. "foro competente" e, conseguentemente, il diritto applicabile: il che implica, il più delle volte, che si applichi la legislazione sostanziale e processuale del Paese in cui è stato firmato l'accordo. Ma neanche può essere esclusa l'applicazione del diritto del Paese in cui è stata dichiarata e consumata la lesione. E non è infrequente il caso che tali sistemi legislativi prevedano strumenti processuali e sostanziali (sanzionatori) di tutela molto diversi.

Al di là di tali non irrilevanti problemi applicativi, rimane intatto anche il significato pratico del quesito definitorio: gli accordi-quadro devono essere ricondotti ad una generica attività di negoziazione collettiva o piuttosto ad una vera e propria "contrattazione" (*collective bargaining*)?

Essendo strumenti il cui significato e la cui implementazione/applicazione è rimessa alla volontà delle parti, in mancanza di una categoria giuridica eteronoma, essi non possono essere assimilati *tout court* ad accordi e contratti collettivi (*collective agreements*). Il termine generico *negoziazione* viene utilizzato dalla Commissione Europea per indicare quel processo che, con la firma congiunta di testi, implica sia contenuti sui quali vi è piena convergenza di interessi tra le parti, sia contenuti convenuti sulla base di un compromesso, ovvero di reciproche, parziali concessioni rispetto ad interessi divergenti e potenzialmente confligenti. Anche sotto questo aspetto tali negoziazioni non possono essere assimilati a *contratti collettivi*, perfezionati in conformità alle regole della contrattazione collettiva di un particolare Stato: il che non significa, ovviamente, che tali testi non producano effetti giuridici impegnativi per le parti che li hanno sottoscritti.

In Europa, gli accordi-quadro possono essere firmati anche dai CAE: soggetti che non hanno alcuna competenza formale a negoziare, la cui composizione inoltre si basa su criteri variabili e non omogenei nei singoli Paesi membri, con la possibilità dunque di includere nella loro composizione lavoratori non iscritti al sindacato e dunque anche membri non sindacali.

Gli accordi-quadro, essendo atti volontari tradotti in dichiarazioni negoziali congiunte, non possono che avere, a nostro avviso, un significato giuridico; in sintesi, essi non possono essere considerati semplici

*gentlemen agreements*, in quanto la disponibilità dell'atto non implica anche disponibilità degli effetti. In altri termini, se è discrezionale la scelta di sottoscrivere un accordo, non è discrezionale la scelta di applicarlo, una volta sottoscritto. Viceversa, non è incompatibile con la valenza giuridica di un accordo-quadro (ed anzi, è una conseguenza di questa) l'affermazione secondo cui la responsabilità di implementazione dell'accordo è in capo alle sole parti firmatarie (cioè non vincola i soggetti terzi). Ad avviso di chi scrive, peraltro, gli accordi-quadro, pur non vincolando i terzi, devono essere considerati dichiarazioni di volontà che inducono aspettative giuridiche in capo e nell'interesse dei terzi. In pratica, i rappresentanti dei lavoratori di società ospitate nei singoli Paesi membri dell'UE (e non rappresentati formalmente nell'accordo) possono legittimamente invocare verso la propria controparte datoriale locale i diritti e le prerogative sancite dall'accordo transnazionale, esigendo la sua traduzione giuridica in un accordo vincolante a livello locale. Tale aspettativa giuridica può considerarsi giuridicamente tutelata anche eventualmente davanti ad un giudice locale, potendo il terzo interessato invocare la responsabilità della propria potenziale controparte per violazione di regole di correttezza e buona fede contrattuale o almeno precontrattuale. Insomma, gli effetti di tali accordi transnazionali non possono dipendere esclusivamente da un insindacabile *goodwill* di ciascuna parte.

L'inserimento degli accordi-quadro tra gli "*agreements*" dotati di implicazioni giuridiche comporta la necessità di valutarne, nei fatti e caso per caso, la natura di contratti collettivi: in particolare, come prima, possibile specie di "contratti collettivi transnazionali". Il paragrafo 3 della Raccomandazione ILO stabilisce che "i contratti collettivi vincolano le parti che li firmano e quelle per il cui conto sono conclusi". Ne derivano implicazioni importanti: i datori di lavoro vincolati da un contratto collettivo non possono includere nei singoli contratti individuali di lavoro clausole in contrasto con esso. La determinazione del foro competente, stabilita talora negli stessi accordi-quadro, sancisce il diritto processuale e sostanziale applicabile (comprese le eventuali sanzioni per le violazioni) da parte del giudice chiamato a conoscere delle controversie applicative. Si configura pertanto un'efficacia vincolante delle dichiarazioni negoziali per le parti stipulanti: che è implicita nella firma degli accordi e nella predisposizione di procedure nel caso di una loro violazione.

Per distinguere i vari tipi di accordo secondo criteri univoci si potrebbe far riferimento: ai soggetti stipulanti, oppure ai contenuti ovvero al campo di applicazione delle singole esperienze contrattuali.

Rispetto ai soggetti stipulanti, va detto che la diffusione di tale forma di regolamentazione transnazionale dei rapporti tramite accordi-quadro, è dovuta in gran parte all'iniziativa e alla costante promozione negoziale dei comitati aziendali europei. Sicuramente anche la materia trattata ha contribuito decisamente a stimolare le iniziative da parte dei CAE: storicamente molti accordi sono stati voluti e sottoscritti con l'obiettivo di superare la logica dei codici di condotta unilaterali, mediante una condivisione dei contenuti da parte delle aziende con le Federazioni sindacali di settore e i sindacati nazionali. La corresponsabilizzazione rispetto ai contenuti, se da un lato ha permesso alle aziende di pubblicizzare il grado di condivisione interna delle norme di condotta (presentate come esempio di Corporate Social Responsibility), dall'altro ha consentito di acquisire tali documenti negoziali alla categoria giuridica degli accordi.

Utilizzando le proprie reti di comunicazione internazionale, le Federazioni sindacali europee e globali possono assicurare che gli impegni assunti, spesso in sede CAE, da parte della direzione delle imprese vengano rispettati e che eventuali violazioni, soprattutto dei diritti di informazione e consultazione segnalati dai CAE, divengano patrimonio comune di conoscenza e strumento di pressione internazionale. Inoltre, le stesse reti possono anche essere utilizzate affinché i lavoratori vengano coinvolti e consultati sugli sviluppi dei testi e sulle iniziative conseguenti.

Alcuni accordi transnazionali, oltre alla previsione del rispetto dei diritti fondamentali dei lavoratori, hanno altresì ampliato e rafforzato il versante procedurale che riguarda gli obblighi di informazione e consultazione dei lavoratori. In *Nordea* accordi istituiscono un "Group Council" e una "Business Area Consultative Committees for Information, Consultation and Negotiation" per un quadro permanente per i processi di consultazione e negoziazione all'interno del gruppo *Nordea*, a livello globale e aziendale; inoltre si registrano una serie di accordi sulle ristrutturazioni, riorganizzazioni e altre condizioni di lavoro. In altri casi (come gli accordi-quadro internazionali stipulati da Fonterra e da Merloni Indesit), il management si impegna a condividere con i rappresentanti sindacali le informazioni "rilevanti" dell'impresa, necessarie per i sindacati a contrattare a livello nazionale. La partecipazione è pertanto concepita come messa a disposizione di informazioni utili per avviare il processo di transnazionalizzazione della contrattazione collettiva, con l'obiettivo di perseguire l'omogeneità dei trattamenti normativi tra lavoratori occupati in imprese o gruppi di imprese di dimen-

sioni europee. Questo tipo di accordi prefigura nuove e più pervasive forme di partecipazione dei lavoratori, mediante una rete di rappresentanti di lavoratori nelle imprese transnazionali, necessaria a fronteggiare le sfide derivanti dalle continue riallocazioni di capitali finanziari ed umani nei Paesi membri dell'Unione. La dinamica così instaurata può a sua volta ulteriormente evolvere, per via negoziale, istituendo ulteriori livelli di consultazione: ad esempio, prevedendo l'allargamento del livello di azione dei CAE in funzione dell'estensione del centro di interesse della singola multinazionale.

A questa categoria di interventi è riconducibile la proposta (c.d. direttiva *Vredeling* e poi *Vredeling-Richard*) di armonizzare la disciplina delle procedure di informazione e consultazione dei lavoratori in grandi imprese multinazionali, non solo comunitarie. Nasce così, in questa fase di interventi normativi sul coinvolgimento dei lavoratori, la direttiva europea sui Comitati aziendali europei (CAE). Lo spirito della direttiva, in linea con la proposta *Vredeling* era di apprestare strategie compensative delle dinamiche di mercato e delle logiche di profitto delle imprese, per contrastare l'eccessivo potere unilaterale delle multinazionali. La finalità della direttiva (soprattutto nella nuova formulazione rifiuta) è di instaurare un clima di confronto che, senza ostacolare l'esercizio tempestivo delle prerogative imprenditoriali, sia tale da svolgersi, con la dovuta interlocuzione (anche mediante pareri e risposte motivate), nelle sedi e ai livelli in cui le decisioni strategiche sono effettivamente assunte.

La circolazione dei flussi informativi tra direzione centrale e CAE, tra direzione centrale e direzioni locali, e tra queste ultime e rappresentanze locali dei lavoratori, facilita l'instaurazione di un clima organizzativo favorevole, di relazioni industriali più stabili e, in definitiva, garantisce efficacia al metodo di anticipazione del cambiamento: all'informazione preventiva e alla consultazione tempestiva, può auspicabilmente far seguito una efficace attività negoziale (e contrattuale). Ovviamente è più facile il confronto negoziale su temi non apertamente conflittuali, ed è più frequente che la sottoscrizione di accordi avvenga mediante formulazioni di principi generali o impegni di carattere generico.

Emerge dunque un ruolo di maggior peso dei CAE, nel quadro di dinamiche evolventi dal momento partecipativo a quello contrattuale; ruolo che, opportunamente coordinato con le strategie delle Organizzazioni sindacali a livello settoriale nazionale, europeo e globale, può sostenere il progetto di una vera e propria contrattazione collettiva transnazionale. Punto nodale di un'evoluzione del confronto sovra-nazionale

è la qualità dell'interlocuzione, che non può essere (stante l'assenza di vincoli normativi all'"agere" delle parti) di tipo apertamente conflittuale; essa presuppone dunque, per forza di cose, un coinvolgimento dei lavoratori, che veda parti attive i rappresentanti dei lavoratori operanti in tutti gli Stati dove opera una determinata società multinazionale, assieme ai sindacati coinvolti a livello sovranazionale e le altre strutture di rappresentanza dei lavoratori a livello aziendale, in particolare i Comitati aziendali europei e mondiali.

Possono questi accordi, anche in prospettiva, divenire fonte di regolamentazione autonoma dei rapporti di lavoro, garantendo omogeneità di diritti e tutele? Possono gli stessi aspirare a divenire nel tempo veri e propri contratti collettivi di lavoro europei, grazie al sostegno fornito da un quadro regolamentare comunitario, eteronomo e vincolante? Possono, infine, tali accordi integrarsi e quasi surrogare la fonte legislativa comunitaria per la creazione di un vero e proprio diritto del lavoro comunitario? Queste, ad avviso di chi scrive, sono le questioni che dovranno essere oggetto di approfondimento: non soltanto da parte della più illuminata dottrina e delle più aperte prassi di relazioni industriali, ma anche e soprattutto da parte del legislatore comunitario, chiamato ad un'assunzione di responsabilità ulteriore e più decisa rispetto a ciò. Soprattutto, tale assunzione di responsabilità diviene urgente in un contesto di incertezza normativa che allo stato esalta, oltre al ruolo delle parti sociali, solo (e purtroppo) il ruolo delle corti di giustizia.

Per comprendere le possibili linee di sviluppo della contrattazione collettiva transnazionale, occorre ovviamente partire da una ricognizione dell'esistente. Non va dimenticato che, sin dal 2005, la Commissione Europea ha intrapreso, come preannunciato nell'Agenda Sociale 2005-2010, iniziative di ricerca e di studio in questa materia, affidando ad un gruppo di esperti il compito di svolgere un'indagine conoscitiva sugli sviluppi in corso della "negoziante collettiva transnazionale" e di formulare un parere su una possibile regolamentazione comunitaria in materia (Rapporto sulla "*Transnational Collective Bargaining*"). Ad un primo sguardo del quadro complessivo, si nota la crescita quantitativa degli accordi-quadro transnazionali, anche se esperti delle relazioni industriali considerano gli IFA's come parte delle strategie di responsabilità sociale di impresa (CSR), ispirate da parte delle aziende da logiche di marketing piuttosto che da esigenze rivenienti da reali sintesi negoziali. Va subito chiarito che la natura degli interessi perseguiti dalle imprese attraverso la conclusione degli accordi quadro è diversa e non speculare rispetto a quella che riguarda i sindacati e i CAE. Le imprese

firmatarie considerano gli accordi-quadro strumenti di sviluppo e approfondimento del dialogo sociale, piuttosto che scelte propedeutiche ad un salto qualitativo verso relazioni industriali internazionali e conseguenti forme di contrattazione collettiva transnazionale. Secondo tale chiave di lettura, gli accordi-quadro rappresentano, allo stato attuale, poco più di un ulteriore sviluppo (in ottica bilaterale) dei codici unilaterali di condotta.

Viene alla luce così il principale elemento di contrasto semantico che oggi caratterizza i diversi approcci da parte di sindacati e CAE, da una parte, e imprese multinazionali, dall'altra: mentre i primi considerano gli accordi-quadro come trampolino di lancio per forme di regolamentazione pattizia dei rapporti di lavoro su scala comunitaria, le seconde preferiscono enfatizzarne "ad extra" gli aspetti di pace sociale, con obiettivi di promozione dell'immagine aziendale sul mercato (avendo di mira l'opinione pubblica e i consumatori); senza cioè l'intenzione di rimodellare le relazioni industriali in un'ottica realmente partecipativa. Il divario tra queste prospettive divergenti dei sindacati e dei datori di lavoro appare inoltre crescente, in questi anni di crisi economica. Questo spiega l'attuale spostamento di attenzione (e di risorse economiche) delle stesse Federazioni europee di settore da un mero obiettivo di crescita quantitativa a una vera evoluzione qualitativa, orientata all'implementazione ed applicazione degli accordi-quadro (a prezzo di una possibile riduzione nel numero degli accordi conclusi) anche mediante precisi meccanismi di risoluzione delle controversie. A tal proposito, va detto che purtroppo la Direttiva rifusa 2009/38/CE omette di disciplinare idonee clausole di richiamo ad organismi di conciliazione e arbitrato negli accordi costitutivi o modificativi di CAE; ma il tema è stato già a suo tempo opportunamente sollevato ed evidenziato<sup>10</sup>, anche a cura di chi scrive, per gli eventuali, opportuni interventi di ulteriore revisione normativa.

Le considerazioni fin qui esposte sollevano ulteriori, inquietanti domande. Ci si chiede in particolare se gli accordi transnazionali di impresa si rivelino effettivamente quale dinamica che consente l'effettivo, definitivo riconoscimento formale del sindacato quale interlocutore necessario nel negoziato con la direzione aziendale dei gruppi transnazionali. La formazione di reti tra i sindacati e le altre forme di rappresentanza aziendale (in primis i CAE) in un ambito, quello sovranazionale, dove nessuna legislazione impone positivi comportamenti negoziali, non può essere considerata un'esternalità o un mero effetto indotto e non controllato dagli accordi. L'interrogativo, in buona sostanza, è se

questi necessari livelli di negoziazione transnazionale, che esigono forme nuove e profonde di collaborazione e integrazione tra soggetti capaci di rappresentanza, siano ad oggi occasione di reale cooperazione sindacale, o non siano piuttosto, in alcuni casi, occasioni di dispersione del consenso e dell'efficacia dell'azione negoziale. Quest'ultimo rilievo è fondamentale, considerando che la principale criticità della contrattazione transnazionale a livello di impresa è rappresentata da una sorta di remora culturale dei sindacati nazionali nei confronti delle Federazioni europee e dei CAE: remora che si traduce nella resistenza a concedere ad entrambi (e forse soprattutto ai secondi) deleghe di poteri negoziali nell'esercizio delle trattative con le multinazionali. Al contrario, e per ragioni speculari, le Federazioni internazionali sono ben consapevoli della necessità di attuare un vero e pieno coinvolgimento di tutti gli attori negoziali per la sottoscrizione e soprattutto per l'implementazione degli accordi-quadro.

Il ruolo negoziale delle stesse, non essendo a sua volta riconosciuto da alcuna norma del diritto comunitario, si fonda esclusivamente sul sostegno politico e sull'azione di lobby da parte dei sindacati nazionali membri delle GUFs. Ciononostante, le resistenze maggiori per i sindacati nazionali e aziendali riguardano la possibilità di delega di propri poteri non tanto alle Federazioni europee di settore, quanto ai CAE. L'attività svolta dai CAE mette in scena, infatti, una rappresentazione collettiva del "dilemma del prigioniero" in capo ai soggetti sindacali: conservare intatto il proprio potere contrattuale, sapendo di poterlo esercitare solo "a valle" dei processi decisionali d'impresa (limitandosi cioè a gestire le ricadute occupazionali delle scelte compiute "a monte" dall'impresa, senza confronto sindacale)? Oppure beneficiare della tempestività dei processi di informazione e consultazione preventiva, sancita dalla Direttiva 2009/38, delegando poteri contrattuali ai soggetti che operano a livello transnazionale ma sono istituzionalmente inidonei a negoziare (e quindi soprattutto ai CAE)? Insomma: chi detiene l'informazione preventiva e dispone di una sede di confronto negoziale transnazionale non dispone di potere negoziale; viceversa, chi dispone di potere negoziale non dispone né di informazione preventiva né di sede e interlocutore datoriale transnazionale. Tale dilemma non trova agevole soluzione, dal momento che l'ipotesi della firma congiunta di CAE e sindacati nazionali/aziendali/europei, insieme, quando pure realizzata, ci mostra solo l'epilogo formale ed esteriore dell'attività negoziale, ma non dimostra né la qualità delle sintesi politiche raggiunte né le modalità di formazione del consenso della parte negoziale rappresen-

tativa degli interessi dei lavoratori. I sindacati insomma, se esercitano la loro capacità sopranazionale di negoziazione in seno alle imprese transnazionali, (in forma mediata, tramite alleanze strategiche con i CAE), non possono d'altro canto permettersi di essere estromessi dalle negoziazioni degli accordi con le imprese. A tal fine, diverse Federazioni sindacali di categoria hanno istituito figure di raccordo tra la rispettiva Federazione europea e rete dei CAE, attraverso la presenza nel CAE di un responsabile sindacale, il c.d. "esperto" o "coordinatore", con funzione di collegamento tra l'attività istituzionale dei CAE e la più ampia strategia sindacale europea. Gli stessi accordi costitutivi o modificativi di CAE riconoscono, in aderenza ai dettami della Direttiva 2009/38, tale ruolo garantendo (al di là di taluni limiti derivanti dalle c.d. "materie riservate") l'effettivo esercizio delle connesse prerogative.

Ogni ulteriore evoluzione del ruolo dei Comitati aziendali europei nella stipulazione degli accordi trova il principale ostacolo nella posizione delle organizzazioni sindacali di categoria, che sono i primi soggetti ad eccepire la carenza di legittimazione formale dei CAE a sottoscrivere accordi quadro. E, paradosso dei paradossi, è proprio in ambito europeo che l'azione negoziale dei CAE si traduce nei migliori riconoscimenti, ossia in un'apprezzabile consistenza numerica e qualitativa di accordi firmati, pur in assenza di un mandato negoziale. Le resistenze culturali da parte dei sindacali affondano le proprie radici anche nella composizione altamente variegata dei CAE, che può comprendere (come spesso accade) parti non sindacali e dunque soggetti che, secondo i singoli sistemi di rappresentanza nazionale, appaiono non legittimati a ricevere deleghe negoziali. Dal che scaturisce l'atteggiamento, talvolta dichiaratamente ostativo, dei sindacati nei confronti del riconoscimento di poteri negoziali al CAE; nonché, in maniera speculare e reciproca, la diffidenza di alcuni CAE verso i sindacati nazionali (percepiti come non collaborativi e incomprendibilmente conflittuali). Viene messa in dubbio anche la idoneità del CAE a contribuire alla costruzione di una prospettiva solidaristica di rappresentanza sovranazionale degli interessi del lavoro, dal momento che esso viene percepito come latore una visione e di una istanza centralistica dell'impresa, dominata (nel migliore dei casi) dal sindacato nazionale del paese dove ha sede il gruppo. Il precipitato dinamico di tale tipo di analisi è la disgregazione di ogni patto sociale tra forme di rappresentanza dei lavoratori e la perdita di potere negoziale complessivo, per effetto della competizione tra i diversi siti di produzione a vantaggio degli interessi del paese in cui il sindacato (o la rappresentanza datoriale) è più forte o più rappresentato.

Se le politiche sindacali si dimostreranno organizzate e capaci di creare un sistema di relazioni industriali a livello globale, e in particolare europeo, ci saranno le condizioni per l'istituzione di un diritto del lavoro comunitario in larga parte pattizio. Nonostante tali relazioni negoziali rappresentino per ciascuna impresa una vicenda a sé, le motivazioni delle scelte negoziali transnazionali appaiono accomunate nelle tematiche, nella natura dell'accordo, nel modello implementativo.

Pre-requisito fondamentale per la stipula di un siffatto accordo "spontaneo" (in quanto non imposto da alcuna norma giuridica) è il rapporto di fiducia tra le parti firmatarie, acquisito attraverso una frequentazione precedente, accurata e prolungata, spesso proprio durante le sessioni di consultazione dei Comitati aziendali europei.

Alcune Federazioni sindacali hanno persino definito un processo di negoziazione secondo linee guida e "accordi modello" di settore. Si tratta tecnicamente di piattaforme regolative della contrattazione collettiva transnazionale, volte a definire un quadro di regole certo, esigibile e uniforme a livello aziendale. Ad esempio, UNI incoraggia la creazione preliminare di alleanze sindacali per coordinare e rafforzare i legami tra i vari sindacati affiliati, che rappresentano tutti i lavoratori della filiera produttiva e commerciale delle imprese transnazionali. Tuttavia, considerando che gli accordi-quadro transnazionali devono essere il risultato dell'azione di soggetti rappresentativi a livello collettivo, per giustificare un mandato da parte dei loro membri, è evidente che il maggiore contributo nella costruzione del consenso interno è richiesto proprio ai sindacati aziendali a livello locale, più che ai CAE: essi sono indubbiamente chiamati alla scelta più difficile e dolorosa: trasferire una parte del proprio potere contrattuale ai livelli superiori di rappresentanza sindacale. Le prassi negoziali inoltre dimostrano che l'iniziativa per negoziare un accordo-quadro si colloca spesso nelle mani di uno o più sindacati nazionali del paese nel quale l'impresa coinvolta nella trattativa ha la sede centrale, in stretta collaborazione con i CAE. Questo costituisce un aspetto cruciale per un effettivo contributo degli accordi-quadro alla promozione di standard sociali a livello aziendale e locale, ma evidentemente impone scelte difficili e senza precedenti, in un clima di maggiore fiducia e coesione tra organismi di rappresentanza. Si tratta anche di superare, almeno in via pattizia (stante l'inerzia del legislatore) e mediante accordi tra forze sindacali, l'eterogeneità delle forme di rappresentanza dei lavoratori presenti nelle legislazioni e nelle prassi degli Stati membri dell'Unione europea. Il successo di queste

iniziative negoziali è direttamente proporzionale alla qualità del dialogo sociale all'interno dell'impresa, che rende possibile l'adesione alle proposte negoziali da parte del *management* e addirittura un ulteriore impulso di iniziative da parte di questo<sup>11</sup>. In qualche raro caso l'impulso è provenuto direttamente dai CAE, come nel caso dell'accordo con *Volkswagen* e *SKF*.

La crescente internazionalizzazione delle imprese produce continui processi di riorganizzazione; di conseguenza, la gestione strategica d'impresa a sua volta trae beneficio dalla fitta trama di relazioni che scaturisce quasi spontaneamente dalle procedure di informazione e consultazione che coinvolgono le direzioni d'impresa e i componenti dei CAE. È infatti soprattutto in occasione di processi di ristrutturazione di singole imprese o di grandi gruppi multinazionali che la conoscenza veicolata dal CAE può essere utilizzata come risorsa sia per lo scambio di informazioni tra le varie realtà locali presenti nei CAE (informazioni utili per la gestione delle vertenze locali), sia per prevenire e comporre tempestivamente vertenze a livello centrale, sia soprattutto per promuovere i possibili accordi.

A sostegno della possibile trasformazione dei CAE da meri organi di informazione/consultazione in soggetti negoziatori, vi è la convergenza verso questi organismi delle strategie di negoziazione delle Federazioni sindacali europee di settore (Fei/EIF's) anche se, la loro investitura negoziale nei fatti è riconosciuta essenzialmente dalla direzione dell'impresa.

Le obiezioni e le critiche avanzate su più fronti verso queste dinamiche di relazione industriale sono molteplici. Innanzitutto, si eccipisce la mancata legittimazione formale a negoziare: sia in capo ai soggetti delle Organizzazioni sindacali transnazionali (in base al principio della "nazionalità" delle leggi sulla rappresentanza: manca infatti una direttiva comunitaria in materia) sia in capo ai CAE (in quanto la Direttiva 2009/38/CE parla di titolarità soggettiva di meri diritti di informazione e consultazione). In sostanza mancano regole del diritto del lavoro comunitario e, in assenza di tale quadro, neppure le Federazioni sindacali europee di settore potrebbero ricevere un valido mandato a stipulare accordi, dovendosi limitare (come purtroppo il più delle volte accade) a svolgere un semplice coordinamento dalle Federazioni sindacali nazionali. Inoltre, ulteriore limite al valore del mandato ricevuto deriverebbe dal fatto che esse non rappresentano necessariamente tutte le Organizzazioni sindacali presenti all'interno di una determinata multinazionale, ma solamente quelle affiliate. Esaurita tale panoramica di analisi critica,

si può dunque concludere che non esistono ad oggi strutture internazionali formalmente legittimate e idonee a svolgere contrattazione collettiva, e dunque ancor meno esiste la possibilità di individuare un diritto del lavoro comunitario su base autarchica. Parallelamente, manca anche a livello comunitario un'associazione di rappresentanza dei datori di lavoro in grado di esercitare un controllo effettivo sui propri affiliati. Tale vuoto di legittimazione soggettiva, unita al vuoto legislativo, pone le condizioni per le attuali politiche aziendali di dumping normativo, mediante operazioni di esternalizzazione e di riallocazione del personale in base a logiche di pura riduzione di costo (economico e normativo).

## **2.6. Quali facoltà negoziali per i CAE e i sindacati nelle pieghe della Direttiva di rifusione 2009/38/CE?**

Protagonisti indiscussi del dialogo sociale europeo, i CAE offrono una panoplia ricca e varia delle diverse pratiche di relazioni industriali presenti nei paesi dell'Unione. La loro esperienza conferma la necessità di un approccio condiviso tra CAE e sindacati nell'affrontare le sfide che imprese e lavoratori fronteggiano nei sempre più frequenti e impattanti processi riorganizzativi di imprese; processi accomunati dal denominatore della transnazionalità delle ricadute occupazionali, e dalla preoccupata constatazione del deficit dell'attuale sistema della rappresentanza.

L'ambito di applicazione della nuova Direttiva CAE, come specificato dall'art. 2, è "l'impresa o il gruppo di dimensioni comunitarie", ossia "l'impresa con più di 1000 lavoratori, e con almeno 150 lavoratori in due o più stati membri" o "il gruppo che (...) oltre al limite minimo dei 1000 lavoratori, deve contare almeno due imprese del gruppo, con sede in due stati membri diversi, che abbiano più di 150 lavoratori in uno Stato membro". Definito il requisito dimensionale, la disciplina della Direttiva 2009/38 chiarisce ulteriormente l'ambito delle competenze del CAE rispetto alla procedura di informazione e consultazione dei lavoratori: le sole "questioni transnazionali". Tale limite contiene un realtà un'enfaticizzazione delle prerogative del CAE: la Direttiva citata finalmente riconosce nel CAE il primo soggetto giuridico dotato di formale legittimazione a livello sovra-nazionale, o meglio transnazionale, in materia di diritti di informazione e consultazione. Il requisito della transnazionalità viene nella Direttiva definito, anche se non con riferimento alla natura delle questioni ma all'impatto delle medesime: quelle cioè "riguardanti l'impresa di dimensioni comunitarie o il gruppo di

imprese di dimensioni comunitarie nel loro complesso o almeno due imprese o stabilimenti dell'impresa o del gruppo ubicati in due Stati membri diversi". Il 16° *considerando*, in verità, allargherebbe l'area di applicazione della Direttiva alle questioni che attengono "l'impresa o il gruppo nel suo complesso o almeno due Stati membri", a prescindere dal numero di Stati membri coinvolti. In tal modo, risulterebbero coperti dalle garanzie di applicazione della Direttiva le questioni considerate transnazionali per i loro effetti potenziali o che comportano il trasferimento di attività tra Stati membri. Nella traduzione della *ratio legis* (il *considerando*) in articolato, questa più ampia portata concettuale della nozione di transnazionalità si è purtroppo persa, risultando invece definita dall'art. 2 nei termini sopra declinati.

Una volta definito il soggetto dotato di prerogative transnazionali, si tratta ora di individuare, nelle pieghe normative della Direttiva, se esistono possibilità di enucleare in capo ad esso fonti giuridiche di legittimazione a trattare. Occorre in questa indagine riferirsi, evidentemente, alle nozioni di "informazione" e "consultazione", che rappresentano le principali novità della Direttiva di rifusione e le due principali prerogative di cui il CAE è riconosciuto titolare. Secondo la nuova Direttiva, l'informazione consiste nella "trasmissione di dati da parte del datore di lavoro ai rappresentanti dei lavoratori per consentire a questi ultimi di prendere conoscenza della questione trattata e di esaminarla" e deve avvenire "nei tempi, secondo modalità e con un contenuto appropriati che consentano ai rappresentanti dei lavoratori di procedere a una valutazione approfondita dell'eventuale impatto e di preparare, se del caso, la consultazione". Quanto invece alla "consultazione", mentre nella Direttiva 94/95 il termine veniva inteso come "scambio di opinioni e instaurazione di un dialogo tra i rappresentanti dei lavoratori e la direzione centrale o qualsiasi altro livello di direzione più appropriato", l'attuale disciplina precisa che essa deve avvenire "nei tempi, secondo modalità e con contenuti che consentano ai rappresentanti dei lavoratori, sulla base delle informazioni da essi ricevute, di esprimere, entro un termine ragionevole, un parere in merito alle misure proposte alle quali la consultazione si riferisce, ferme restando le responsabilità della direzione".

La Direttiva inoltre specifica in modo rigoroso e tassativo i temi che devono essere oggetto di informazione e di consultazione del CAE: "la struttura, la situazione economico-finanziaria, la probabile evoluzione delle attività, la produzione e le vendite dell'impresa o del gruppo di imprese di dimensioni comunitarie, (...), la situazione dell'occupazione e la sua probabile evoluzione, gli investimenti, le modifiche sostanziali

in merito all'organizzazione, l'introduzione di nuovi metodi di lavoro o di nuovi processi produttivi, i trasferimenti di produzione, le fusioni, la riduzione delle dimensioni o la chiusura di imprese, stabilimenti o loro parti importanti e i licenziamenti collettivi". Va subito notato che i temi oggetto di informazione e consultazione sono quelli che connotano praticamente tutte le dinamiche delle multinazionali europee, e dunque qualificano la contrattazione transnazionale. Anche la tempistica del processo di coinvolgimento è considerata correttamente dalla Direttiva, in quanto solo l'anticipazione delle procedure di informazione al momento di assunzione delle decisioni aziendali può consentire al CAE: a) di intervenire nelle stesse mediante pareri motivati (che pongono l'onere in capo alla controparte datoriale di fornire risposte adeguate); b) di espletare compiutamente una fase, se non propriamente negoziale, di serrata e proficua consultazione proprio nel momento in cui si svolge il processo decisionale. Malgrado tali favorevoli condizioni di contesto, la Direttiva, che riconosce esplicitamente alle parti transnazionali un ruolo contrattuale, lo fa esclusivamente per l'obiettivo di stipulare accordi sulle modalità di attuazione dell'informazione e della consultazione dei lavoratori. In tale accezione di contesto, un ruolo chiave è affidato alla direzione centrale dell'impresa di dimensioni comunitarie (o, nel caso di un gruppo di imprese di dimensioni comunitarie, a quella dell'impresa controllante), e alla "delegazione speciale di negoziazione" (DSN), che agisce in veste di rappresentante negoziale dei lavoratori. È singolare che tale ruolo di rappresentanza negoziale, pur non escluso nella fase di funzionamento del CAE, sia riconosciuto solo a favore della DSN e non anche al CAE; ma se ne può comprendere la logica, se si considera che la scelta contraria avrebbe dovuto affrontare il problema dell'attuale eterogeneità delle regole sulla rappresentanza che esistono nei vari Paesi dell'UE (problema rimasto irrisolto dal legislatore comunitario). Va detto anche che nemmeno sul modello di composizione dei CAE c'è convergenza di soluzioni. Esistono due soluzioni: il modello tedesco, che vede l'esclusiva partecipazione dei rappresentanti dei lavoratori, e il modello francese che vede una composizione mista di rappresentanti dei lavoratori e management. La maggior parte dei CAE applica il modello francese.

Il problema della rappresentanza è stato tuttavia incidentalmente affrontato dalla Direttiva, sia pure in un'accezione di significato diversa da quella capace di garantire gli effetti "*erga omnes*" della contrattazione collettiva. "Rappresentanza" significa esclusivamente garanzia di "proporzionalità" nella composizione degli organismi transnaziona-

li. Il principio di proporzionalità previsto per la DSN riguarda anche la composizione del CAE: “i membri del comitato aziendale europeo sono eletti o designati in proporzione al numero di lavoratori occupati in ciascuno Stato membro dall’impresa o dal gruppo di imprese di dimensioni comunitarie, assegnando a ciascuno Stato membro un seggio per ogni quota, pari al 10 % o sua frazione, del numero dei lavoratori impiegati nell’insieme degli Stati membri”. Tale principio è riconfermato sia dall’art. 6, lett. b), dove è chiarito l’obbligo di indicare, tra gli altri elementi dell’accordo istitutivo, anche il numero di membri del CAE, “che consenta di tener conto, per quanto possibile, della necessità di una rappresentanza equilibrata dei lavoratori in base alle attività, alle categorie dei lavoratori e al sesso”, sia dal nuovo articolo 13, che prevede l’adeguamento della composizione del CAE e della DSN “in caso di modifiche significative della struttura dell’impresa”.

Lo strumento giuridico utilizzato per compulsare l’azienda a intraprendere le iniziative necessarie al raggiungimento dell’obiettivo contrattuale è pragmatico ed efficace: la Direzione centrale è “responsabile della realizzazione delle condizioni e degli strumenti necessari all’istituzione del CAE, o di una procedura per l’informazione e la consultazione” ed è pertanto tenuta ad avviare una negoziazione con la DSN “di propria iniziativa o previa richiesta scritta di almeno 100 lavoratori, o dei loro rappresentanti, di almeno due imprese o stabilimenti situati in non meno di due Stati membri diversi”. In questo modo, l’obbligo positivo di informazione è intensificato in base a principi di correttezza e buona fede precontrattuale, che risultano esigibili anche in giudizio, perlomeno in un’ottica risarcitoria (in base alle leggi dello Stato ove opera il foro competente). Viene in altri termini sancito l’obbligo, per tutte le imprese (e non più solo per la Direzione centrale) di rendere le informazioni relative all’istituzione dei CAE. Altro riconoscimento indiretto del ruolo delle organizzazioni di rappresentanza transnazionali attiene alla possibilità per la DSN di richiedere l’assistenza di esperti, “che possono comprendere rappresentanti delle competenti organizzazioni dei lavoratori riconosciute a livello comunitario”, i quali “possono partecipare alle riunioni negoziali con funzioni di consulenza su richiesta della suddetta delegazione”. Ulteriori aperture al riconoscimento di un ruolo negoziale in capo ai CAE non è dato reperire nel corpo della Direttiva. Si consideri, sotto tale profilo, che le parti normative più interessanti sono rimaste relegate nei “*considerando*”(che costituiscono la “*ratio legis*” ossia i criteri ispiratori della legge), senza essere modulati nell’articolato, che è la parte più propriamente prescrittiva della Diret-

tiva. Il 27° *considerando* della nuova Direttiva CAE, postula infatti il riconoscimento del “ruolo che le organizzazioni sindacali riconosciute possono svolgere nella negoziazione o rinegoziazione degli accordi istitutivi dei comitati aziendali europei a sostegno dei rappresentanti dei lavoratori che ne esprimano l'esigenza”.

La Direttiva prevede inoltre una clausola di adeguamento in caso di modifica significativa della struttura delle imprese, una clausola di non regresso e, ancora, sancisce che “in linea con i principi generali del diritto comunitario, occorre applicare procedure amministrative o giudiziarie, nonché sanzioni efficaci, dissuasive e proporzionate alla gravità delle infrazioni, in caso di violazione degli obblighi”. La direttiva peraltro, pur non formalizzando un potere negoziale in capo ai CAE, assicura agli stessi un reale diritto di influenza sulle decisioni aziendali. Va detto che la previsione di “misure appropriate in caso di inosservanza delle disposizioni della direttiva” è demandata agli stati membri; “essi assicurano che siano disponibili procedure amministrative o giudiziarie adeguate che permettano di imporre il rispetto degli obblighi” da essa derivanti. In pratica, anche sotto tale profilo rimane tecnicamente possibile una strategia di dumping contrattuale da parte delle aziende, che potrebbero scegliere di allocarsi e riallocarsi nei Paesi in cui sono più deboli non solo i vincoli legislativi sostanziali, ma anche le cosiddette “norme di relazione”, ossia gli oneri di relazione sindacale. La più efficace azione di contrasto a tali scelte può essere svolta proprio dai CAE: con o senza poteri negoziali, essi sono gli unici soggetti che possono intervenire con la loro capacità di influenzare le decisioni aziendali al momento della loro assunzione. Ovviamente ciò implica la necessità, da parte dei CAE, di coinvolgere nelle loro iniziative, oltre alle federazioni europee, anche e soprattutto i sindacati nazionali (di settore e aziendali), che godono di maggiore forza rappresentativa anche grazie alla loro capacità di mobilitazione dei lavoratori. Ecco dunque che un altro aspetto su cui riflettere è il rapporto fra i CAE e le organizzazioni sindacali, che risulta molto complesso proprio perché avviene a vari livelli. In certi casi il pluralismo sindacale può rendere i rapporti ancora più complessi: se in generale i rapporti tra tali organismi di rappresentanza sono piuttosto intensi e collaborativi, al punto che c'è una forte richiesta da parte dei componenti dei CAE di supporto da parte del sindacato (non solo durante le riunioni con il management), dall'altra rimane insuperato l'ostacolo della delega di poteri negoziali dagli uni agli altri. Una certa resistenza, per non dire diffidenza, alla delega di poteri da parte dei sindacati nazionali si spiega per ragioni storiche: ad

esempio considerando le tensioni e le competizioni che si hanno fra i diversi sindacati nazionali; tensioni che possono riprodursi anche entro i CAE. Inoltre, la possibile reiterazione di conflitti fra sindacati nazionali anche in tale teatro sovranazionale provoca di riflesso ulteriori incomprensioni e persino formali prese di distanza soprattutto nei delegati di altri Paesi, a maggior ragione se non sindacalizzati. Considerando poi che la filiera della trasmissione dei flussi informativi avviene principalmente fra il CAE in persona dei singoli componenti ed il loro rispettivo sindacato di appartenenza (e soprattutto per iniziativa dei primi, e molto meno a cura dei secondi), si possono verificare situazioni di incomprensione e di messa in discussione del ruolo di rappresentanza universale del CAE: soprattutto quando non tutti i sindacati sono rappresentati attraverso un loro delegato aziendale.

Se queste appena descritte sono le principali criticità talora ravvisabili nel rapporto tra CAE e sindacato, va tuttavia detto che, nella generalità dei casi, i componenti aziendali del CAE chiedono di frequente supporto al sindacato in materia di politiche industriali europee, soprattutto in ragione dell'esperienza di questo a interpretare i dati forniti dal management durante gli incontri annuali; e anche il sindacato coglie, almeno in via di principio, l'utilità del CAE, come fonte di informazione e, a volte, come luogo di coordinamento delle informazioni (sulla scorta delle situazioni sindacali negli altri Paesi). La logica del CAE, infatti, è di ricercare la migliore integrazione fra le diverse funzioni ed i vari livelli sindacali, considerando anche le diverse culture e tradizioni di relazioni industriali presenti nei vari Paesi. Un CAE che intenda davvero incidere sulle scelte aziendali mediante il processo di informazione e consultazione deve prima di tutto essere percepito come il fulcro della rete di comunicazione tra lavoratori delle imprese transnazionali, e poi, conseguentemente, come punto convenzionale di collegamento sostanziale fra i loro rappresentanti e il management. Questo processo di relazione, bidirezionale e continuo, consente ai rappresentanti di valutare l'affidabilità delle informazioni fornite dalla Direzione centrale e impedisce che i lavoratori in un sito possano essere messi in concorrenza diretta e competizione con quelli di un altro sito di produzione in un altro Paese. Se consideriamo che in Europa le imprese più competitive sono anche molto spesso le società in cui i lavoratori sono coinvolti più attivamente nei processi decisionali, è chiaro che l'unica strada percorribile per ostacolare il dumping economico, giuridico e culturale operato dalle multinazionali e per garantire prospettive di crescita di medio-lungo termine è che gli organismi che rappresentano i lavora-

tori in azienda siano organizzati e coordinati efficacemente a livello transnazionale.

La delega di poteri è l'unico strumento che consente ai rappresentanti dei lavoratori di garantire autorevolezza alle richieste e alle proposte da formulare al management aziendale, soprattutto in quei casi (come le modifiche significative della struttura aziendale) che esigono maggiore coesione; ma tale pure auspicabile opzione mette in evidenza varie insidie e resistenze, sia culturali sia giuridiche. Sotto il primo profilo, purtroppo prevale la tendenza a non delegare, per una sorta di diffidenza culturale da parte di chi (sindacato nazionale) contratta, esercitando competenze tecniche specifiche, a chi tali competenze invece non è abituato ad esercitare. Si unisca a tale remora psicologica la barriera linguistica, e si comprende perché il partenariato negoziale tra CAE e sindacati nazionali non sia finora veramente decollato. Sotto il secondo profilo, il principale ostacolo è rappresentato dai diversi sistemi di rappresentanza formale, e quindi di delega giuridica, che vigono nei vari Paesi dell'Unione. Tale anomalia non consente una compiuta ed organica spendita di mandato da parte dei CAE (i cui componenti, sindacalisti e non, esercitano a diverso titolo il proprio ruolo nell'ambito di un identico organismo). La verifica dei poteri negoziali delegati a ciascun membro del CAE richiederebbe una laboriosa indagine individuale, allo scopo di garantire la costruzione di una volontà giuridica ascrivibile al soggetto-CAE. Analogamente, il problema della rappresentanza e della delega di poteri negoziali riguarda anche il datore di lavoro: inteso come holding, e dunque come gruppo di società controllate e collegate, sottoposte a loro volta a differenti regimi legislativi nazionali. Anzi: tale criticità riferita alla controparte datoriale è ancora più evidente ove si consideri il principio dell'autonomia delle persone giuridiche: principio in forza del quale la sottoscrizione di un accordo da parte della capogruppo non determina automatici vincoli giuridici di recepimento in capo alle società collegate. Come può allora essere esteso l'accordo-quadro di gruppo ad altri datori di lavoro che non prendono parte direttamente alla trattativa? Alcuni ordinamenti giurisprudenziali nazionali, come si è detto, sull'assunto dell'autonoma personalità giuridica di ciascuna delle imprese affiliate, non riconoscono giuridicamente l'impresa capogruppo come unico datore di lavoro. Pertanto l'impresa *holding* firmataria risulta responsabile degli impegni assunti con l'accordo nei confronti di tutti i lavoratori del gruppo solamente qualora goda di un esplicito mandato a negoziare da parte delle società controllate. Si potrebbe sostenere che le sussidiarie del gruppo conferiscano un manda-

to implicito alla *holding* per negoziare un *Transnational Framework Agreement*, ma il valore giuridicamente vincolante di questo sarebbe piuttosto problematico da sostenere in caso di una vertenza collettiva. Tanto più che il termine “accordo” (*agreement*) compare espressamente sono in un numero piuttosto limitato di testi, laddove nella maggior parte dei casi si è preferito adottare formulazioni tecnicamente meno vincolanti, come “*joint texts*” (dichiarazione congiunta, posizione comune, ecc.), che sono accomunati solo dalla circostanza di presentarsi come fonte bilaterale di produzione giuridica (dichiarazione di intenti, volontà di effetti, ecc.).

Ai rischi sopra citati, la cui soluzione consente di arrivare alla sottoscrizione di accordi transnazionali, vanno poi aggiunti i rischi (e i vantaggi!) derivanti dall’esistenza di una già sperimentata contrattazione collettiva transnazionale. Le esperienze riscontrate nei vari Paesi, sia di contrattazione concessiva sia di contrattazione in deroga alla legge, confermano che non si tratta di semplici e sporadiche correzioni di rotta al sistema tradizionale di contrattazione (cosiddetta “acquisitiva”), ma di un vero e proprio cambio di passo e di modello e di una rivoluzione del sistema di gerarchia delle fonti. Sono proprio le imprese multinazionali europee, destinatarie della Direttiva 2009/38/CE, che stanno maggiormente innovando mediante lo sviluppo, sia pur disorganico, di un nuovo modello europeo di contrattazione.

Le soluzioni adottate dalla contrattazione transnazionale aziendale riguardano situazioni tipiche e storicamente date, per cui diviene ora necessario immaginare una cabina di regia politica dei processi, ovvero un serio coordinamento settoriale sovranazionale delle società multinazionali che operano in ambito comunitario. Tuttavia, già esistono importanti accordi che mirano non a risolvere problemi estemporanei, ma a tracciare una cornice procedurale entro la quale sviluppare le relazioni industriali e dunque i futuri accordi negoziali.

Come spiegare tale dinamica? In assenza di un *legal framework*, le parti convergono insieme sulla necessità di superare l’incertezza derivante dal vuoto normativo e si accordano sull’introduzione di una piattaforma regolativa della contrattazione collettiva transnazionale, atta a definire un quadro di regole certo, esigibile e uniforme al livello aziendale.

I TFA (o accordi quadro transnazionali) sono un fenomeno squisitamente (seppur non esclusivamente) comunitario, che si è evoluto grazie in particolare all’intraprendenza di alcuni CAE e delle Federazioni europee di settore, in grado di raggiungere con alcune grandi multina-

zionali intese finalizzate a stabilire standard comuni e transnazionali di trattamento. Il contenuto di questi testi copre una vasta gamma di materie: il rispetto dei diritti fondamentali e delle norme ILO sul *decent work* (diritto antidiscriminatorio, diritto di associazione e negoziazione, divieto di lavoro minorile o forzato), ristrutturazioni e anticipazione dei cambiamenti, misure di accompagnamento (training, outplacement, mobilità infra-aziendale transnazionale), politiche delle risorse umane, salute e sicurezza, dialogo sociale e diritti sindacali, subappalto, partecipazione finanziaria.

I TFA possono essere distinti e classificati tra “procedurali” e “sostanziali”: i primi implicano come oggetto della negoziazione la statuizione di principi generali, mentre i secondi stabiliscono regole e clausole più circostanziate e vincolanti riguardo alle modalità di gestione di specifiche ristrutturazioni aziendali. Tali accordi sono anche definiti “di seconda generazione”, o “*transnational restructuring agreements*”.

Il settore automobilistico è quello che finora più ha utilizzato tale tipologia di accordi, come è accaduto in DeimlerChrysler, Renault, PSG, Ford Europe, GM Europe, Volkswagen, con soluzioni più proclivi all’approccio classico della contrattazione collettiva. La Carta dei rapporti di lavoro della Volkswagen è emblematica e dimostrativa di un trend di avvicinamento delle relazioni negoziali transnazionali al modello di co-determinazione (alla tedesca).

In buona sostanza, mediante tali accordi transnazionali promossi e/o facilitati dai CAE è possibile integrare (sotto il profilo empirico e sperimentale) gli aspetti più positivi della contrattazione collettiva e della gestione partecipativa e condivisa delle responsabilità, in una prospettiva ispirata alla ricerca del consenso nell’anticipazione del cambiamento. Ciononostante, durante la recente e persistente fase di crisi economica e finanziaria si registra in Europa una drastica riduzione di accordi di ristrutturazione. Come si spiega che diminuisca il numero di accordi sottoscritti proprio nel momento in cui è maggiore la consapevolezza della loro importanza? Forse è proprio tale consapevolezza, da parte di sindacati e CAE insieme, della necessità di negoziare condizioni di reale efficacia ed effettività per gli accordi transnazionali del tempo della crisi a renderne più impegnativa e dunque difficile la sottoscrizione da parte del management delle multinazionali. È pur vero che non c’è alcun bisogno, in questa fase, di sottoscrivere a tutti i costi accordi, ancorché deboli (cioè non dotati di clausole di esigibilità); tuttavia il rammarico resta, in quanto tale carenza di produzione normativa esprime anche la carenza di un forte coordinamento sindacale internazionale.

Tale soluzione, adottata dalle parti collettive in regime di totale autosufficienza giuridica, nei limitati contesti aziendali in cui si sono registrati accordi, storicamente precede l'attuale proposta di risoluzione del Parlamento europeo (introduttiva del c.d. "quadro opzionale), che abbiamo commentato nel capitolo precedente. Pur costituendo squisito esempio di lungimiranza di parti "illuminate" (e in specie di imprese che non considerano il dumping normativo come un vantaggio competitivo di lungo periodo), non ci sembra, in tutta onestà, che tale esperienza sia in grado di compensare, a livello macro, l'assenza del quadro di regole legislative. Al di là della condivisione del tema tra parti collettive aziendali, non si può avallare, in via teorica, la prospettiva di una ulteriore frammentazione dei metodi negoziali con un approccio di tipo autarchico al problema del *framework* giuridico. Meritevole è in particolare l'intento di definire, nel quadro di regole contenute nella proposta di risoluzione, anche gli strumenti e i criteri di composizione e risoluzione delle controversie collettive concernenti l'interpretazione degli accordi e i casi di violazione dei diritti di informazione e consultazione. Anche in questo caso vale l'eccezione generale da noi avanzata rispetto allo strumento proposto: sarebbe utilissimo, in termini di efficacia, sostituire a un *framework* discontinuo e autarchico (come l'attuale) un *framework* generale non opzionale, ma obbligatorio ed organico: magari prevedendo, in sede di futura, ulteriore revisione della Direttiva 2009/38, l'introduzione negli accordi costitutivi o modificativi dei CAE di regole di composizione e funzionamento di collegi di conciliazione e arbitrato sulle controversie interpretative e applicative degli accordi.

## **2.7. Il cuore del problema: strategie comuni (CAE/sindacati) per l'introduzione di clausole e strumenti di efficacia negli accordi**

Se ci soffermassimo solo sul dato numerico degli accordi transnazionali finora sottoscritti, dovremmo concludere che l'attività contrattuale oltre l'ambito nazionale ha avuto finora un impatto davvero molto limitato. La crisi finanziaria di questi ultimi anni sta ulteriormente mettendo a dura prova lo sforzo compiuto con queste intese, rendendo più difficile la sottoscrizione di impegni cogenti. Volendo tuttavia considerare gli aspetti positivi, può apparire persino sorprendente che si stia continuando a firmare alcuni accordi di questo tipo. La verità è che, dato il contesto, non c'è alternativa alla ricerca di una negoziazione

sovranaZIONALE: se ciò è evidente per i sindacati, è forse meno evidente ma altrettanto vero per le controparti aziendali. Senza condivisione di scelte, non è possibile gestire l'anticipazione del cambiamento: la crisi economica, nella sua involuzione recessiva, dimostra la veridicità dell'assunto. Ciò giustifica la ricerca, da parte dei sindacati e dei CAE insieme, dei migliori strumenti negoziali di efficacia, pur nella consapevolezza che più è stringente ed esigibile un accordo, e meno il contraente forte è incline a sottoscriverlo. Un elemento di problematicità posto dalla Direttiva 2009/38, nell'intento di ampliare l'efficacia e soprattutto l'esigibilità dei diritti di informazione e consultazione transnazionale, è contenuto nell'articolo 11. Dal momento che "ciascuno Stato membro assicura che la direzione degli stabilimenti di un'impresa di dimensioni comunitarie e la direzione delle imprese del gruppo situati nel suo territorio e i rappresentanti dei lavoratori rispettino gli obblighi stabiliti dalla presente direttiva, indipendentemente dal fatto che la direzione centrale sia nel suo territorio", risulta evidente che il legislatore comunitario ha previsto, o almeno ipotizzato, l'esistenza di altre e diverse sedi di risoluzione dei conflitti oltre a quelle stabilite dall'Accordo CAE. Infatti "gli Stati membri prevedono misure appropriate in caso di inosservanza; in particolare essi assicurano procedure amministrative o giudiziarie adeguate che permettano di imporre il rispetto degli obblighi". Da ciò deriva che la tutela giudiziaria concretamente applicabile in ambito decentrato dipende dalle leggi nazionali di volta in volta applicabili: l'eterogeneità dei sistemi giuridici e la moltiplicazione dei soggetti potenzialmente legittimati a promuovere vertenze collettive, a sua volta aumenta l'incertezza giuridica nella gestione delle controversie. In definitiva, gli interrogativi sono quelli di sempre: a chi spetta promuovere il ricorso in sede decentrata? Chi può decidere il superamento della fonte negoziale (l'accordo costitutivo CAE o il regolamento), che fissa il foro competente? In sintesi: esiste una legittimazione processuale ulteriore e diversa da quella dello stesso CAE per promuovere azioni aventi ad oggetto la violazione o l'interpretazione dei diritti di informazione e consultazione e/o la violazione degli accordi quadro sottoscritti? Dall'apertura operata dalla norma comunitaria, sembrerebbe di sì. Tra l'altro, si porrebbe un problema di concorrenza di fonti giuridiche: una, stabilita dalla parti istitutive del CAE, che determinano anche il foro competente (fonte privatistica) ed un'altra, stabilita dalla legislazione di ciascuno Stato membro, che può definire le procedure amministrative o giudiziarie cui fare ricorso per la tutela dei diritti collettivi che si pretendono violati (in conseguenza anche di controversie interpretative

o applicative di accordi). Il potenziale conflitto tra fonti gerarchiche diverse va risolto in questo modo: la legittimazione processuale del CAE va regolata in base all'accordo, ma il ricorso agli strumenti processuali di uno Stato membro attribuisce un'ulteriore legittimazione attiva sulla materia alle rappresentanze sindacali nazionali, limitatamente agli effetti prodotti nel Paese stesso. Indubbiamente tale aspetto pone qualche problema pratico, anche rispetto alla possibile violazione del noto principio: "*ne bis in idem*". Come si è detto, la Direttiva rifiuta lascia aperti ampi spazi all'azione negoziale in vista di soluzioni compositive nuove alle controversie collettive sull'applicazione dei diritti di informazione e consultazione, e analogamente tali soluzioni possono riguardare anche l'applicazione degli accordi transnazionali. Per la verità la Direttiva citata non pone tale esigenza al centro della propria agenda, limitandosi a concepire l'intervento degli Stati membri, in occasione del recepimento legislativo, come propedeutico all'introduzione di strumenti locali di efficacia. Ne consegue che la ricerca di soluzioni innovative, tese a riavvicinare la composizione preventiva delle controversie ai luoghi stessi in cui le stesse si determinano, va ricercata non "*secundum legem*" (cioè secondo le indicazioni del legislatore comunitario), ma "*praeter legem*" (al di fuori di ogni quadro legislativo comunitario, che peraltro manca): il che è precisamente l'obiettivo di questo paragrafo.

Come costruire insieme (parti sociali e Unione europea) un nuovo scenario di tutela dei diritti collettivi? Partiamo da un inconfutabile dato di fatto: secondo uno studio riportato nel Libro Verde (35), meno di una ristrutturazione su quattro raggiunge gli obiettivi di riduzione dei costi e aumento della produttività. In conseguenza di ciò, si registra un sensibile incremento della conflittualità in conseguenza di ristrutturazioni aziendali. Tali ristrutturazioni, a loro volta, vengono decise in una prospettiva sempre più globalizzata e sopranazionale, per cui è evidente che cercare di sciogliere il nodo dell'effettiva consultazione in chiave preventiva, lì dove il conflitto si origina, significa affrontare i problemi con pragmatismo e visione strategica, in un'ottica di dialogo sociale.

La proposta qui avanzata è di vincolare la sottoscrizione di accordi sindacali specifici (previsti dai vari contratti collettivi nazionali di settore) e quella di accordi costitutivi/modificativi di CAE alla creazione ad hoc di Commissioni paritetiche di conciliazione preventiva, cui demandare la ricerca di soluzioni condivise in caso di controversie interpretative e applicative. L'innovazione portata dalla presente ricerca consiste, in pratica, nel mettere insieme tre distinti filoni d'indagine comunitaria: quello sui CAE, quello sul dialogo sociale e infine quel-

lo sulle “Alternative Labour Dispute Resolution” (ALDR). È utile, in primo luogo, richiamare perciò gli obiettivi comunitari di quest'ultimo tema. Molto in sintesi, essi sono: 1) promuovere una nuova cultura della comunicazione tra i soggetti economici (*stakeholders*), portatori di interessi fisiologicamente confligenti; 2) favorire la conoscenza dei termini concreti del conflitto; 3) mediare per consentire alle parti la ripresa (*maieutica*) del dialogo interrotto: in un afflato di atti e comportamenti propedeutici all'esperienza di soluzioni condivise.

Occorre partire dall'analisi della situazione “*de jure condito*”, cioè dagli attuali strumenti di ricorso normativamente sanciti nell'Unione europea. In tutti i Paesi sono i tribunali competenti che si occupano del contenzioso relativo alla rappresentanza dei lavoratori. Si tratta, nella maggior parte dei casi, (Austria, Belgio, Germania, Spagna, Grecia, Francia, Italia, Svezia, Paesi Bassi e Portogallo) dei tribunali del lavoro (per le questioni individuali) e/o delle giurisdizioni ordinarie (Danimarca, Finlandia, Francia - per il contenzioso collettivo), oppure della giurisdizione delle società (Paesi Bassi). In Irlanda è stata fatta la scelta dell'arbitraggio, che merita di essere sottolineata se si tiene conto della natura transnazionale delle vertenze (l'appello è possibile solamente se si presentano questioni di diritto). Si rilevano poi alcune peculiarità. In Finlandia, esiste un ruolo di supervisione (in funzione compositiva) che è affidato al Ministro del lavoro.

Dalla rapidissima panoramica di cui sopra emerge che, sebbene esista una discreta omogeneità di situazioni rispetto al ricorso giurisdizionale, nessuno strumento legislativo regola la possibilità di demandare ad organismi di conciliazione ed arbitrato le controversie collettive (che, sebbene di carattere transnazionale, abbiano rilevanza e incidenza all'interno di ciascuno Stato membro).

È necessario dunque che la fotografia dell'esistente giuridico (ossia l'analisi “*de jure condito*”) si sposti dalle leggi nazionali agli accordi sottoscritti in ambito CAE: che, pur essendo atti negoziali di natura privatistica, hanno pur sempre “forza di legge tra le parti”. Dall'analisi di un gruppo di accordi CAE, attualmente esistenti in Europa, intendiamo dunque enucleare gli strumenti negoziali di eccellenza già normati e promuoverne la conoscenza e la diffusione. Occorre dunque individuare le buone prassi applicative, estrapolarne i principi-guida utili per promuovere la conciliazione e l'arbitrato mediante l'implementazione e/o la modifica di tutti gli accordi CAE esistenti e, infine, indirizzare i futuri accordi costitutivi e i connessi regolamenti. Tale compito di ricognizione ed analisi, oltre a non essere in se stesso facile, risulta ulteriormente

complicato dalla necessità di individuare le modalità di armonizzazione di tali strumenti di composizione in sede accentrata (cioè in sede di direzione del CAE) con le eventuali normative nazionali che prevedano strumenti di composizione in sede decentrata (cioè nell'ambito di competenza degli stabilimenti periferici del gruppo). Quale può essere, in caso di concorrenza di strumenti, il criterio risolutore della dualità? Ovvero, quale principio giuridico prevale, indicando la concreta soluzione nel ventaglio di quattro opzioni di criterio possibili (1-alternatività; 2-propedeuticità/complementarietà; 3-succezione temporale; 4-specialità)?

Fornendo subito una sorta di macro-panoramica dell'esistente giuridico, diciamo che esistono due tipi di accordi: quelli "ex articolo 13" e quelli "ex articolo 6". Fino all'entrata in vigore della Direttiva CAE del 1996, le imprese rientranti nell'art. 13 (Accordi fino al 22 febbraio 1996) avevano la possibilità di escludere (cioè non applicare) gli obblighi della Direttiva, e continuano per giunta a tutt'oggi a conservare il diritto di rinnovare tali accordi praticamente all'infinito. In Europa, un dato (ancorché datato al 2006) è emblematico: su 741 accordi complessivamente in vigore, ben 439 sono "ex articolo 13". In cospicua parte, tali CAE hanno sede in Germania ed applicano il diritto tedesco ("*ius loci*"): un esempio (tra tanti) nel settore del credito è quello di Deutsche Bank AG. La linea di separazione tra i due tipi di accordo CAE sembra insormontabile. Essa determina effetti particolarmente perniciosi in quelle realtà di gruppo in cui frequenti ristrutturazioni aziendali aventi riverberi in più Stati membri restano impermeabili alle evoluzioni normative introdotte dalle Direttive comunitarie: sia la prima, sia la seconda di rifusione. Ovviamente, tale conseguenza di "esclusione" è tanto più inaccettabile quanto più le accelerazioni dei processi decisionali di gruppo, da un lato, e le nuove norme che rendono obbligatoria la costituzione dei CAE laddove ancora inesistenti, dall'altro, impongono la eradicazione completa delle residue sacche di inesigibilità dei diritti di informazione e consultazione collettivi. Dopo tale doverosa precisazione, ritorniamo dal breve *excursus* al quesito fondamentale: come superare lo scoglio giuridico rappresentato dal potenziale dualismo degli strumenti di tutela? Mentre un organismo nazionale di rappresentanza dei lavoratori (ad esempio il "*Betriebsrat*", oppure in Italia la "RSU" o "RSA") affronta le controversie affidandosi alla legge nazionale e ai contratti collettivi nazionali, le problematiche interpretative e applicative evidenziate in ambito transnazionale, e dunque in sede CAE, devono essere gestite con riferimento alla sede aziendale. È necessario, pertan-

to, prevedere norme precise nell'accordo costitutivo o nel regolamento, oppure, in mancanza, tentare di applicare il principio di competenza del luogo di impatto della decisione (la sede normativa decentrata, se più favorevole ai rappresentanti dei lavoratori). Un ulteriore scoglio, altrettanto insidioso, per l'effettività dei diritti collettivi è rappresentato dal fatto che la legislazione nazionale applicabile (in quanto nell'accordo CAE sia dichiarato il foro competente per le controversie) non garantisca un sistema sanzionatorio adeguato. Abbiamo infatti già osservato che l'eterogeneità normativa tra i Paesi membri può diventare essa stessa causa di contenzioso e fomentare un pericoloso dumping normativo. È emblematico, in tal senso, un recente caso giudiziario concernente i CAE, e che ha messo in discussione il sistema giudiziario tedesco: Visteon. La legislazione tedesca oggetto di verifica di congruità e di coerenza è proprio quella di recepimento della Direttiva di rifusione: entrata in vigore il 18 giugno 2011. L'8 settembre 2011 il Tribunale del Lavoro dello Stato di Colonia decise in seconda istanza in un caso riguardante il CAE di Visteon, per violazione dei diritti di partecipazione nel contesto di una chiusura dell'impianto in Spagna. Da un lato la Corte concluse che i diritti del CAE erano stati negati. Dall'altro, il giudice non esperì uno strumento di legge utile a far rispettare le disposizioni della nuova Direttiva CAE all'interno del sistema giuridico tedesco<sup>12</sup>. Il caso, per quanto singolare, rischia di non rimanere affatto isolato: la formulazione del testo della Direttiva presta il fianco a facili censure di eccessiva discrezionalità concessa ai Paesi membri, e pertanto sembra opportuno un tempestivo cambio di rotta da parte del legislatore europeo, prima che il contenzioso sull'applicazione dei diritti di informazione e consultazione cresca in modo esponenziale. Fermiamoci, però, all'analisi del quadro vertenziale attuale, che suggerisce due considerazioni.

1) Non ci sono, rispetto a Visteon, precedenti giudiziari a sentenza, in Germania. L'unico caso noto è quello di Forbo, un'azienda chimica, che finì nel 2004 davanti al Tribunale del Lavoro della Bassa Sassonia, senza arrivare a una definizione della controversia.

2) Anche indipendentemente da sentenze pronunciate sul tema dalla Corte di giustizia europea (che avrebbero automaticamente conseguenze per tutti i Paesi dell'Unione Europea e quindi un impatto sull'impianto legislativo comunitario), è forse il caso di mettere in discussione la logica stessa della Direttiva rifiuta, nella parte in cui demanda agli Stati membri la valutazione di opportunità delle misure di tutela. E se pure tale riconsiderazione di legittimità non riguarda di per sé gli strumenti della conciliazione

e dell'arbitrato, è indubbio che qualora il legislatore comunitario dovesse valutare l'opportunità di rivedere la Direttiva (o essere obbligato dalla CGE ad apportare correttivi alla Direttiva rifiuta), a quel punto sarebbe essenziale introdurre, tra le comuni "misure necessarie", anche quelle attualmente discrezionali e "opportune", in modo da garantire l'uniforme disciplina in tema di prevenzione e composizione/risoluzione tempestiva dei conflitti.

## **2.8. Il problema della legittimazione processuale rispetto ai diritti scaturenti dagli accordi: CAE e/o sindacati?**

Uno dei principali problemi affrontati dalla Direttiva rifiuta è stato di chiarire a chi spetti la legittimazione attiva a promuovere azioni collettive in caso di controversie relative all'applicazione dei diritti. Va subito detto che, pur essendo questo un obiettivo prefissato dal legislatore comunitario, la soluzione individuata non risolve tutti i problemi operativi, né oggettivamente poteva risolverli, considerando l'eterogeneità legislativa presente nei Paesi membri dell'Unione. Prima però di analizzare quali criticità rimangono irrisolte, vediamo di comprendere: cosa è intanto già "garantito" dalla Direttiva 2009/38? Le competenze dei CAE sono estese, a norma dell'articolo 12.1, all'area di rappresentanza collettiva degli interessi dei lavoratori. Questa disposizione contribuirà a chiarire la questione della capacità dei CAE di adire le vie legali in caso di conflitto giuridico. Fino all'emanazione della Direttiva rifiuta, alcuni CAE avevano dovuto affrontare delle difficoltà (ad es. il caso di P&O in seno al Conciliation Council nel Regno Unito) ad essere riconosciuti come parti ammesse a partecipare alle procedure giudiziarie. Il legislatore comunitario ha introdotto tale "legittimazione" senza previa esplicita concessione ai CAE di personalità giuridica generale. La "quasi-personalità giuridica" concessa indirettamente ai CAE, con riserva di trasposizione nazionale, è una soluzione (probabilmente l'unica possibile in sede comunitaria) che in futuro potrebbe tuttavia a sua volta creare dubbi e confusione, e quindi ulteriore contenzioso pratico. Sarebbe intanto utile affermare che, nei Paesi membri, il tradizionale monopolio dei sindacati (in termini di mandato legale esclusivo di rappresentanza degli interessi dei lavoratori) non dovrebbe impedire ai CAE di esercitare e difendere i diritti fondamentali di informazione e di consultazione al cospetto dei tribunali. E viceversa. Ai sensi dell'articolo 10(1), infatti, se è vero che "le legislazioni nazionali potrebbero

eventualmente avere il dovere di intervenire” (formulazione lessicale particolarmente infelice) in modo da garantire, ad es., che i CAE dispongano dei mezzi processuali (come il diritto di rivolgersi ai Tribunali per difendersi), oltre ai mezzi sostanziali necessari a tale scopo (personalità giuridica, finanze, strumenti di comunicazione), d’altro canto ciò significa che l’esercizio degli strumenti processuali riguarda non solamente i CAE, ma anche ciascuno dei suoi membri: e dunque è esperibile anche in sede decentrata, se ciò è garantito dalla legge nazionale. Eppure nell’articolato della Direttiva è contenuto un potenziale “*vulnus*” normativo, che limita e circoscrive la legittimazione processuale dei CAE. La Direttiva rifiuta, infatti, non individua gli strumenti di prevenzione e composizione delle controversie collettive sui diritti di informazione e consultazione, né tantomeno li dichiara obbligatori. Semplicemente, essa omette di considerare tale opportunità; circostanza, questa, tanto più grave in quanto è proprio in un’ottica di prevenzione dei conflitti collettivi derivanti dall’omessa possibilità di consultazione negoziale che si gioca tutto il ruolo dei CAE e la stessa ragion d’essere della Direttiva rifiuta. Non ha alcun senso riconoscere e affermare diritti collettivi evoluti, sotto il profilo prescrittivo, se non si prevedono rimedi efficaci atti a ripristinarne l’efficacia ed effettività in caso di violazione. Una norma, seppure precettiva, ma priva di sanzione (o meglio: in assenza di un apparato sanzionatorio complessivamente efficace, atto a realizzarne una tutela piena e reale), non è una vera norma giuridica. E, da questa prospettiva di analisi, la Direttiva appare gravemente lacunosa. Lo stato attuale della normativa vigente è che, in assenza di prescrizioni di legge (Direttiva e leggi nazionali di trasposizione), e finanche di raccomandazioni comunitarie, la possibilità di introdurre organismi di conciliazione e arbitrato ad oggi può essere prevista solo in ambito negoziale, cioè per espressa volontà delle Parti: cosa che avviene all’atto della costituzione del CAE o della rinegoziazione dell’accordo. A cosa è dovuto il “*vacuum juris*”, ovvero il mancato richiamo nella Direttiva rifiuta agli strumenti della conciliazione e dell’arbitrato? Era questa l’unica opzione legislativa possibile, data l’eterogeneità del contesto? La vecchia Direttiva 94/95 all’art. 11 demandava agli Stati membri l’istituzione di “procedure amministrative e giudiziarie” che imponessero il rispetto degli obblighi di informazione e consultazione. Dunque la formulazione del vecchio testo normativo appariva oggettivamente più chiara nella sua prerogativa di indirizzo verso gli Stati membri, rispetto alla nuova formulazione, che enfatizza invece la natura discrezionale delle opzioni legislative. Ad esempio, in Italia il D.Lgs. n°

74 del 02/04/2002 (“Attuazione della Direttiva 94/45/CE, relativa all’istituzione di un comitato aziendale europeo o di una procedura per l’informazione e la consultazione dei lavoratori nelle imprese e nei gruppi di imprese di dimensioni comunitarie”), stabilisce interessanti strumenti di obbligatorietà, all’art. 17, comma 2 (Sanzioni): “qualora sorgano questioni in ordine agli obblighi di informazione e consultazione è costituita una commissione di conciliazione composta da membri nominati dalle parti interessate e presieduta da un soggetto nominato dalle parti stesse di comune accordo. In caso di mancato accordo fra le parti entro trenta giorni circa la sussistenza degli obblighi, il direttore generale della tutela delle condizioni di lavoro del Ministero del lavoro e delle politiche sociali, sentite le parti medesime in contraddittorio tra loro, accerta l’eventuale inadempienza e ordina l’adempimento degli obblighi stessi. Qualora non venga ottemperato all’ordine entro il termine di trenta giorni, il direttore generale applica a carico del soggetto inadempiente la sanzione amministrativa da 5.165 euro a 30.988 euro.” Ora è evidente che non c’è, allo stato attuale, alcuna possibilità di comparazione tra il citato decreto di recepimento della vecchia Direttiva e il nuovo provvedimento di trasposizione. Il limite insito in provvedimenti legislativi che affrontano il problema degli strumenti di effettività dei diritti collettivi a livello di singoli Stati, è che essi si applicano ai soli CAE che richiamano quella specifica legislazione nazionale (nel caso di specie, ai CAE a legislazione italiana), e pertanto è possibile che si realizzi, per effetto dell’eterogeneità delle previsioni, un indesiderabile effetto di dumping normativo. Dunque, gli aspetti positivi introdotti dalla preesistente legislazione italiana sono i seguenti: a) l’organo di conciliazione si istituisce *ope legis* (non è necessario che lo preveda l’Accordo CAE); b) la disposizione si applica *ipso jure* a tutti gli accordi stipulati sotto la precedente Direttiva e non rinnovati; c) la legge nazionale promulgata nella vigenza della precedente Direttiva, in quanto non espressamente abrogata, può conservare, nella parte relativa agli strumenti, piena validità. Inoltre, la legislazione nazionale qui richiamata rende possibili alcune suggestive opzioni interpretative. Si potrebbe, infatti, addirittura costruire una diga alle operazioni di cessioni di rami d’azienda avvenute senza previa completa informativa in sede CAE, mediante richiesta delle rappresentanze sindacali nazionali di comporre il collegio di conciliazione CAE, cui demandare la risoluzione della controversia, in sede decentrata anziché in sede centrale: ciò che potrebbe avvenire allorché gli effetti delle decisioni del gruppo multinazionale con sede in un diverso Paese dell’Unione si producano in uno

stabilimento italiano. Nel caso in cui la controversia “italiana” sfociasse poi in ambito giudiziale, è dubbio se il comportamento aziendale possa essere censurato in via reale (con efficacia sospensiva delle misure in-traprese) o in via obbligatoria (mediante sanzioni pecuniarie): la “lettera” della legge (ossia un’interpretazione formale della stessa) fa propendere per la prima ipotesi; la “ratio” delle norme di tutela procedurale lascia invece spazio alla seconda ipotesi teorica. Un ulteriore argomento a supporto dell’efficacia “reale” delle sanzioni applicabili dal giudice è il seguente. La Direttiva 77/187 sulla tutela dei lavoratori in caso di trasferimento d’azienda (successivamente modificata dalla Direttiva 2001/23) prevede per il datore di lavoro l’obbligo di adempimento “in tempo utile”, e in ogni caso prima del trasferimento d’azienda, pena l’inefficacia delle decisioni adottate: è dunque la prevalenza del criterio di specialità della Direttiva 77/187 rispetto al criterio meramente cronologico a giustificare la ragionevolezza dell’efficacia sospensiva delle decisioni d’impresa. Il vero problema, come si comprende agevolmente, è che l’analisi degli strumenti giuridici che garantiscono il rispetto dei diritti e l’efficacia degli accordi va compiuta Paese per Paese (così come si è provato a fare per l’Italia): non è su queste premesse che si può costruire un diritto comunitario del lavoro certo ed efficace.

## **2.9. Quale ruolo per il legislatore comunitario in materia di strumenti di efficacia degli accordi transnazionali?**

Appare chiaro che gli accordi transnazionali, promossi col sostegno delle Federazioni europee di settore, costituiscono strumenti che mirano a sviluppare un dialogo sociale permanente, finalizzato alla contrattazione nella fase dell’anticipazione del cambiamento. Essi si prefiggono obiettivi volontari e non prescritti dalle normative europee e nazionali. Tuttavia difficilmente tali strumenti riescono a superare la logica estemporanea della gestione delle crisi conseguenti alle riorganizzazioni, per abbracciare invece temi strategici e di lungo termine. Del resto, management e sindacati non hanno quasi mai una diagnosi condivisa del quadro economico del loro settore e della loro azienda.

Una ragione ostativa ulteriore, squisitamente sindacale, allo sviluppo di una contrattazione transnazionale intesa come metodo generale e permanente di approccio ad obiettivi di lungo periodo, è che si superi definitivamente il modello di contratto collettivo di settore: che è

fonte regolativa dei rapporti individuali di lavoro a livello settoriale e nazionale, anziché aziendale e transnazionale. La resistenza dei sindacati a un siffatto cambiamento di politica di relazioni, si spiega con le storiche remore alla diffusione di un nuovo tipo di corporativismo di stampo aziendalista (più tipico del modello anglosassone e dei nuovi Stati membri), in cui rischierebbe di replicarsi un alto livello di competizione sul piano dei diritti e delle tutele tra imprese, anche dello stesso settore, dello stesso Paese e dello stesso territorio. Il rischio di una nuova forma di dumping normativo (non più legislativo, ma contrattuale) è dietro l'angolo, per cui sarebbe indispensabile che ciascun accordo transnazionale prevedesse clausole di non regressione. E tuttavia, al netto di tali rischi di corporativismo, la contrattazione transnazionale a livello di impresa è necessaria per governare tempestivamente i processi riorganizzativi che investono le multinazionali. Per cui è essenziale che sia un *framework* normativo di fonte legislativa a stabilire le regole inderogabili per tale forma di contrattazione: la clausola di non regresso deve essere frutto non di una contrattazione acquisitiva, ma una regola obbligatoria di cornice.

Molti studiosi ritengono che il legislatore comunitario (Parlamento e Commissione) non abbia "*potestas*" normativa per fissare una base giuridica per gli accordi transnazionali. In base all'art. 5.2 TEU e art. 7 TFEU l'UE può agire solamente nel perimetro stabilito dai trattati: nell'area di competenza condivisa, entro cui rientra la politica sociale e la coesione economica (art. 4.2 TFEU), l'Unione può prendere iniziative per il coordinamento fra le politiche degli stati membri (art. 5.3 TFEU), nonché integrare le loro attività secondo l'art. 153.1 TFEU. Tale *potestas* tuttavia può essere descritta con sufficiente grado di certezza: non si estende alle politiche retributive, al diritto di associazione, al diritto di sciopero e di serrata (art. 153.5 TFEU), ma certamente include la materia della rappresentanza e quella, precipua (che qui rileva), della difesa degli interessi collettivi.

Il *framework* giuridico di contesto, dunque, può essere oggetto di definizione legislativa da parte dell'Unione (sia pure con i sopra menzionati distinguo). Tra le possibili opzioni legislative, quella che ha raccolto il maggiore consenso politico si catalizza attorno all'idea di un modello giuridico "opzionale" per la contrattazione aziendale transnazionale.

## 2.10. Il c.d. “quadro opzionale” europeo per la contrattazione transnazionale: è la soluzione attesa?

All'assenza di un *framework* legislativo a livello comunitario, recentemente il Parlamento europeo ha risposto con una proposta di risoluzione che, quanto a tecnica giuridica (descritta in parte nel primo capitolo della presente monografia), non può considerarsi inedita. Essa comparve infatti per la prima volta nell'Agenda Sociale nell'anno 2005, quando la proposta della Commissione fu di adoperarsi per creare una cornice normativa *opzionale* per i *Transnational Corporate Agreements* (TCA). L'ipotesi tuttavia incassò una reazione negativa da parte delle associazioni datoriali, inducendo la Commissione a rimandare qualsiasi ulteriore iniziativa all'esito del lavoro di un gruppo di esperti, designati da sindacati, associazioni imprenditoriali, governi e istituzioni internazionali. Il gruppo di lavoro nell'ottobre del 2011 produsse una relazione finale, che mise in evidenza gli aspetti giuridici da regolamentare formulando anche le possibili opzioni di politica legislativa, privilegiando una soluzione che riconoscesse piena libertà alle parti sociali. I punti focali (sottolineati dalla relazione) su cui si ritiene più utile la ricerca di aree di convergenza tra parti sociali sono: 1) il riconoscimento della centralità degli accordi transnazionali come fonte di regolamentazione omogenea di diritto; 2) il riconoscimento reciproco, da parte degli attori di tali accordi, come interlocutori necessari; 3) la trasparenza dei contenuti e degli impegni negoziali assunti con la sottoscrizione degli accordi; 4) il potenziamento degli strumenti di efficacia, mediante l'implementazione degli accordi. Passare da semplici dichiarazioni di intenti (sottoscritte da parti formalmente non rappresentative) a contratti vincolanti con impegni cogenti ed effetti giuridici certi (per tutti i soggetti, direttamente o indirettamente interessati agli accordi, ivi compresi i lavoratori) non è obiettivo agevolmente raggiungibile.

Tra le possibili opzioni tese a garantire l'efficacia degli accordi sottoscritti, vale la pena di riportarne schematicamente tre.

- *Il recepimento di accordi-quadro transnazionali da parte di accordi conclusi a livello nazionale/aziendale.*

Grazie alla tecnica della sottoscrizione “per adesione”, le parti nazionali e quelle aziendali recepiscono in un accordo specifico a livello nazionale l'accordo-quadro transnazionale, rispetto al quale fino al momento della firma non assumevano vincoli giuridici. Il *trait-d'union* tra accordo quadro transnazionale e accordo nazionale specifico, tuttavia, non può essere considerato la libera,

discrezionale e “graziosa” scelta di adesione, ma il rispetto del necessario vincolo associativo che lega le organizzazioni di diverso livello (e in particolare i sindacati aziendali nazionali alle federazioni nazionali di settore, e queste alle federazioni sindacali europee), che si connota come corollario giusprivatistico del mandato. Tale soluzione, estremamente pragmatica, tiene conto dell’eterogeneità dei diversi sistemi di rappresentanza nazionali, senza peraltro poter ovviamente contribuire alla soluzione né del nodo della rappresentanza né del nodo delle tutele processuali, che affliggono oggi il diritto comunitario.

- *L’autodeterminazione degli effetti giuridici da parte dei soggetti sottoscrittori.* Un’altra possibilità è che gli effetti giuridici degli accordi non siano univocamente ed automaticamente dedotti con regole eteronome, ma siano predeterminati dalle parti sottoscrittrici: avremmo dunque accordi diversi non solo per contenuto, ma anche per tipologia di effetti dedotti. Il contesto sovranazionale di sottoscrizione degli accordi in questione risulterebbe impattato soltanto dal lasco sistema giuridico comunitario, mentre gli effetti giuridici dichiarati dall’accordo sarebbero gestiti sulla base delle normative nazionali di recepimento. Il vantaggio offerto da tale soluzione giuridica, in termini di flessibilità di soluzioni, è tuttavia ampiamente compensato (in negativo) dall’aumento dell’incertezza giuridica.

- *La standardizzazione degli effetti giuridici degli accordi transnazionali in tutti gli Stati membri.* La soluzione più valida (ed ambiziosa) per risolvere i suddescritti problemi di incertezza giuridica è quella di dotarsi di una base normativa europea: una Direttiva (che però sconta il rischio di cattive leggi nazionali di trasposizione, che moltiplicano l’incertezza) o, meglio ancora, un Regolamento, che (in quanto direttamente e immediatamente applicabile in tutti gli Stati membri e nei confronti di tutti i soggetti di diritto) consentirebbe la massima uniformità degli effetti giuridici. Questa soluzione sarebbe senza dubbio la più efficace, ma anche politicamente la più impegnativa, viste le attuali resistenze a normative troppo pervasive opposte da parte dei vari sistemi nazionali di relazioni industriali.

La scelta che l’Unione europea sembra privilegiare non è una del novero delle soluzioni sopra previste, ma rappresenta invece una sorta di ibridazione di tutte e tre. Secondo la prospettiva della c.d. “legislazione ausiliaria”, che dovrebbe consentire una sorta di libera contrattazio-

ne all'ombra del diritto comunitario, si prospetta dunque la creazione di un *framework* legislativo minimo, lasciando alle parti la facoltà di specificare l'aspetto vincolante, o non vincolante, degli impegni che si intendono assumere e dunque, di conseguenza, il grado di esecutività che deve essere riconnesso alle dichiarazioni sottoscritte negli accordi. Il controllo preventivo, a cura delle parti sottoscrittrici, degli effetti giuridici che si intende attribuire agli accordi, di conseguenza delimita e circoscrive (fino ad escluderli, in ipotesi), anche il ruolo degli strumenti di efficacia contrattuale: a) gli organismi di conciliazione e arbitrato delle controversie interpretative e attuative degli accordi (anche eventualmente a composizione tripartita); b) l'individuazione delle legislazioni nazionali applicabili (in base al principio di elezione del c.d. "foro competente"); c) l'enucleazione di dispositivi *self-executive*; d) l'individuazione di procedure contrattuali di verifica di attuazione degli accordi e di soggetti (lavoratori, sindacati, terzi) deputati al monitoraggio e al controllo.

La domanda che ogni giurista a questo punto si pone è: ma è possibile, e logicamente accettabile, immaginare che un accordo possa risultare teoricamente privo di implicazioni di carattere giuridico? È coerente con la fenomenologia del diritto teorizzare che una qualsiasi dichiarazione di volontà delle parti, che è per definizione, nella sua oggettivazione giuridica, diretta a produrre effetti (obblighi reciproci, o almeno impegni a sottoscrivere altri accordi), anche a vantaggio di terzi, tali effetti non produca?

I dubbi e le perplessità, sotto il profilo dogmatico, si moltiplicano ove si consideri che il c.d. "quadro opzionale" non precisa come funzionerebbe il meccanismo dell'attribuzione degli effetti giuridici di un accordo. Le opzioni logicamente possibili sono infatti solo due: o il significato giuridico di un accordo è implicito, e i suoi effetti sono una sua conseguenza naturale, salva espressa e contraria volontà delle parti (dunque "fino a prova contraria"); o, al contrario, detto significato giuridico è naturalmente escluso, salva esplicita e diversa volontà dichiarata espressamente dalle parti. Entrambe le soluzioni mettono in crisi l'impianto del modello opzionale, che risulta alquanto confuso e contraddittorio sul punto, sotto il profilo teoretico. La prima soluzione, infatti rende del tutto superflua l'adozione del quadro opzionale: ogni dichiarazione di volontà, in quanto produttiva di alcuni effetti giuridici, di per sé impegna già le parti che l'hanno resa alle conseguenze che ne derivano secondo buona fede e in base ai principi di ermeneutica, verso tutti i soggetti che possono risultare interessati a tali effetti. La cogni-

zione e la valutazione di tali effetti, implicazione e conseguenze non è nell'esclusiva disponibilità delle parti, ma è prerogativa dei giudici e degli organismi di conciliazione e arbitrato.

La seconda soluzione, in quanto diametralmente opposta alla prima, introdurrebbe un principio di diritto fortemente innovativo: quello per cui un atto (come è anche una semplice dichiarazione congiunta delle parti, o "joint text") non produrrebbe conseguenze giuridiche "fino a prova contraria"; non avrebbe cioè effetti ulteriori rispetto a quelli espressamente e preventivamente dichiarati dalle parti. Ma per sostenere tale tesi, cioè per negare a un atto (che per definizione è giuridico, in quanto ha rilevanza per il mondo del diritto) ogni responsabilità di conseguenze, secondo il diritto e l'equità, non può bastare una proposta di risoluzione del Parlamento europeo; tale postulato, se fosse così inteso, introdurrebbe una profonda rivoluzione dei capisaldi della tradizione giuridica occidentale e pertanto esigerebbe, per la sua consacrazione a nuovo fondamento del diritto comunitario, una normazione formalmente adeguata da parte del legislatore: mediante un regolamento o perlomeno una direttiva. Che è precisamente ciò che la soluzione del "modello opzionale" intende evitare. Inoltre c'è un ultimo aspetto che, ad avviso di chi scrive, mette definitivamente in crisi il "modello opzionale" sotto il profilo dell'impianto teorico: il principio di responsabilità degli atti giuridici verso i terzi.

In estrema sintesi, si può affermare che non solo le dichiarazioni congiunte (come gli accordi transnazionali), ma anche le stesse dichiarazioni unilaterali (come le Carte Valori, i Codici Etici, etc.) contengono elementi di responsabilità (come ad esempio in materia di CSR) che non possono non ingenerare legittime aspettative in capo ai soggetti terzi. Persino le dichiarazioni rese nelle campagne pubblicitarie, se contengono elementi di c.d. "pubblicità ingannevole", sono fonte di responsabilità giuridiche per chi tali dichiarazioni rende e nei confronti dei potenziali destinatari delle stesse (i "consumatori"). Ed anzi, proprio su questa materia, la stessa Unione europea è storicamente intervenuta con una legislazione di maggiore tutela. Se ciò è vero, è coerente con il sistema giuridico comunitario un modello che escluda teoricamente (e fino a volontà contraria dichiarata dalle parti) tali implicazioni giuridiche per gli accordi sottoscritti? Certo, i sostenitori del modello opzionale potrebbero agevolmente sostenere che un accordo, persino quando assume la forma giuridica di contratto, ha forza vincolante soltanto per le parti che l'hanno sottoscritto. Ma qui parliamo invece di effetti, implicazioni e conseguenze giuridiche, rispetto ai quali i terzi

(ad esempio: i sindacati nazionali e aziendali, i lavoratori di una società del gruppo multinazionale, ma anche le società che lavorano in appalto o per servizi di fornitura) possono essere legittimamente interessati al rispetto degli accordi. Le possibili soluzioni a tale aporia del “modello opzionale” sono mutuabili dal diritto privato: spaziano dall’ “offerta al pubblico” alla “promessa al pubblico”. In tutti i casi, tali soluzioni esigono l’applicazione di un principio generale del diritto, quello di “conservazione del negozio giuridico”: nel dubbio, le dichiarazioni delle parti o le singole clausole di un accordo devono interpretarsi nel senso in cui possono avere qualche effetto, anziché in quello secondo cui non ne avrebbero alcuno. Tale principio corrisponde anche a un insopprimibile e sussidiario criterio ermeneutico: quando il senso delle dichiarazioni rese dalle parti rimanga oscuro, consentendo che l’accordo o la singola clausola possa interpretarsi in due sensi, di cui uno soltanto produca effetti giuridici, deve preferirsi quest’ultimo. Ed ecco, pertanto, che anche sotto tale aspetto l’impianto teorico del “modello opzionale” non regge.

Creare una solida base giuridica comune per la contrattazione transnazionale è indubbiamente obiettivo improbo ma necessario. Gli ostacoli, finora insormontabili, sono di carattere eminentemente politico e risiedono nelle differenze e nelle divergenze tra Stati membri<sup>13</sup>; ma, per gli altri soggetti collettivi, sono anche di carattere culturale. Le associazioni datoriali, anzitutto, sono storicamente contrarie a qualsiasi soluzione legislativa che detti regole cogenti in materia di contrattazione collettiva in sede comunitaria. Una forte resistenza è però esercitata anche da alcuni sindacati nazionali, i quali percepiscono questi accordi come un’inaccettabile interferenza rispetto al grado di autonomia e di forza di cui godono a livello nazionale. I sindacati scandinavi, in particolare, esprimono il proprio aperto dissenso rispetto a una soluzione normativa forte (o di *hard law*), in quanto la stessa implicherebbe una sorta di loro implicita abdicazione di prerogative di ruolo, mediante un sostanziale trasferimento sovranazionale di potere negoziale in materia di contrattazione collettiva. In alcuni casi queste diverse divergenze fra sindacati hanno avuto un grave impatto in termini di perdita di potere contrattuale: nel piano di ristrutturazione dell’Electrolux, i sindacati svedesi si sono dichiarati contrari a un accordo europeo di gruppo; nel caso Siemens, la posizione dei sindacati tedeschi, pur parzialmente diversa, ha prodotto effetti analoghi nella sostanza. Si comprende, pertanto, in considerazione di questi ostacoli, la lezione di realismo che ha giustificato la ricerca di una soluzione di compromesso come quella

del “modello opzionale”. La Commissione è ormai orientata in questo senso e anche gran parte dei sindacati sembrano aver rinunciato alla richiesta di un intervento normativo da parte delle istituzioni europee. Il comitato esecutivo di ETUC, che si era già espresso nel 2006, nel giugno 2012 ha adottato una nuova risoluzione che mira a realizzare, si legge, una “serie facoltativa di disposizioni”.

Ad avviso di ETUC, dunque, la materia può essere gestita in modo quasi autarchico dalle parti sociali, ciò consentendo in particolare ai sindacati di ottenere le medesime garanzie di efficacia ricavabili da un quadro normativo di legge, grazie ad una serie di accorgimenti e precauzioni da prendere al momento della sottoscrizione degli accordi.

Si può, in estrema sintesi, tracciare un elenco di attenzioni da tenere nella fase di negoziazione di accordi-quadro transnazionali a livello di impresa: in parte mutuabili dagli orientamenti ETUC, in parte suggerite dal presente approfondimento monografico. Sebbene le stesse non risolvano i problemi del framework normativo, le riepiloghiamo di seguito come ulteriori spunti di riflessione per studiosi e negoziatori.

- Occorre dichiarare quali clausole degli accordi stabiliscano obblighi reciproci tra i firmatari (parte obbligatoria, o “norme di relazione”) e quali clausole siano immediatamente applicabili ai lavoratori (parte normativa o “norme di azione”).
- Tutte le parti firmatarie dovrebbero dichiarare e spendere, nel documento congiuntamente sottoscritto, il loro mandato, così da garantire il pieno riconoscimento formale delle trattative. Ovviamente tale inconfutabile elemento di certezza giuridica indebolisce la posizione di soggetti formalmente privi di legittimazione negoziale, come i CAE, il cui livello di interazione transnazionale è pure praticamente imprescindibile. Il riconoscimento del ruolo dei CAE nell’avviare le trattative transnazionali va infatti preservato e riaffermato.
- Le Federazioni europee di categoria devono assumono un ruolo di guida delle trattative, garantendo l’omogeneità e la coerenza delle soluzioni negoziali adottate, riconoscendosi nella loro firma in calce agli accordi una garanzia di qualità dei risultati negoziali.
- I Sindacati nazionali devono poter partecipare alle trattative, con l’obiettivo della ricerca del massimo consenso possibile.
- Le parti devono dichiarare i propri intenti non soltanto rispetto all’atto giuridico (l’accordo) che sottoscrivono, ma anche rispetto agli effetti giuridici. A tal proposito, andrebbe chiarito che, in

mancanza di ciò, l'atto produce tutti gli effetti ricavabili in via ermeneutica in base al principio di conservazione dei contratti.

- Negli accordi transnazionali deve sempre essere inserita una clausola di “non regresso” per evitare conflitti fra livello transnazionale e livello nazionale (ove questo stabilisca condizioni più favorevoli per i lavoratori).
- È opportuno disciplinare procedure contrattuali per la gestione di eventuali controversie interpretative e applicative degli accordi siglati.

### **3 Conclusioni. Una prospettiva “de jure condendo”: tra implementazione delle Direttive e modifiche degli Accordi CAE**

La presente ricerca nasce come contributo di analisi e di proposta che va in una duplice prospettiva: concorrere al processo di crescita spontanea della contrattazione collettiva transnazionale e rafforzare il quadro giuridico comunitario in cui la stessa deve svilupparsi: e ciò in una prospettiva di armonica e omogenea affermazione di un nuovo diritto del lavoro comune. Per il perseguimento di tali ambiziosi obiettivi, è indispensabile una piena sinergia di intenti e di iniziative tra CAE e sindacati. È essenziale, ancora, sviluppare protocolli negoziali che affermino sperimentate clausole di efficacia. Lo strumento principale di quest'intensificazione di efficacia deve essere l'instaurazione di camere di conciliazione e collegi arbitrali transnazionali stabili: essi garantirebbero maggiore tempestività di tutele e, grazie al conseguente decongestionamento dei sistemi giudiziari, e alla semplificazione delle procedure di composizione delle controversie di collettive di lavoro, anche maggiore certezza del sistema giuridico e sanzionatorio complessivo. È possibile trasformare l'attuale emergenza (sintetizzabile in un giudizio: troppe violazioni dei diritti collettivi, troppe cause pendenti, tempi lunghi di giudizio e sentenze spesso inefficaci) in opportunità. Occorre favorire ed accompagnare l'attuale difficile fase di transizione culturale: da una giustizia pubblica, istituzionalmente terza e strutturalmente estranea allo specifico vissuto aziendale, a una giustizia privata complementare, pattizia, convenzionalmente terza ma professionalmente e tecnicamente attrezzata a conoscere delle specifiche questioni aziendali. In particolare lo strumento della conciliazione preventiva costituisce un baluardo contro la violazione dei diritti di informazione e consultazione in sede CAE, scongiurando gli esiti di pronunciamenti intempestivi di organismi terzi. Insomma, non ha senso sancire diritti collettivi, anche molto estesi, di partecipazione ai processi decisionali d'impresa, se poi le norme di tutela salvaguardano solo l'efficacia (definitività) e la tempestività delle scelte aziendali, e non garantiscono altresì anche effettività alla norme di prevenzione negoziale dei processi d'impresa. In sostanza: se le norme comunitarie si limitano a raccomandare l'adozione di strumenti legislativi di efficacia, e le leggi nazionali di recepimento si

limitano a sancire sanzioni economiche per l'inottemperanza aziendale agli obblighi di informazione e consultazione, senza porre tempestivi rimedi atti a prevenire le violazioni e a rimuoverne gli effetti, si pone un grosso problema di coerenza tra indirizzi comunitari di principio e norme/prassi, e dunque un problema di credibilità istituzionale. Tale incongruenza deve essere rapidamente superata. Come? Con strumenti pratici e scelte legislative coraggiose.

Ad esempio, non si deve escludere la opportunità di mutuare da altri settori giuridici, con i necessari adattamenti alle controversie collettive, l'esperienza delle ODR (*on line dispute resolution*): strumenti informatici di composizione delle liti. Sui portali e siti Internet delle organizzazioni sindacali, delle forme di rappresentanza dei lavoratori e dei CAE, nonché presso le camere di conciliazione esistenti negli Stati membri, si potrebbero creare aree riservate, il cui accesso sarebbe da limitare alle parti e al conciliatore. In numerosi Paesi europei si registrano forme significative di ODR, che contribuiscono al processo di armonizzazione delle esperienze in materia. Un altro filone di ricerca deve tendere a un controllo (sindacale) di trasparenza del sistema aziendale di comunicazione al pubblico rispetto al bene-fiducia (che va considerato come valore indisponibile di interesse generale). In altri termini: se il linguaggio comune delle imprese produttive è quello del *benchmark*, e se ciò che conta è la percezione (*feed-back*), da parte del pubblico dei consumatori, del grado di scostamento rispetto ad esso, allora occorrerà aggiornare i parametri di valutazione d'impresa offerti in conoscenza al mercato dei consumatori e degli azionisti. In concreto, sarebbe utile misurare e rendere noto non solo (in positivo) il numero e la qualità degli accordi prodotti a livello aziendale, ma anche (in negativo) il grado di conflittualità interno ad un sistema aziendale, mediante il raffronto tra accordi e violazioni degli accordi, nonché mediante il riferimento alle vertenze conclamate, e poi con riferimento alla percentuale di transazioni, composizioni extra-giudiziali o definitivamente approdate in un'aula di tribunale. Le organizzazioni di rappresentanza dei lavoratori (CAE e sindacati insieme) dovrebbero poter disporre di strumenti di conoscenza, di analisi e di misurazione del grado di successo imprenditoriale, e, superato l'ostacolo delle c.d. "questioni riservate" dall'azienda, far diventare tale patrimonio informativo e comunicativo un vero e proprio "grimaldello negoziale", nell'interesse dell'intero sistema economico comunitario. Tale esame, tuttavia, per diventare attendibile dovrebbe essere condotto da un *team* di esperti rappresentativo dei vari *stakeholders*.

È compito anche della Commissione europea, oltre che delle parti sociali nazionali e sovranazionali, promuovere, mediante un quadro legislativo adeguato, accordi negoziali che prevedano clausole di efficacia non solo “classiche” e dirette, ma anche “innovative” e indirette. Le parti sociali, a loro volta, possono contribuire ad incrementare il peso negoziale dei soggetti transnazionali privi di formale legittimazione, come i CAE, solo utilizzando con maggiore consapevolezza i nuovi strumenti del sindacalismo di frontiera: come ad esempio il “*whistleblowing*”<sup>14</sup>, potenziandone gli effetti con gli strumenti della comunicazione. A proposito va detto che, mancando una regolamentazione legislativa per l’istituto (se non in alcuni Paesi europei, e solo per il settore pubblico)<sup>15</sup>, esso si sviluppa, allo stato, autonomamente per scelta aziendale, integrandosi nei sistemi di corporate governance, e in particolare innestandosi sulle logiche dei codici di condotta. Anche le controversie collettive relative ai diritti di informazione e consultazione possono e debbono infatti essere risolte e prevenute con iniziative più incisive e atipiche delle Parti sociali: devono diventare, in tal modo, tendenzialmente sempre di più controversie sull’interpretazione e sull’applicazione delle norme di legge e degli accordi quadro sottoscritti. L’urgenza di soluzioni di questo tipo si avverte maggiormente nelle situazioni conflittuali tra parti collettive che seguono a scelte industriali di ristrutturazione nel comparto finanziario e creditizio. La qualità degli accordi sindacali conseguenti ad operazioni di scorporo, cessioni d’azienda o di ramo d’azienda, si misura infatti dal grado di conflittualità che dagli stessi deriva e che si registra nel tempo.

Tuttavia non tutte le attuali criticità possono tuttavia essere risolte affidandosi alle “magnifiche sorti e progressive” del cambiamento culturale. Se, da un lato, occorre riconoscere le buone prassi negoziali, d’altro lato è indispensabile promuovere, in sede comunitaria, una regolamentazione omogenea e prescrittiva per quanto concerne il *framework* giuridico delle relazioni industriali e della contrattazione transnazionale. Il primo ambito di intervento è quello delle prescrizioni, il secondo quello delle sanzioni per i casi di violazione. Non basta che a ciò provvedano le legislazioni degli Stati membri (come indicato dalla Direttiva 2009/38/CE), ma occorre garantire, in sede europea, che tali misure siano efficaci ed omogenee in tutti i Paesi dell’Unione. Tale obiettivo va dunque perseguito nell’unico modo possibile: con un intervento del legislatore comunitario. È impensabile, infatti, che in alcuni Paesi la violazione dei diritti collettivi, acclarata dal giudice, comporti solo una sanzione pecuniaria, lasciando salvi gli effetti delle decisioni

aziendali viziate a monte (come ad esempio nel caso Visteon). Ciò è tanto più inaccettabile, in quanto lo spettro della sanzione d'inefficacia (che opera invece in altri Paesi, sospendendo gli effetti delle decisioni aziendali viziate) rende attualmente appetibile per le grandi multinazionali europee pericolose scelte di dumping normativo verso Paesi dove il livello di tutele di legge è minore.

Un altro ambito di doveroso e prioritario intervento da parte del legislatore comunitario riguarda l'eliminazione, *ope legis*, delle ampie sacche di resistenza all'applicazione della nuova Direttiva 2009/38. È indecoroso che un numero così elevato di accordi CAE continui a mantenersi impermeabile ai dettami, sicuramente più stringenti, della Direttiva rifiuta. Per eliminare tali "zone franche" occorre stabilire con quali meccanismi di cogenza le variazioni della composizione del gruppo aziendale (in conseguenza di acquisizioni o di cessioni di impresa o di rami di attività) rendono obbligatorie le modifiche dell'accordo costitutivo del CAE: dovendosi adeguare sia la rappresentanza dei lavoratori, sia la normativa negoziale, alle prescrizioni della Direttiva. La Direttiva rifiuta fa infatti affidamento, nella sua attuale formulazione, all'attività di impulso delle parti: attività che tuttavia potrebbe mancare, per svariate ragioni, e non tutte commendevoli. Basterebbe perciò sancire l'obbligatorietà dell'adeguamento, munito di sanzioni adeguate, ponendo l'obbligo di attività di impulso a carico della parte aziendale. Meglio ancora sarebbe sancire l'automatica applicazione della nuova Direttiva "tout court", a tutti gli accordi: vecchi e nuovi, introducendo a carico delle imprese l'obbligo di porre in essere tutti gli atti propedeutici all'adeguamento degli accordi CAE in essere.

Proviamo, dunque, in chiusura, a compilare una breve "lista della spesa" per il legislatore comunitario. *De jure condendo*, le condizioni giuridiche per lo sviluppo di una contrattazione transnazionale adeguata ai tempi consistono almeno nella seguente serie di interventi:

- Occorre una verifica puntuale della qualità delle leggi di trasposizione nazionale: tale da garantire, nell'attuale fase applicativa della Direttiva rifiuta 2009/38, idonei strumenti di efficacia, come collegi di conciliazione e arbitrato per le controversie interpretative e applicative dei diritti scaturenti da leggi e accordi;
- Occorre un'ulteriore implementazione della Direttiva, o magari un Regolamento (in quanto immediatamente cogente, e pertanto capace di immediata armonizzazione in UE) che introduca "*ope legis*", su iniziativa delle parti lese, in tutti i CAE (sia preesistenti alla Direttiva, sia costituiti addirittura sotto la Direttiva 94/95, sia

di futura costituzione), l'attivazione di camere di conciliazione e di collegi arbitrali secondo regole di rappresentatività e procedure omogenee e standard.

- Nel Regolamento o in un ulteriore “recast” della Direttiva, servirebbe l'introduzione di un principio di prevalenza del foro più favorevole per i lavoratori: o quello dove ha sede d'impresa, o quello dove impattano le decisioni d'impresa contestate. Tale principio di favore dovrebbe valere “*ope legis*”, prevalendo sulle diverse clausole degli accordi CAE che, limitando la facoltà di scelta del foro competente, consentono oggi di fatto alle aziende un ingiustificato dumping normativo.
- Nel Regolamento o in un ulteriore “recast” della Direttiva, servirebbe l'introduzione di un principio generale di obbligatorietà del tentativo di conciliazione<sup>16</sup>, condizione di procedibilità dell'azione giudiziale e del ricorso arbitrale, ed inoltre l'introduzione di una clausola di richiamo all'articolo 8 della Direttiva 2008/52/CE, riguardante gli effetti della mediazione sui termini di decadenza e prescrizione: disposizione essenziale in quanto assicura alle parti che scelgono la mediazione nel tentativo di comporre una disputa, di non essere limitate nel diritto di essere ascoltate in tribunale, a causa del tempo trascorso nella fase di mediazione.
- Nel Regolamento o in un ulteriore “recast” della Direttiva, servirebbe l'introduzione di incentivi<sup>17</sup> per l'utilizzo degli strumenti di composizione o di sanzioni per il mancato utilizzo, unitamente alla fissazione di tempi certi per i procedimenti, di regole di propedeuticità tra strumenti. Soprattutto occorrerebbe una chiara declaratoria di principio: che l'attivazione della conciliazione e dell'arbitrato sospende *ope legis* l'efficacia delle decisioni d'impresa. In tale modo, gli effetti più rilevanti delle scelte strategiche di Gruppo (come ad esempio le cessioni di azienda o di rami d'azienda, le riconversioni, i licenziamenti collettivi) si dichiarerebbero automaticamente congelati fino all'esito delle procedure di conciliazione e arbitrato.
- Nel Regolamento o in un ulteriore “recast” della Direttiva, servirebbe l'introduzione di una norma di adeguamento automatico (*ipso jure*) alle previsioni della nuova Direttiva, dei vecchi accordi CAE che si avvalgono della c.d. “clausola di esclusione”. Tale scelta, doverosa e coraggiosa, va dunque al di là dei casi, già disciplinati, di variazioni della configurazione del gruppo a seguito di cessioni e acquisizioni: ipotesi queste che peraltro oggi creano

un mero obbligo giuridico a rinegoziare l'accordo, su richiesta di parte, ma non realizzano automaticamente alcun adeguamento.

• Mediante Regolamento o Direttiva, va introdotta una normativa per il "whistleblowing", garantendo ai lavoratori interessati, soprattutto nel settore privato (generalmente non impattato da leggi in materia) adeguata tutela contro il rischio di ritorsione. Si tratta di materia "sensibile" e di rilevante interesse sindacale, e pertanto capace di incrementare indirettamente il potere negoziale delle parti sociali (CAE e sindacati) a livello transnazionale. Una normativa comunitaria è indifferibile, in quanto oggi ci sono addirittura sette nazioni, tra cui Spagna, Portogallo e Grecia, in cui la protezione è praticamente assente. In ben 16 paesi (tra cui l'Italia) le leggi provvedono parzialmente e in modo disorganico a difendere chi denuncia illeciti dall'interno, mentre sono solo quattro i paesi che hanno tutele avanzate per i whistleblower (tra cui il Regno Unito che ad oggi può essere considerato il punto di riferimento per uno schema europeo di tutele).

È infine indispensabile individuare nuovi canali di relazione tra CAE e sindacati nazionali, sviluppando sia il concetto di mandato, sia quello di collaborazione paritaria, per rafforzare il potere negoziale degli unici soggetti che, congiuntamente, hanno la possibilità di imporre alle proprie controparti la stipula di accordi collettivi transnazionali. Solo sviluppando sinergie operative e utilizzando insieme le informazioni, anche con gli strumenti sindacali più innovativi (ad es. il *whistleblowing*), è possibile tentare di superare i limiti dell'attuale assetto giuridico dei reciproci rapporti nei confronti dell'interlocutore aziendale: i CAE dispongono di informazioni preventive, ma non hanno un vero potere negoziale; i sindacati nazionali detengono tale potere, ma lo esercitano solo quando le decisioni sono state già assunte in ambito sovranazionale.

Occorre sfruttare meglio l'occasione storica offerta dai CAE: la cui straordinaria logistica e le cui istituzionalizzate modalità di azione consentono una tempestiva interlocuzione con il management della multinazionale in tutti i casi in cui questo stia per attuare scelte importanti e foriere di significative ricadute. La sede fisica della negoziazione transnazionale d'impresa non può non essere sovranazionale: e dunque, perché non utilizzare allo scopo le sedi e le occasioni di confronto dei CAE? Se considerassimo il CAE non solo come interlocutore aziendale per l'esercizio di diritti di informazione e consultazione, ma come co-cervo di strumenti, possibilità di confronto, sedi di incontro, utilizzato

da CAE e sindacati insieme, ciò consentirebbe di superare sia gli attuali limiti di rappresentanza negoziale che scontano i primi, sia le attuali carenze di tempestività, che sconta l'azione negoziale dei secondi.

Definito un quadro legislativo comunitario obbligatorio (e non opzionale) di riferimento, e superata una comprensibile, ma ormai ingiustificabile diffidenza reciproca tra CAE e sindacati, è dunque questa la via maestra da imboccare per sviluppare una nuova generazione di accordi collettivi transnazionali, capaci di anticipare il cambiamento mitigandone gli impatti negativi, in una visione strategica di lungo periodo.



## Postfazione

La percezione dello stato di crisi del diritto del lavoro è largamente diffusa all'interno dei confini di molti degli Stati membri dell'Unione europea. Soprattutto gli ordinamenti giuridici nazionali di più antica tradizione giuridica scontano gli effetti di un vero e proprio tellurismo normativo, che mina dalle fondamenta non solo i diritti individuali e collettivi positivizzati, ma lo stesso sistema di gerarchia delle fonti di produzione. Per la verità, trattandosi di un processo di evoluzione che dura da almeno un ventennio, sarebbe più plastica la metafora del bradisismo; fatto si è che non solo nulla è come prima, ma nulla è recisamente definito. Lo stesso concetto di "*jus positum*", insomma, inteso come sistema di certezze "poste" e acquisite a presidio e regolazione dei rapporti di lavoro, è attualmente ridiscusso. È facile immaginare il riverbero di queste dinamiche nazionali all'interno dell'ordinamento comunitario. L'Unione europea è esattamente in mezzo a dinamiche di processo "*ab extra*" e "*ab infra*", di segno opposto: le multinazionali straniere che operano nel settore economico-produttivo e/o in quello finanziario invocano deregulation per una maggiore competitività; le rappresentanze dei lavoratori, in ambito nazionale, rivendicano protezioni e tutele legislative inderogabili. Tali diverse esigenze appaiono molto spesso inconciliabili, e le scelte operate dai legislatori sia nazionali sia comunitario risultano talvolta ondivaghe, ma più spesso ispirate a soluzioni di stampo marcatamente liberistico. Lo stesso concetto di "*flexsecurity*", che viene a tutti i livelli di azione politica, avanzato e proposto come modello europeo di coesione e sviluppo, risulta nelle sue attuazioni legislative ancora incerto e troppo diversamente declinato nei Paesi membri: manca omogeneità normativa e, soprattutto, un'attività di indirizzo politico comunitario effettivamente vincolante. In pratica, l'attuale stato di crisi del diritto del lavoro è attestato e addirittura ulteriormente alimentato dalle politiche industriali di imprese nazionali che, sfruttando il "*vacuum*" giuslavoristico di alcuni Paesi europei, hanno compiuto e continuano a compiere, in nome della competitività, un vero e proprio dumping economico-normativo.

Va detto, anzitutto, che la nozione di "crisi del diritto" evoca immediatamente (ed erroneamente) solo un'immagine di declino: prima culturale, e poi istituzionale ed economico. La crisi può riguardare non

solo i singoli sistemi giuridici nazionali, ma anche l'intera Unione europea, qualora l'azione di indirizzo legislativo che la stessa è chiamata a svolgere non risulti corroborata da un più forte mandato sia politico sia istituzionale da parte dei Governi nazionali che la sorreggono e compongono.

Lo snodo concettuale dell'attuale magma normativo è proprio insito in una corretta, e più ricca, nozione meta-giuridica di "crisi": che, in ambito meta-giuridico, deve essere declinata anche in un'accezione semantica positiva. "Crisi" deriva etimologicamente dal verbo greco "krino" (= "separare, cernere"); che significa, in senso più lato, "discernere, giudicare, valutare". Crisi è dunque, oltre che cesura tra vecchio e nuovo, momento di riflessione, di comprensione, di valutazione e giudizio politico dei fenomeni; può dunque costituire presupposto necessario per un miglioramento, per una rinascita, per un reimpianto istituzionale del diritto del lavoro e delle relazioni industriali, su basi comuni europee. Perché, e va finalmente detto, ad oggi non esiste un diritto del lavoro e un diritto sindacale comunitario. Per contribuire a costruirlo, tuttavia, occorre accettare di cambiare alcune consolidate prospettive di analisi giuridica. Una di queste consiste nella *fictionis juris* per cui il diritto positivizzato ingloba ed esaurisce ogni fenomenologia dell'esistente. In fondo, l'ermeneutica giurisprudenziale nasce da questa "convenzione" (più che "convincimento"), che è appunto una finzione giuridica: in realtà il "diritto positivo" (*jus positum*) non esaurisce il reale, soprattutto quando questa fenomenologia del reale, che è sempre e comunque giuridicamente rilevante, coincide con le dinamiche di processo di multinazionali che operano a livello mondiale o europeo.

Anche se è riposante l'idea di un diritto dato una volta per tutte, perfettamente compiuto nel sistema delle leggi "poste", e soprattutto certo, urta contro la natura delle cose ritenere che vi sia un "finito" delle norme nel diritto del lavoro. La regola del diritto non può essere data una volta per tutte, perché il dinamismo e la mutevolezza del reale tende a sottrarsi alla sua influenza: è quello che accade nella sfera di azione dei c.d. "global player" che sfruttano le zone d'ombra del diritto per ottenere vantaggi competitivi. Probabilmente è proprio l'assioma su cui poggia il sistema giuslavoristico (diritto = *jus positum*) ad essere in crisi, rischiando di travolgere la struttura e la funzione stessa del diritto; viceversa, va dato atto che vitalità e dinamismo caratterizzano (nel bene e nel male) il diritto del lavoro, in una prospettiva quasi organicistica di "diritto vivente". Al di là delle norme, esiste insomma l'"e-norme": ciò che è al di fuori delle norme prescrittive ma che, ciononostante,

rappresenta l'area franca di azione d'impresa nell'ambito del possibile, in quanto non espressamente vietato. Ecco dunque che il non-normato diviene il perimetro esterno e l'ambito di estroflessione del diritto del lavoro (oltre che la sua sfera più interessante di influenza). Questa accezione, giuridicamente assiomatica, sicuramente non è di matrice liberistica; essa è forse politicamente neutra, e in ogni caso non può essere smentita dai neoliberisti dal punto di vista del rigore dogmatico, dal momento che essa si limita semplicemente a rilevare che *non esiste, perché non può esistere, l'irrilevante giuridico*: ossia atti, dichiarazioni, comportamenti (individuali e collettivi) che non abbiano implicazioni giuridiche. In definitiva, il diritto statale e quello comunitario, in quanto posti da fonti sovrane, non possono tollerare zone franche, ossia aree di inapplicabilità del diritto (e di conseguente auto-limitazione di sovranità).

Metodo e agire pratico nel diritto dovrebbero, infatti, al di là dell'incompletezza delle norme, riflettere sempre valori e principi personalistici e solidaristici; essi nel campo giuslavoristico dovrebbero comprendere, rispettivamente, la priorità della persona del lavoratore rispetto al capitale e affermare la tutela della parte debole del sinallagma contrattuale mediante riequilibrio dei fattori di forza (sul presupposto che le parti nel rapporto di lavoro non agiscono su un piano di parità sostanziale).

L'incompletezza dell'ordinamento (che è qualità ineludibile ed immanente al diritto positivizzato) determina l'urgenza di integrare costantemente la norma positivizzata (di legge o contrattuale) mediante una valutazione di buona fede del caso concreto: attività complessa, che si trasforma in ermeneutica volta a concretizzare il diritto nel caso specifico.

Una certa sensibilità comunitaria a privilegiare una continua verifica di coerenza tra prassi industriali delle multinazionali e valori e principi giuridici in un'ottica solidaristica, (anziché tra prassi e norme giuridiche precettive), si coglie in una certa ispirazione "areteica" (da "*aretè*" = valore etico) del diritto del lavoro comunitario. Tale cultura areteica viene sostenuta e tradotta in indirizzo politico comunitario con lo scopo di promuovere una sorta di modernizzazione istituzionale mediante le riforme del lavoro e del mercato del lavoro che attraversano in questi ultimi anni l'intera Europa.

Ma modernizzazione non è sempre sinonimo di adeguatezza del sistema di tutele giuslavoristiche garantite per legge. Così, a livello internazionale, ancora forte è l'azione dell'Organizzazione Internazionale

del Lavoro (ILO), con una funzione di omogeneizzazione degli standard di lavoro dignitoso (*decency at work*) in contesti dove evidentemente più forte è anche il contrasto tra regimi giuslavoristici.

Per individuare il metodo di creazione e la possibile struttura di un ipotetico, futuro diritto del lavoro comunitario, occorre partire dalla comprensione delle ragioni dell'insoddisfacente risultato dei tentativi finora svolti dal legislatore sovranazionale. Ripercorrere gli studi sul metodo nel diritto del lavoro e poi della comparazione giuridica, significa infatti ragionare del futuro del diritto del lavoro: che o sarà comunitario, o, semplicemente, non sarà.

Lo snodo di ogni ragionamento critico e prospettico parte da un dato, o meglio da un meta-dato: il ruolo della lingua nel diritto. Nel sistema di formulazione di ciascun ordinamento giuridico statale, infatti, il fattore linguistico non è oggetto di disciplina, ma categoria di produzione normativa. Questo aspetto non è secondario, perché se la lingua è parte integrante della norma giuridica (anzi: del sistema stesso delle fonti del diritto), allora essa è ineludibile requisito di forma. Il passaggio da un ordinamento giuridico nazionale (che comprende, nella gerarchia delle fonti, anche i contratti collettivi e gli altri accordi) ad uno sovranazionale, esige il superamento dell'equivoco legato al ruolo della lingua. Senza indulgere ad intenti de-costruzionistici, va detto che nel diritto del lavoro di fonte primaria (ossia quello prodotto dagli organismi legislativi statuali e comunitari) non esiste un primato della lingua in cui è formulato il diritto. Viceversa, in quello di fonte secondaria (contenuto nei contratti e negli accordi firmati dalle multinazionali europee: come ad esempio gli accordi costitutivi di comitati aziendali europei e i *Transnational Framework Agreements*), la lingua diventa ancora fattore qualificante ed elemento distintivo e sostanziale del diritto. Sulla falsariga degli accordi e dei contratti commerciali di diritto internazionale privato, infatti, le parti collettive indicano la lingua dell'accordo come elemento dirimente ai fini ermeneutici e all'elemento linguistico collegano anche l'individuazione del foro competente (che è quello del Paese che tale lingua adotta). Esiste un'aspirazione d'impresa ad assumere il ruolo di "fonte di produzione" autonoma di norme e sistema autarchico di relazioni industriali, al fine di realizzare "*organization-based employment systems*", ovvero sistemi di relazioni di lavoro calibrati sulla singola realtà organizzativa. Questa aspirazione ad un sistema auto-regolato di diritto del lavoro trova sponda nell'orientamento di politica legislativa che accompagna, in alcuni Stati nazionali (come in Italia) un nuovo regime normativo: quello che consente la c.d. "deroga

assistita”. Essa introduce la possibilità di normare, mediante contratti collettivi, singoli istituti di diritto del lavoro in maniera difforme (e, appunto, in deroga) rispetto alla regolamentazione prevista dalla legge. In questo caso, la garanzia che il regime di deroga non risulti peggiorativo per il lavoratore (o comunque che uno specifico trattamento peggiorativo, ove esistente, sia controbilanciato da un complessivo vantaggio per la parte debole) è data dal fatto che le condizioni di lavoro sono regolate da un accordo collettivo: circostanza, questa, che compensa la sproporzione tra “parte forte” e “parte debole” del contratto di lavoro affidando al sindacato il ruolo di garante dell’equilibrio del sinallagma. Il risultato di questa operazione è una sostanziale inversione nell’ordine e nella gerarchia delle fonti: la fonte secondaria (l’autonomia privata) diviene oggettivamente primaria nel sistema giuridico che prende il nome di diritto del lavoro.

Questo processo di riassetto del diritto mediante rovesciamento simmetrico dell’asse di produzione giuridica non è affatto casuale o a carattere “*local*”: è, al contrario, esso stesso la conseguenza di un preciso input comunitario: attua il principio comunitario di sussidiarietà. In sostanza, è il legislatore comunitario che riconosce alle parti sociali un ruolo decisivo nell’adozione del proprio modello di relazioni industriali. Tale modello, che teoricamente sembra rispondere all’esigenza di “prossimità”, che dovrebbe sempre informare, in termini di coerenza, la norma giuridica al suo ambito di applicazione, nei fatti sembra prestare il fianco a molteplici insidie. Allo stato attuale, infatti, esso stesso favorisce la disomogeneità del diritto ed ostacola la nascita di un diritto del lavoro comunitario. La libera fluttuazione delle “valute normative” sul mercato comunitario, infatti, se da un lato sembra favorire la competitività d’impresa mediante strategie di dumping, dall’altro è essa stessa fattore di instabilità, dal momento che mancano adeguati fattori universali di riequilibrio sociale: come ad esempio idonei sistemi previdenziali ed assistenziali, procedure di reinserimento professionale che riguardino tutti i cittadini, e soprattutto quelli a maggiore rischio di esclusione. In pratica, l’attuale deficit legislativo comunitario è essenzialmente un deficit di progetto politico comune, un deficit di idea di futuro comune, cui non pone certo rimedio, nel campo delle relazioni industriali (e dunque del diritto del lavoro), la semplice riproposizione della ricetta economica neoliberalistica.

Ma qual è il senso, quali le implicazioni per il diritto del lavoro di questa anodina impostazione teorica? Il diritto del lavoro nel sistema europeo e globale è tendenzialmente de-territorializzato, o armonizzato

secondo logiche de-territorializzanti. Ciò contraddistingue la transnazionalità del diritto del lavoro, imponendone una “traduzione” (ossia un “portare fuori”) oltre determinati confini geografici, linguistici, culturali. Insomma stiamo dicendo che il diritto del lavoro dev’essere necessariamente transnazionale, indispensabilmente comunitario.

In questa prospettiva di azione, la lingua per forza di cose perde la tradizionale connotazione qualificativa del diritto. Va individuato, pertanto, un altro elemento qualificativo; ma questo non può essere lasciato totalmente alla mercé dell’“autonomia delle parti”. La legittima autonomia delle parti, che dispone di un oggetto negoziale, deve muoversi in un quadro eteronomo di regole comunitarie certe e vincolanti. Altrimenti l’espressione stessa “autonomia” rischia di divenire un eufemismo, che equivarrebbe a dire, “autarchia delle parti”.

Eppure sembra proprio quest’ultima la tendenza predominante nell’attuale diritto del lavoro: dal momento che “*natura abhorret a vacuo*”, le Parti collettive iniziano a coprire il vuoto giuslaboristico esistente nello spazio transnazionale mediante accordi dotati di qualche valenza giuridica. Facendo da sé, in regime di autarchia, le relazioni industriali sviluppatasi, in assenza di regole di legge, tra Parti lungimiranti e consapevoli dei vantaggi reciproci insiti in tali dinamiche, hanno iniziato a perfezionare, e dunque superare, lo stesso criterio semantico incentrato sulla lingua, e soprattutto a darsi da sé le regole del negoziare. Ci si incammina, da oggi, per una via di continua negoziazione di significati degli accordi: i quali significati si spera possano divenire comuni. Soltanto superando l’accezione locale e contingente normalmente collegata agli impegni contrattuali del “qui e ora”, sarà possibile costruire, partendo dagli accordi, una dimensione comunitaria di diritto del lavoro. Per ottenere questo obiettivo, è indispensabile che gli accordi stessi prevedano procedure di conciliazione e di arbitrato delle controversie interpretative: che siano rapide ed efficaci. Tale approccio è pragmaticamente vincente, in quanto parte dall’osservazione della realtà: non esiste una visione unitaria delle vicende. Al contrario, esiste una specie di antagonismo necessario, immanente in tutti sistemi giuridici, fatto di attori che a vario livello interagiscono, determinando le sorti di istituti e dell’intero sistema di diritto del lavoro. Si pensi al conflitto tra giudici, tra giudice europeo e giudice nazionale, o al conflitto tra organizzazioni sindacali, interno e esterno, al conflitto tra governo e organizzazioni sindacali. Questo è l’approccio, in particolare, della Corte di Giustizia europea, chiamata a colmare le lacune dell’ordinamento comunitario non già producendo direttamente norme, ma sanzionando

in via interpretativa alcune prassi di dumping normativo. Ovviamente, la stessa CGE deve fare i conti con il livello di generalità o di astrattezza utilizzato dalla norma: esso può avere un impatto decisivo sulla decisione di un caso. Più la norma è precisa, più essa ha l'effetto di ridurre lo spazio di interpretazione finalizzato alla decisione di una vertenza; al contrario, una formulazione più ampia fornisce al giudice più margine per comprendere e giudicare i fatti dedotti in controversia. Ovviamente c'è un rovescio della medaglia: maggiore è lo spazio di discrezionalità nel valutare i fatti e le loro implicazioni giuridiche, e maggiore è il rischio che l'autonomia si traduca in arbitrio. Una discrezionalità giudiziaria incontrollata, destabilizzerebbe il terreno ordinamentale comune e, in definitiva, lo stesso "stato di diritto" e la democrazia. Ciò si nota in particolare considerando il grande potere di interpretazione attribuito alla Corte di giustizia europea rispetto ai trattati UE: invertire l'interpretazione della Corte di giustizia attraverso atti di modifica del Trattato è insolitamente problematico, perché richiede l'unanimità degli Stati membri. Ma, in sintesi, allo stato attuale non si può non essere soddisfatti del ruolo svolto dalla CGE in funzione di armonizzazione del diritto comunitario. Anzi: dalle pronunce di questa Corte si deve partire per individuare i principi guida su cui costruire un comune diritto del lavoro.

Abbiamo detto del ruolo svolto da qualche singola istituzione europea, come la CGE, che garantisce omogeneità ed efficacia del diritto, nonché uniformità di principi applicativi stabiliti dalle Direttive europee (arrivando persino a sanzionare gli Stati per inapplicazione o cattiva trasposizione normativa degli stessi). Al di là di tale felice singolarità, tuttavia, non si può trascurare la descrizione del più generale processo culturale che sembra informare l'Unione europea nella sua funzione legislativa. Tale processo è stato definito come transizione del diritto del lavoro "*from government to governance*". Gli Stati nazionali stanno infatti riducendo le proprie prerogative di governo dei processi di regolazione del mercato e delle prestazioni sociali, destrutturando la tradizione secondo la quale l'ordine si realizza mediante la legge.

Sembra oggettivamente prevalere la corrente funzionalistica, che mira alla realizzazione di un impianto teorico di ingegneria sociale fatto di massima flessibilità delle scelte d'impresa, parzialmente compensato da elementi di sicurezza sociale ("*flexsecurity*"). La contrattazione, tendenzialmente globalizzata e deterritorializzata, secondo questa teoria neo-funzionalistica (avallata dal legislatore comunitario), raggiunge l'"ottimo relativo" solo se svincolata dai limiti di inderogabilità imposti dalle leggi. L'appello europeo alla modernizzazione del diritto del lavoro

ro reca l'evidente impronta di tale matrice culturale: basti guardare al Libro Verde del 2006 e alle politiche sull'occupabilità, richiamate dalle norme del Trattato che definiscono la Strategia europea per l'occupazione. In pratica viene chiesto a ciascun Paese dell'Unione di surrogarsi al legislatore europeo nella valutazione di coerenza delle proprie scelte di politica legislativa ed economica rispetto alle esigenze del mercato del lavoro. Si stabiliscono le priorità di contesto generale, e poi si lascia alle forze nazionali e alla loro capacità di catalizzare consenso politico e coesione interna la soluzione di quei nodi giuslavoristici che invece, ad avviso di chi scrive, andrebbero affrontati e risolti in maniera netta e decisa in sede comunitaria.

In ogni caso l'appello europeo ha trovato in alcuni Paesi (tra questi in particolare Francia, Germania e Italia) riscontri rilevanti, realizzati mediante interventi su livelli diversi, e spesso in una nuova, rovesciata gerarchia delle fonti (autonomia privata, autonomia collettiva, eteronomia). Tale deriva destrutturante non è casuale e neppure derubricabile a "originalità" di uno specifico sistema-Paese. Sembra invece la conseguenza prevista di un sistema europeo di deleghe che investe ormai non solo l'attuazione dei principi, ma l'individuazione degli stessi in termini di concreta vigenza. In questo modo la delega diviene, in fatto, deroga. Per comprendere meglio il fenomeno, occorre fare riferimento a qualche specifico contesto normativo in cui l'innovazione giuridica ha già inaugurato una nuova frontiera del diritto del lavoro.

In Italia, l'Accordo interconfederale del 28 giugno 2011 è stato salutato come esempio di reingegnerizzazione del diritto del lavoro mediante un uso "ribaltato" delle fonti di produzione giuridica: al primo posto c'è l'autonomia negoziale, non più la legge nazionale (né tantomeno i principi comunitari; o meglio: sono proprio questi ultimi a legittimare il rovesciamento della piramide). Eppure l'auto-legittimazione delle parti sociali pone qualche problema ordinamentale non trascurabile: non solo in termini di coerenza istituzionale, ma addirittura di ontologia giuridica. Dunque, l'oggetto della nostra riflessione non è l'Accordo in quanto tale, ma la meta-regola che esso implicitamente riconosce e innovativamente formalizza e introduce nell'ordinamento giuridico italiano: la primazia della fonte pattizia come strumento di regolamentazione giuslavoristica. Eppure tale Accordo interconfederale (tra Confindustria e Cgil, Cisl e Uil) non rappresenta un vero punto di svolta per le relazioni sindacali, ma solo la logica e fisiologica conseguenza di un sistema giuslavoristico che, a livello comunitario così come in ambito interno, ha da tempo "cambiato pelle": cioè metodologia di approccio e strumenti. Certo, il contenuto

dell'Accordo è interessante perché riguarda le regole-cardine del funzionamento del nostro sistema: rappresentatività, ambito generale di efficacia dei contratti (c.d. "*erga omnes*"), clausole di tregua sindacale. Certo, quella che appare come una criticità dell'intero sistema giuridico (la rarefazione progressiva delle c.d. tutele forti), può e deve diventare una grande opportunità per le Parti sociali. Esse hanno acquisito una grande consapevolezza di ruolo, soprattutto in fasi di transizione, come l'attuale, in cui la politica legislativa non appare capace di affrontare i problemi del lavoro e delle relazioni industriali. Il caso italiano, è un esempio tipico di come il diritto del lavoro stia evolvendo, in senso darwiniano, verso un sistema più o meno chiuso di auto-regolamentazione. Qual è dunque il significato dell'Accordo interconfederale del 28 giugno? Le Parti hanno piena consapevolezza di poter fare da sé: riescono a darsi da sole quelle regole che la fonte statuale non è stata finora in grado di esprimere in termini di sintesi politica e scelte legislative. Ma c'è anche un più autentico e originale "*quid novi*", un salto di livello verso la piena legittimazione della fonte pattizia come fonte primaria: le Parti hanno espresso una mediazione giuridica, si sono date l'"anello mancante" del sistema. Responsabilmente, accettando di porre limitazioni alla propria legittimazione negoziale, hanno pattuito norme che danno certezza, applicabilità "*erga omnes*" e stabilità all'impianto contrattuale; e ciò pur in assenza di una legge di attuazione del principio di personalità giuridica dei sindacati, sancito dall'art. 39 della Costituzione italiana. La libertà dei mezzi contrattuali è stata messa al servizio dei fini sanciti dalla Carta Costituzionale, in una sintesi di indubbia efficacia pratica.

Per il principio di "sussidiarietà negoziale" sopra enunciato, lo stesso sistema contrattuale comunitario si sta evolvendo, privilegiando in maniera crescente il livello di contrattazione aziendale. La tendenza è, appunto, quella di ampliare i c.d. "demandi" al livello aziendale, ristrutturando il significato e l'impianto della contrattazione collettiva nazionale di settore come mera normazione generale e di principio. In un'analisi di tipo retrospettivo, c'è da dire che, inesorabilmente, i punti più esaltanti dell'Accordo italiano coincidono anche con i suoi possibili punti di caduta. Il punto che intendiamo commentare è il 7: "I contratti collettivi aziendali possono definire, anche in via sperimentale e temporanea, specifiche intese modificative delle regolamentazioni contenute nei contratti collettivi nazionali di lavoro". Sulla scia di quanto previsto dall'Accordo, ma andando ben oltre l'intento delle parti che tale patto avevano sottoscritto, il legislatore italiano è successivamente interve-

nuto d'imperio sulla materia, ma solo per affermare per legge che la possibilità di stabilire deroghe pattizie, all'interno di ciascuna azienda, non riguarda solo il contratto collettivo nazionale di settore, ma anche e persino la legge (art. 8 L. 148/2011).

Anche il trend in atto negli altri Paesi conferma l'univoca, autarchica direzione del processo di riforma giuslavoristica a livello comunitario. In pratica, è come se la domanda, in stile referendario: "cosa si aspettano i cittadini e i rappresentanti dei lavoratori dalle Istituzioni dell'Unione europea?" fosse ormai rovesciata nell'attuale, inquietante formulazione: "cosa si aspettano le Istituzioni dell'Unione europea dai cittadini e dai rappresentanti dei lavoratori?".

## Appendice

### Lo stato della contrattazione collettiva in 19 Stati dell'UE

a cura di Marco Giorgio Berselli, Former President EWC Unicredit

Le schede normative, distinte per singolo Paese, intendono costituire una sorta di guida per meglio comprendere il *melting pot* europeo, ai fini del raggiungimento di *un levelled playing field*. Da un punto di vista metodologico si è scelto di seguire un ordine geografico, e non alfabetico, in un ideale viaggio da ovest verso nord e poi ad est per terminare a sud, perché si comprendono meglio le affinità culturali e di diritto tra Paesi confinanti; sguardo complessivo che sfuggirebbe invece seguendo un ordine alfabetico e quindi rigidamente separato da Paese a Paese.

#### Spagna

La contrattazione collettiva tra imprese e sindacati avviene a tre livelli: nazionale, di settore e aziendale. Il livello nazionale riguarda gli argomenti più rilevanti, compreso il livello degli stipendi e, talvolta, linee guida per regolamentare gli stipendi più bassi. Qualche volta questo tipo di accordi coinvolge anche il governo in una consultazione tripartita. A titolo esemplificativo si sono firmati accordi per aumentare la percentuale di lavoratori a tempo indeterminato, la formazione, la sicurezza sociale, parità di trattamento e di opportunità per uomini e donne, salute e sicurezza, pensioni, politiche attive per il mercato del lavoro. Sotto il livello nazionale la struttura della contrattazione diventa complessa e si sovrappone più volte. A causa della crisi e del succedersi di governi di diverse tendenze, negli ultimi anni si è manifestato un atteggiamento mutevole del sistema della contrattazione, sia settoriale che aziendale. Ora gli accordi aziendali prevalgono su tutti, anche se a livello provinciale qualche accordo resta in vigore come prevalente. Accordi aziendali regolano gli stipendi, l'orario di lavoro, gli scatti di anzianità, il work-life balance, e possono prescindere da quelli di settore. In molti accordi aziendali, è previsto che, se l'impresa dovesse versare in particolari difficoltà finanziarie, potrebbe sospendere molte clausole e condizioni dell'accordo stesso, soprattutto in riferimento all'orario di lavoro, agli stipendi e alla mobilità inquadramentale.

È prevista una mera consultazione con i sindacati, ma, in caso di parere

contrario, l'argomento viene risolto da un arbitro. Un risultato di queste riforme è la discesa della percentuale dei lavoratori coperti dalla contrattazione collettiva (dall'80% al 70% in pochi anni). I contratti collettivi, settoriali o aziendali, sono giuridicamente vincolanti, dato che le parti sono legittimate a firmare un accordo, anche se con l'ultima riforma, il datore di lavoro può sospendere unilateralmente alcuni termini e condizioni in momenti di difficoltà economica. A livello aziendale o di stabilimento, legittimati a negoziare sono il datore e i consigli aziendali (works council), ma a livello di settore sono legittimati solo i "sindacati più rappresentativi" a livello nazionale o regionale. Questo status dipende dai risultati delle singole elezioni. A livello nazionale occorre avere almeno il 10% dei voti, mentre nelle regioni autonome la barriera è al 15%. Uno dei problemi, tuttavia, è la mancanza in molti settori di un'associazione datoriale. Esiste un livello salariale minimo imposto annualmente dal governo.

## Francia

I livelli di contrattazione sono tre (nazionale, settoriale – che può coinvolgere un'area nazionale, regionale o locale - e aziendale o anche di impianto o sito produttivo) e ad ogni livello esistono regole precise sulla legittimazione a negoziare e sui requisiti per la validità di un accordo. Il livello di contrattazione nazionale è, a tutti gli effetti, un livello tripartito con la partecipazione di governo, imprese e sindacati, ed è molto produttivo (46 accordi firmati nel 2011, anche se 35 erano modificativi di altri esistenti). A livello di contrattazione aziendale il datore di lavoro è obbligato, sotto pena di sanzione, a negoziare ogni anno lo stipendio, l'orario di lavoro e altre materie, quando esiste un sindacato. Comunque non c'è obbligo di raggiungere un accordo e il datore può anche ascoltare le richieste dei lavoratori e poi decidere unilateralmente su condizioni economiche e normative.

Nel 2004 il governo ha introdotto il principio per cui un accordo aziendale può derogare *in peius* un contratto collettivo di settore, salve alcune materie specificamente vietate da quest'ultimo e salva la materia economica, su cui è proibito peggiorare le condizioni. Nel 2008 la legge<sup>18</sup> stabilisce la prevalenza della contrattazione aziendale su quella settoriale in tema di orario di lavoro. Una successiva legge, in recepimento

<sup>18</sup> Décret n° 2008-244 du 7 mars 2008 relatif au Code du travail consultabile in lingua originale su <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000018254394&dateTexte=>

di un accordo sulla sicurezza del posto di lavoro firmato da tre delle cinque confederazioni sindacali più rappresentative a livello nazionale, rende possibile per le imprese in difficoltà finanziaria di ridurre gli stipendi, anche se non al livello più basso consentito, così come apportare cambiamenti all'orario di lavoro. Questi ultimi comunque non possono eccedere la durata di due anni. Il numero dei lavoratori coperti da un accordo è molto alto (in parte per l'obbligo *ex lege* per il datore di lavoro di negoziare, in parte per l'estensione della validità degli accordi a tutti i lavoratori): quasi il 100% nel settore privato. Nel primo decennio di questo secolo sono stati apportati importanti cambiamenti nelle regole della contrattazione. A livello nazionale gli accordi possono essere firmati solo da sindacati "rappresentativi", che sono cinque; non occorre unanimità, ma a condizione che i firmatari rappresentino almeno il 30% del totale e che le confederazioni non aderenti e che abbiano più rappresentatività delle prime non si dichiarino contrarie. Le materie trattate nella contrattazione nazionale sono, tra le molte: occupazione giovanile; relazioni industriali; sicurezza sociale; formazione di lungo periodo (long-life learning); pensioni integrative; ammortizzatori sociali.

A livello settoriale le organizzazioni sindacali che possono negoziare sono quelle federazioni di categoria facenti parte delle cinque confederazioni di cui si è appena scritto, insieme a quelle che raggiungono l'8% dei voti alle elezioni dei consigli di fabbrica (cd. *works council*) o elezioni analoghe nel settore. Dal 2017 tutte le organizzazioni saranno soggette alla regola dell'8% dei voti (anche quelle federazioni che aderiscono alle confederazioni nazionali). Ai fini della validità, l'accordo deve essere firmato da sindacati che rappresentino almeno il 30% di adesioni sul totale e non ci sia opposizione da parte di sindacati che rappresentino più del 50%. Una volta firmato l'accordo, esso vale per gli iscritti alle organizzazioni sindacali firmatarie, ma si applica *erga omnes*. Per la parte datoriale, spesso è il governo ad estendere l'area di applicazione *erga omnes* anche ai datori di lavoro non iscritti alla loro associazione di categoria. Le materie negoziate in accordi di settore sono: stipendio; formazione; normative procedurali; bonus; pensionamenti; contratti di assunzione; uguaglianza di genere; partecipazione finanziaria dei lavoratori all'azienda; orario di lavoro.

A livello aziendale o di impianto, gli accordi sono firmati dalle organizzazioni sindacali presenti in azienda, rappresentate dai delegati eletti con almeno il 10% dei voti a livello individuale al primo turno delle elezioni interne e nominati da un sindacato che abbia ricevuto almeno il 10% dei voti nelle stesse elezioni (il voto è disgiunto: si vota un singolo

individuo e si vota un sindacato). Qualora nessun sindacato raggiunga la soglia del 10%, l'individuo o gli individui eletti avrà il potere di negoziare, ma l'eventuale accordo dovrà essere votato dalla maggioranza dei lavoratori. Le materie trattate negli accordi aziendali o di impianto sono: stipendio; orario di lavoro; organizzazione del lavoro; uguaglianza di genere (comprensiva dell'equal pay); previdenza integrativa; misure per la disabilità; informazione e consultazione dei lavoratori (nelle imprese dove c'è un *works council*); congedi; formazione.

Lo Stato inoltre gioca un ruolo importante, stabilendo un livello retributivo minimo.

## Belgio

Il contratto nazionale stabilisce gli elementi chiave dello stipendio e delle condizioni di lavoro, dura due anni e subisce forti limitazioni da parte della legge, che limita gli aumenti salariali ad un indice collegato alla previsione dell'inflazione. Conseguentemente i negoziatori hanno uno spazio limitato per trattare. La contrattazione collettiva è strutturata su tre livelli, con un livello centrale superiore che copre tutto il settore privato, un sottostante livello settoriale, e in fondo, un livello negoziale aziendale (che di regola non tratta le condizioni di stipendio, salvo il caso di alcune imprese particolari). In ogni caso il livello inferiore non può derogare *in peius* le condizioni stabilite nella contrattazione di livello superiore. Gli accordi sono vincolanti.

Lo Stato gioca potenzialmente un ruolo importante nella contrattazione collettiva; infatti una legge del 1996<sup>19</sup> consente di collegare gli aumenti salariali alla tendenza prevista degli analoghi aumenti nei Paesi vicini, e segnatamente Germania, Francia e Paesi Bassi al fine di mantenere la competitività del Paese. La procedura negoziale collettiva prevede che il Governo pubblichi un rapporto tecnico ufficiale in cui formula le previsioni di aumento ponendo un livello minimo e uno massimo e, se le due parti non si accordano sulla cifra, interviene. Questa impostazione comporta che il numero di lavoratori coperti dalla contrattazione collettiva sia molto alto (secondo Eurofound è il 95-99%). Nel settore pubblico, la negoziazione o la consultazione con i sindacati

<sup>19</sup> *La loi du 26 juillet 1996 relative à la promotion de l'emploi et à la sauvegarde préventive de la compétitivité, modificata il 28 dicembre 2006 e reperibile su <http://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/SERIAL/45105/41154/F1209565816/BEL-45105.pdf>*

risulta nei cd. protocolli, che, ancorché non giuridicamente vincolanti, come quelli del settore privato, hanno un valore politico ed etico e quindi sono rispettati. I contratti nazionali (si badi bene: centrali, quindi validi per tutto il settore privato indistintamente) di regola hanno validità biennale, come anche gli altri livelli di contrattazione. Le materie oggetto della contrattazione nazionale centrale non sono solo gli stipendi e le condizioni di lavoro, ma includono anche misure di creazione dell'occupazione, formazione e normativa relativa alla cura dei figli. Le trattative a livello settoriale sono prerogativa dei sindacati di categoria e delle federazioni datoriali di settore, che si incontrano in comitati congiunti, con eventuali creazioni di sottocomitati. Ad inizio del 2014 si contavano 101 commissioni bilaterali e 72 sottocommissioni<sup>20</sup>; gli accordi raggiunti in queste sedi sono giuridicamente vincolanti per tutti i datori di lavoro del settore. A livello aziendale, le delegazioni sindacali miste (composte cioè da rappresentanti sindacali nazionali del settore e rappresentanti aziendali) negoziano con la singola impresa. Gli accordi sono tuttavia validi solo se firmati da un rappresentante sindacale nazionale non dipendente dell'azienda. Attualmente circa un terzo delle imprese private ha un accordo di tal fatta, anche se tra le materie oggetto di accordo non è praticamente presente il livello salariale dei lavoratori. Il trattamento minimo salariale sale in linea con l'indice dei prezzi previsto dal Governo (che non corrisponde tecnicamente all'inflazione, mancando dei componenti più volatili di essa, come tabacco alcool, petrolio ed energia), ma è fissato ogni due anni dall'accordo nazionale tra i sindacati e la federazione dei datori di lavoro.

## **Regno Unito**

Meno di un terzo di tutti i lavoratori dipendenti è coperto da una contrattazione collettiva, ma nel settore privato si abbassa al 15%. Il livello quasi unico (sole eccezioni sono il settore tessile e l'arredamento) di negoziazione è quello aziendale o di stabilimento. Nel settore pubblico, dove circa il 65% ha un contratto collettivo, il livello di settore è più importante. In ogni caso il livello settoriale non è giuridicamente vincolante nemmeno per le parti firmatarie e nemmeno se sono aderenti ad una associazione datoriale firmataria. È anche possibile rinvenire all'interno della stessa impresa contratti diversi per categorie diverse di

<sup>20</sup> <http://www.emploi.belgique.be/defaultTab.aspx?id=505>

lavoratori. La circostanza che avvenga una negoziazione tra lavoratori e sindacati presenti in azienda è determinata dal bilanciamento di forze. Quando avviene una contrattazione collettiva, di norma riguarda lo stipendio, stante il generale rifiuto delle imprese di trattare altri argomenti. Esiste un livello salariale minimo, imposto dal governo su proposta di una commissione formata da sindacati, imprese e professori indipendenti.

## Germania

La contrattazione collettiva è condotta, di norma, primariamente a livello settoriale, tra sindacati e organizzazioni datoriali; ma il sistema è attualmente in crisi, dal momento che molte imprese recedono dalle associazioni di rappresentanza o non vi aderiscono, e gli stessi accordi di settore lasciano grande spazio alla flessibilità. Lo stipendio e le condizioni di lavoro sono ancora materie di contrattazione collettiva di settore; gli accordi separati rappresentano in tal senso un'eccezione, come quello di Volkswagen.

Questo sistema è sempre stato un punto di forza della contrattazione in Germania, in quanto esso lascia il conflitto a livello di settore, mentre a livello aziendale datore e rappresentanti del *works council* possono sviluppare relazioni più cooperative. Il livello di copertura dei contratti collettivi, siano essi settoriali o aziendali, è di circa il 60% del totale dei lavoratori. Il livello di settore è negoziato a livello regionale. Questo comporta in effetti variazioni di stipendio tra le regioni, anche se di solito, esse tendono ad essere minime, ad eccezione delle regioni della ex Germania Est (dove il 66% degli accordi collettivi porta ad un livello salariale inferiore di circa un 5%). I *works council* non possono negoziare contratti collettivi, ma possono trattare le modalità di applicazione di questi ultimi. Questa circostanza di recente ha assunto grande importanza dal momento che i contratti collettivi di settore lasciano una maggiore flessibilità applicativa ai negozianti aziendali, spesso attraverso le cd. clausole aperte<sup>21</sup>. La parte datoriale vorrebbe spingere maggiormente su questo tipo di flessibilità e ciò, insieme alla circostanza che alcune imprese stanno abbandonando le loro associazioni di categoria, sta stressando l'attuale sistema di contrattazione collettiva. L'estensio-

<sup>21</sup> Il contratto collettivo metalmeccanico del 2010 lasciava la possibilità di posporre gli aumenti di stipendio di due mesi a seconda della posizione finanziaria del singolo datore di lavoro

ne *erga omnes* è di norma praticata, nei limiti dell'adesione del datore di lavoro ad una associazione datoriale firmataria; tuttavia di recente si verifica il caso di molte multinazionali non tedesche che impiegano in Germania personale non tedesco, e quindi disapplicano le condizioni contrattuali. Questo spiega il motivo razionale alla base della recentissima legge sul salario minimo e della legge che dà la possibilità al governo di estendere *erga omnes* un contratto collettivo a tutto un settore.

Gli accordi di regola durano un anno, ma sulla parte salariale possono anche arrivare a due anni o più. Le materie trattate dalla contrattazione collettiva settoriale o aziendale sono: stipendio; orario di lavoro; part-time; formazione.

## Danimarca

I livelli di contrattazione sono tre: nazionale, settoriale e aziendale. Più dell'80% dei dipendenti gode di una copertura, data dalla negoziazione collettiva (71% lavoratori del settore privato e il 100% di quello pubblico). La struttura negoziale è chiaramente definita. A livello nazionale ci sono i negoziati tra la confederazione sindacale (LO) e la federazione datoriale (DA), che pone le regole su materie che nella maggior parte dei Paesi sarebbero regolate dalla legge. A questo livello, l'accordo più importante è quello generale, che comprende il diritto dei lavoratori di associarsi liberamente, nonché le materie dei licenziamenti e delle controversie. Anche l'accordo di cooperazione, è firmato a questo livello. Il livello settoriale tratta gli stipendi e le condizioni di lavoro ed è negoziato tra i sindacati e le associazioni datoriali di riferimento, anche se il livello aziendale sta divenendo sempre più importante e rilevante (ormai solo il 17% dei dipendenti ha lo stipendio regolato da un accordo di settore). Anche il settore pubblico non fa eccezione, e l'accordo "aziendale" è stipulato tra sindacati e Governo, in quanto datore di lavoro (in anni recenti una piccola parte dello stipendio viene negoziata a livello locale con le pubbliche amministrazioni di riferimento). Frequente è l'intervento del mediatore ufficiale, nominato dal Governo, che aiuta a risolvere le controversie. A livello settoriale e aziendale, le trattative avvengono tra le federazioni di settore le prime, i sindacati e il management presenti in azienda le seconde. Gli accordi durano 2 o 3 anni, la maggior parte di quelli del settore privato vengono fatti decorrere da marzo. Le materie interessate dalla contrattazione collettiva sono: a livello nazionale, come già scritto: diritto

di associazione; licenziamenti; gestione delle controversie. A livello settoriale: stipendio (anche se ormai in minima parte) e soprattutto la base o stipendio minimo; condizioni di lavoro; pensioni; flessibilità oraria (che spesso si limita a fornire uno schema per accordi a livello locale); fondi a sostegno del congedo di maternità; formazione. A livello aziendale: stipendio.

In Danimarca non esiste una legge sul salario minimo, che invece è determinato nei contratti collettivi di settore e negoziato a livello aziendale.

## Svezia

Il livello di contrattazione di gran lunga più importante è quello settoriale, anche se più del 90% dei lavoratori ha parte dello stipendio negoziato a livello aziendale. Tra i settori esiste un coordinamento a livello nazionale per quanto riguarda la negoziazione dello stipendio, che coinvolge circa 60 federazioni sindacali di settore e 50 associazioni datoriali di categoria. Esiste un livello nazionale di negoziazione tra le confederazioni sindacali e la confederazione delle imprese, anche se ormai da anni non tratta più i trattamenti salariali. La copertura dei lavoratori è circa al 90% del totale, con il settore privato all'83% e il settore pubblico al 100%. Gli accordi di settore, pur regolando tutta la materia retributiva, variano grandemente sulle modalità di fissazione. Da una parte vi sono accordi che lasciano che gli aumenti siano trattati a livello aziendale; dall'altra si registrano accordi che normano in via esclusiva tali aumenti. Avviene anche che alcuni accordi di settore garantiscano un "aumento minimo garantito" qualora non si firmi un accordo aziendale. Gli accordi firmati sono legalmente vincolanti per le parti firmatarie e i loro aderenti, ma hanno estensione *erga omnes*.

Entro lo schema di cooperazione industriale, concordato nel 1997, i sindacati e le associazioni datoriali hanno firmato "accordi di cooperazione" tra procedure di contrattazione. Queste ultime recepiscono calendarizzazioni concordate per le trattative, regole per la nomina di mediatori e altre soluzioni che facilitino il raggiungimento degli accordi. Uno degli obiettivi di efficacia di queste procedure è il perfezionamento di un accordo prima che quello che va a sostituire scada (fatto che avviene mediamente e storicamente nel 70% dei casi). Le materie interessate dalla contrattazione collettiva settoriale sono: a livello settoriale: stipendio; orario di lavoro; condizioni di vita sul luogo di lavoro;

indennità di malattia; pensioni integrative sia di età che per disabilità. A livello aziendale: formazione; introduzione di nuove tecnologie.

## **Finlandia**

Fino al 2007 convivevano tre livelli di contrattazione (nazionale, settoriale, aziendale). In quell'anno l'associazione dei datori di lavoro del settore privato spinse per eliminare quella nazionale spostando i suoi demands (soprattutto la materia del trattamento economico) sul livello settoriale. Nel 2011, alla luce della crisi, la stessa associazione espresse la volontà di ritornare ad una contrattazione nazionale. L'accordo conseguente pone delle linee guida per gli accordi settoriali e si applica solo alle categorie che hanno un loro contratto collettivo. Gli accordi di secondo livello (di settore) stabiliscono le condizioni economiche e normative di lavoro, fornendo uno standard minimo, che in molti casi è vincolate per tutti i datori di lavoro del settore, siano o meno iscritti alla loro associazione. Il risultato si traduce in un'alta copertura percentuale di lavoratori (87% nel privato e 100% nel pubblico). La contrattazione di secondo livello di svolge tra i sindacati di settore e la associazione datoriale corrispondente. Al di sotto si trova la contrattazione aziendale tra il datore e i sindacati aziendali, e ha assunto maggiore importanza negli ultimi anni.

La durata dei contratti, di solito biennale o triennale, di recente ha assunto validità annuale per la sola parte economica. Le materie interessate dalla contrattazione collettiva nazionale, ovvero quella firmata nel 2011, sono: stipendio; estensione del congedo di paternità; congedo per formazione.

## **Estonia**

Il livello di contrattazione collettiva di gran lunga più importante è quello di secondo livello o aziendale, con le organizzazioni sindacali che trattano con il singolo datore di lavoro. I livelli sono tre, come in alcuni Paesi del Nord Europa: nazionale, settoriale e aziendale, ma come detto, quello aziendale è molto il più rilevante. Il livello nazionale riguarda la fissazione dello stipendio minimo, che viene regolato da un accordo tra le confederazioni sindacali e quelle datoriali a livello nazionale. In alcuni casi partecipa anche il Governo, quando ad esempio c'è

da concordare le politiche del lavoro o le riforme previdenziali. Circa il 33% dei dipendenti di imprese con più di 5 di addetti è coperto da una contrattazione collettiva. Per la stragrande maggioranza dei dipendenti, le condizioni di lavoro, in particolare lo stipendio, sono determinati con una diretta trattativa tra il datore di lavoro e l'individuo. È in ogni caso difficile dare conto della situazione, perché, pur essendo previsto un archivio nazionale degli accordi aziendali (i quali sono soggetti a registrazione), le imprese sono restie a farlo e a fornire informazioni. Nel 2011 solo 7 accordi collettivi di secondo livello sono stati registrati. Anche nel settore pubblico è presente solo la contrattazione aziendale di secondo livello (ad es. gli stipendi e le condizioni di lavoro dei dipendenti di una pubblica amministrazione locale sono negoziati tra i sindacati e la singola municipalità). Una volta firmato l'accordo aziendale, esso si applica a tutti i lavoratori, a prescindere che essi siano iscritti o meno al sindacato. Alle trattative di secondo livello partecipano il sindacato aziendale e il datore di lavoro. Qualora non sia presente un sindacato aziendale, pur in presenza di iscritti, o non ci siano iscritti al sindacato in azienda, la trattativa è condotta per conto dei lavoratori da parte di rappresentanti dei dipendenti eletti. Quest'ultimo caso, tuttavia, è poco frequente. Gli accordi di primo livello sono praticamente inesistenti: se ne registrano solo due in tempi recenti, nei trasporti e nella sanità. Comunque la legge prevede che tali accordi si estendano a tutti i datori di lavoro presenti nel settore, anche se non iscritti alla loro associazione datoriale. In tal caso i soggetti deputati alla trattativa sono i sindacati e le associazioni datoriali. Gli accordi di regola durano da 1 a 2 anni.

### **Polonia**

Solo una minoranza di lavoratori è coperta dalla contrattazione collettiva, che in gran parte è a livello aziendale o di stabilimento. Questo significa che dove i sindacati non sono presenti, lo stipendio e le condizioni di lavoro sono poste unilateralmente dal datore di lavoro, anche se vi è il limite del salario minimo nazionale.

I pochi accordi firmati sono concentrati quasi tutti nelle imprese di proprietà statale, come i parchi, l'energia, le miniere e le ferrovie e residuando pochissimo nel settore privato. In alcuni casi poi i contratti non fanno altro che replicare le norme di legge. La copertura totale, pubblico e privato, in termini percentuali dei lavoratori, si situa tra il 14% e il 18%, rendendo chiaro come la maggioranza dei lavoratori non abbia

un contratto collettivo di alcun genere. Se l'impresa ha più di 20 dipendenti, è fatto obbligo al datore di lavoro di porre delle regole discrezionali relative alla base salariale e alle condizioni di lavoro (come ad esempio l'orario). Nella pratica, comunque, molti datori di lavoro non si attengono non solo alle loro stesse disposizioni, ma anche a quelle legali, talvolta con l'acquiescenza dei dipendenti che temono di perdere il posto di lavoro. Esiste a livello nazionale una commissione tripartita (governo, sindacati, imprese) che viene consultata sulle leggi in tema di mercato del lavoro, welfare e politiche occupazionali. Le sigle sindacali partecipanti agli incontri della commissione tripartita o firmatarie dei pochi accordi collettivi devono essere rappresentative, intendendo come tali quelle che abbiano un numero di iscritti superiore al 10% del totale. Gli accordi regolano solo lo stipendio, meno frequentemente l'orario di lavoro, le indennità, la maternità, la salute e sicurezza e il welfare aziendale. Esiste un livello nazionale minimo salariale stabilito in un accordo nella Commissione Tripartita o, in mancanza, dal governo.

## Repubblica Ceca

Il livello di negoziazione normale è il secondo (aziendale), anche se in numerose imprese non è presente alcun tipo di contrattazione. Accordi di primo livello coprono solo alcuni settori, e prendono il nome di KSVS, che significa "contratti collettivi di livello più alto". La fonte giuridica si trova nel Codice del Lavoro<sup>22</sup> (L. 262/2006 in vigore da 1 gennaio 2007).

Circa il 40% dei lavoratori sono coperti da un contratto collettivo, sia esso di settore o aziendale; poco più del 30% ha una situazione non chiara e un restante 30% non ha alcuna copertura collettiva. I contratti collettivi di primo livello sono 24 e coprono il 20% della forza lavoro ceca. Quindi, considerando che quasi il 40% dei lavoratori gode di un contratto collettivo, si assume che, nell'ambito di tale quota, la stragrande maggioranza usufruisce solo di un accordo di secondo livello. Fino al 2004 i contratti collettivi di settore estendevano la propria validità, dal lato dei datori di lavoro, anche ai non iscritti all'associazione di categoria firmataria. Una sentenza della Corte Costituzionale ceca ha dichiarato incostituzionale la norma. Ora il codice del 2006 prevede che

<sup>22</sup> Si può reperire sul sito del Governo ceco: <http://portal.gov.cz/app/zakony/zakonPar.jsp?idBiblio=62694&nr=262~2F2006&rpp=15#local-content>

i contratti collettivi di primo livello siano estesi anche alle imprese non iscritte all'associazione di categoria, se vi è in tal senso una richiesta congiunta da parte del sindacato più grande e dall'associazione datoriale più grande nel settore, fermo il limite minimo delle imprese con 20 dipendenti. Tuttavia l'area di applicazione di questa previsione non è molto vasta, andando a coprire tra il 5 e il 10% del totale dei lavoratori.

Le trattative sono avviate tra le sigle sindacali, che possono essere sigle solo aziendali o nazionali, e i datori di lavoro, questi a titolo di singola impresa o per il tramite dell'associazione datoriale. Tuttavia, come scritto poco sopra, su questo punto queste ultime non sono molto predisposte a negoziare le condizioni per i loro membri, preferendo lasciare aperta la strada a contratti aziendali. Nel 2008 la Corte Costituzionale ha dichiarato l'illegittimità della norma che prevedeva che un datore di lavoro potesse negoziare con il sindacato più grande a livello aziendale, in caso di presenza di più organizzazioni sindacali e in disaccordo tra loro.

Gli accordi di secondo livello durano in genere un anno. A livello settoriale, invece, vi sono eccezioni (due anni), con la parte economica rivista però annualmente, mediante un apposito accordo (detto "supplementare"). Le materie interessate dalla contrattazione collettiva sono: stipendio; orario di lavoro; organizzazione del lavoro; contributi previdenziali a carico delle imprese.

In Repubblica Ceca vige la legge sul salario minimo, soggetto a revisione annuale da parte del Governo dopo una consultazione con le parti sociali (anche se dal 2007 non è più stato ritoccato).

## **Austria**

Largamente dominante è la contrattazione di primo livello, dal momento che i datori di lavoro sono di regola rappresentati dalle camere di commercio, cui tutte le imprese sono obbligate ad aderire. Gli accordi coprono quasi tutti i dipendenti. Le negoziazioni a livello aziendale sono subordinate agli accordi settoriali. Per legge i contratti collettivi coprono tutti i dipendenti dei datori, che appartengono alle organizzazioni firmatarie, siano o meno iscritti al sindacato. Tradizionalmente le attività dei sindacati dei lavoratori, delle associazioni datoriali e del governo sono sempre state fortemente orientate ad un comune approccio di partnership sociale. Le trattative avvengono tra i sindacati e le camere di commercio. Queste ultime sono corpi legalmente riconosciuti che

rappresentano le imprese in quasi tutti i settori, cui tutte le imprese per legge devono appartenere. Ci sono solo pochissime aree (parti del settore finanziario e del settore dei media) in cui le trattative avvengono tra sindacati e associazioni datoriali, invece delle camere di commercio. La conseguenza è che gli accordi firmati hanno una larghissima applicazione, coprendo quasi il 100% della forza lavoro. In anni recenti, alcuni contratti collettivi settoriali hanno permesso che a livello aziendale si potesse negoziare un limitato aumento dello stipendio annuo, in modo che l'aumento fosse leggermente più alto dell'aumento ottenuto con il contratto di primo livello. Questa opzione è stata praticata in un ristretto numero di casi. Ma dove ciò è avvenuto, le trattative hanno avuto luogo tra i consigli di fabbrica (cd. *works council*) e il management aziendale e spesso sono stati indirizzati a migliorare i redditi degli stipendi più bassi. Di regola il contratto dura un anno e la stagione dei rinnovi contrattuali tradizionalmente inizia dal settore metalmeccanico. In totale vengono conclusi circa 700 accordi all'anno. Le materie interessate dalla contrattazione collettiva sono: stipendio; pensioni; condizioni dignitose di lavoro; orario di lavoro; ferie.

Non c'è una normativa sul salario minimo. Tuttavia dal 2007, i sindacati e le camere di commercio si sono accordate per garantire di fatto che nessun contratto collettivo sia firmato, senza prevedere una base stipendiale minima di 1.000 € al mese. Questo obiettivo è stato in gran parte raggiunto.

## Ungheria

La contrattazione collettiva si svolge in gran parte a livello aziendale o di gruppo, nonostante gli sforzi di alcuni passati governi e sindacati per incoraggiare anche un livello settoriale. Circa il 33% dei lavoratori è coperto dai contratti collettivi, un terzo dei quali da accordi di settore e i restanti due terzi da accordi aziendali. L'approccio prevalente delle imprese è di riluttanza ad aderire alle associazioni datoriali o, in ogni caso, ad autorizzarle a concludere contratti collettivi settoriali. Comunque anche il solo livello di contrattazione ancora praticato, quello aziendale, sta perdendo quota, aumentando pericolosamente lo spazio decontrattualizzato. Fino al 2011 è esistito un livello nazionale con un organismo tripartito (sindacati, imprese e governo), che concordava anche il livello salariale minimo. Al suo posto ora c'è il Consiglio Nazionale Economico e Sociale (NGTT) che però include un largo spettro di organizzazioni (camere di commercio, organizzazioni civiche, chiese,

società civile, ecc...) e la cui creazione è stata fortemente criticata dai sindacati. Di regola le trattative sono condotte dalle associazioni datoriali o dal datore individuale, nel caso di contrattazione aziendale, e i sindacati. Questo schema non è obbligatorio, dal momento che il codice del lavoro del 2012<sup>23</sup> prevede che i *works council* (basati sul modello tedesco), che non possano organizzare scioperi e abbiano una limitatissima possibilità di influenzare il datore di lavoro, possano negoziare accordi con il datore, qualora non siano presenti rappresentanze sindacali in azienda e non vi sia già un contratto collettivo di settore in vigore. Questi accordi però non possono trattare i livelli salariali. I sindacati possono firmare accordi aziendali solo se il tasso di adesione supera il 10% del totale dei dipendenti (possono coalizzarsi per superare la quota) dell'impresa in questione. La stessa regola del 10% si applica anche ai contratti di settore. Le materie coperte dalla contrattazione collettiva, sia essa di settore o aziendale possono essere lo stipendio, l'orario di lavoro, le condizioni e l'organizzazione del lavoro. Nel settore pubblico il codice del 2012 ha introdotto significative restrizioni per le materie oggetto di contrattazione, come ad esempio il miglioramento del livello salariale minimo imposto per legge. Questo stipendio minimo è dettato dalla legge, dopo una consultazione con l'NGTT.

### Italia

In linea principale i livelli sono due: settoriale e aziendale. Qualche volta accordi a livello nazionale sono firmati tra le confederazioni sindacali e quelle datoriali, e il dialogo sociale, pur abbastanza consolidato, non sempre conduce ad accordi. Nella storia uno dei più importanti accordi sottoscritti a tale livello è stato quello del luglio 1993, che ha radicalmente riformato il sistema della contrattazione collettiva. La contrattazione di settore assicura che il livello degli stipendi stia al passo con l'aumento dei prezzi e cerca di tenere conto anche dell'inflazione attesa. Oltre a ciò, la contrattazione regola anche altri temi come l'orario di lavoro, i diritti di informazione e l'organizzazione del lavoro. Le trattative a livello aziendale sono invece più incentrate su temi come i premi di produttività o la gestione degli esuberi o l'introduzione di nuo-

<sup>23</sup> Consultabile in lingua originale su <http://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/89886/103370/F1856121374/HUN89886%20Hun.pdf> e in inglese, in versione ufficiale, su <http://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/MONOGRAPH/89886/103369/F-622727815/HUN89886.pdf>

ve metodologie di lavoro. In alternativa al livello aziendale, in settori specifici, si possono trovare anche accordi locali o di distretto, come nell'artigianato, nel turismo o nell'agricoltura. La copertura del totale dei lavoratori viene stimata all'80%, dovuta principalmente ai contratti nazionali, mentre per i contratti aziendali questa scende al 30-40%.

## Croazia

Vi sono due livelli di contrattazione: settoriale e aziendale; quest'ultimo è sempre più rilevante. Nel 2012<sup>24</sup> sono state introdotte nuove regole in tema di rappresentanza, che hanno ridotto l'influenza dei sindacati più piccoli. A livello nazionale esiste un consiglio tripartito istituito nel 1994, composto da sindacati, imprese e governo (GSV), il cui ruolo è stato meglio precisato nel codice del lavoro del 4 dicembre 2009<sup>25</sup>. Esso controlla gli effetti delle politiche economiche e sociali, coordina la politica dei prezzi e salariale, esprime pareri sui disegni di legge nel settore del mondo del lavoro e delle politiche sociali e svolge un ruolo di mediazione per la risoluzione delle controversie. La particolarità della contrattazione è che manca un livello gerarchico tra gli accordi di vari livelli, che possono interessare la stessa area di lavoratori. Il codice del lavoro del 2009 stabilisce che in caso di differenze tra contratti di ogni livello, compresi anche quelli individuali, prevale quello che ha le condizioni più favorevoli per il lavoratore. Si stima che poco più del 60% dei lavoratori sia coperto da un contratto collettivo (non c'è una cifra ufficiale, in quanto per gli accordi aziendali non c'è obbligo di registrazione dei contratti), circa il 45% dei dipendenti del settore privato e il 100% del settore pubblico. Le regole fissate nel codice lavoro stabiliscono che un contratto collettivo deve essere stipulato per iscritto e reso pubblico, deve definire l'area di applicazione, ed è giuridicamente vincolante per i firmatari (anche se in pratica gli accordi coprono tutti i lavoratori, non solo gli iscritti al sindacato).

Gli accordi di settore devono essere registrati presso il Ministero del

<sup>24</sup> Legge 13 luglio 2012 sui criteri di rappresentanza ai fini della contrattazione collettiva consultabile in lingua originale su <http://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/92773/108230/F-534600569/HRV-2012-L-92773.pdf>

<sup>25</sup> Consultabile in lingua originale su <http://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/84016/93628/F781754979/HRV84016.pdf> e in lingua inglese sul sito del Ministero dell'Economia, Lavoro e Industria croato <http://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/84016/93988/F806760027/HRV84016%20English.pdf>

Lavoro. L'estensione *erga omnes* a tutti i lavoratori avviene su richiesta di una delle parti firmatarie ad opera del Ministero, se però il consiglio tripartito afferma esserci un interesse pubblico all'estensione dell'accordo. Gli accordi aziendali sono negoziati dal sindacato aziendale. Se ve ne sono più d'uno, salvo il caso in cui abbiano firmato una comune piattaforma e comune strategia di negoziazione, solo quelli che abbiano le caratteristiche di "rappresentatività" disposte dalla legge hanno la facoltà di negoziare<sup>26</sup>. Qualora più sindacati siano considerati "rappresentativi" per legge, essi devono formare un comitato, composto per accordo tra loro o, in assenza di accordo, da una commissione esterna che adotta un principio di proporzionalità. La durata dei contratti collettivi è stabilita fino a 5 anni. In ogni caso la legislazione sulla "rappresentatività" dei sindacati ha avuto un impatto sulla validità degli accordi. Le materie coperte dalla contrattazione collettiva sono le più disparate. La Croazia dispone di una legge sul salario minimo e dal 2008 che viene aumentato in automatico secondo una formula che stabilisce un rapporto tra gli stipendi medi e la crescita del PIL dell'anno precedente.

## Romania

Il sistema di contrattazione collettiva ha subito profondi cambiamenti con la legge 62 del 10 maggio 2011<sup>27</sup> e il livello nazionale che regolava stipendio minimo e condizioni di lavoro per tutti i settori, è stato abolito. Oggi il sistema di negoziazione è a livello settoriale, di gruppo o aziendale. I contratti collettivi di settore sono giuridicamente vincolanti per tutti le imprese solo se le associazioni datoriali firmatarie occupano più del 50% dei dipendenti nella categoria di riferimento e se l'estensione *erga omnes* è stata richiesta dai firmatari e approvato dal consiglio nazionale tripartito. In caso contrario vale solo per le imprese appartenenti alle organizzazioni firmatarie. Anche il livello di negoziazione di settore comunque vive una fase difficile a causa di controversie, tra governo da una parte e sindacati e imprese dall'altra, su come devono essere definiti i settori, oltre che a causa della necessità, per sindacati e associazioni datoriali, di provare la propria sufficiente rappre-

<sup>26</sup> La legge del 2012 prescrive come rappresentativo i sindacati che abbiano più del 20% (40% in particolari casi) di iscritti sul totale dei lavoratori. Questo livello è certificato da un ente esterno e vale per tre anni, dopo i quali deve essere di nuovo certificato

<sup>27</sup> Consultabile in lingua originale su <http://www.mmuncii.ro/j33/images/Documente/Legislatie/DialogSocial/LegeaNr62din2011-LegeaDialoguluiSocial.pdf>

sentatività. Legittimate a trattare sono quelle organizzazioni sindacali che abbiano iscritto più del 7% del totale dei lavoratori di quel settore, mentre per le associazioni datoriali il limite è elevato al 10%. A livello aziendale c'è l'obbligo legale di negoziare, ma non di raggiungere un accordo, per le imprese con più di 21 dipendenti; per le altre, che sono una rilevante quantità, in genere non viene firmato alcun tipo di accordo. Legittimate a negoziare sono quelle organizzazioni sindacali che rappresentino la metà più uno dei dipendenti dell'azienda. Da ciò consegue che solo un sindacato può essere rappresentativo in ogni impresa. Se non si raggiunge questa percentuale o non vi sono sindacati all'interno dell'azienda, le trattative sono condotte dalle federazioni nazionali (se ve ne sono di rappresentative) o (in caso contrario) da delegati eletti da parte dei lavoratori. Esiste a livello nazionale il consiglio tripartito, di cui di è fatto cenno, il CNTDS, che fino al 2011 comprendeva governo, imprese e sindacati, ma la riforma summenzionata ne ha cambiato la composizione, comprendendo solo governo e rappresentanti della società civile. Questo consiglio viene consultato sulle norme in materia finanziaria, economica, sociale e sanitaria e di salario minimo. A causa della riforma del 2011 la copertura contrattuale in termini percentuali dei lavoratori è passata in due anni dal 98% a circa il 35-40%.

## **Bulgaria**

La contrattazione collettiva in Bulgaria copre poco più del 30% del totale dei lavoratori del settore privato. In realtà ci sono grandi variazioni tra i settori: dal 90% del settore pubblico della scuola (tranne le università) al 40% del settore metalmeccanico e meno del 10% nel settore privato dei servizi, comprensivo del comparto bancario. I livelli di contrattazione sono due, settoriale e aziendale, ma quello aziendale è molto più importante; questo perché le imprese più grandi sono restie a far parte degli accordi di settore. Inoltre in molti casi gli accordi settoriali ricalcano le disposizioni di legge, fornendo la base per accordi aziendali. In alcuni settori, come quello bancario, non esiste contrattazione settoriale, in altri, come il chimico, il contratto di settore non viene rinnovato da anni, a causa del rifiuto della parte datoriale. Anche se il codice del lavoro bulgaro<sup>28</sup>, ad una attenta lettura, afferma l'obbligo per i datori di

<sup>28</sup> Consultabile in lingua originale su <http://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/61136/113113/F242125038/BGR-61136.pdf>

lavoro di negoziare con i sindacati, nella pratica la legge è largamente disapplicata. La legge prevede altresì che, qualora venga firmato da tutti i rappresentanti sindacali e dei datori di lavoro un accordo a livello di settore, il governo può, su richiesta delle parti, estenderlo a tutte le imprese del settore non iscritte alla loro associazione di categoria. Allo stesso modo, solo gli iscritti al sindacato firmatario sono coperti dall'accordo. I non iscritti possono chiederne l'estensione, ma è facoltà delle parti firmatarie (sindacato e associazione di categoria) regolare i termini di tale estensione. In molte piccole imprese non esiste una rappresentanza sindacale aziendale, il che significa che non ci può essere un accordo di secondo livello, e considerando che le stesse imprese molto spesso non sono neanche iscritte alla loro associazione di categoria, la conseguenza è che questi lavoratori non hanno alcun contratto di tipo collettivo. Il secondo livello di contrattazione (quello aziendale) avviene tra il datore di lavoro e i sindacati aziendali (non importa se questi siano o meno affiliati ad un sindacato rappresentativo a livello nazionale). Qualora siano presenti più sindacati e questi non siano in grado di presentare una piattaforma comune o formulino risposte diverse rispetto alle richieste del datore, quest'ultimo ha la possibilità di raggiungere un accordo con i sindacati le cui richieste siano approvate dalla maggioranza dei lavoratori riuniti in assemblea, o dalla maggioranza dei delegati eletti dai lavoratori (nel caso in cui non sia fattibile riunire i lavoratori in una sola assemblea). Per quanto riguarda il livello nazionale, non esiste una vera e propria contrattazione, ma c'è un consiglio tripartito (NSTS), di cui fanno parte sindacato, imprese e governo, e che si incontra regolarmente e che, tra le altre cose, si accorda su un salario minimo generale che poi il governo adotta con legge. Gli accordi hanno di regola durata annuale o biennale. Le materie interessate dalla contrattazione collettiva settoriale sono: stipendio minimo (in alcuni casi anche per livelli differenziati), *in melius* rispetto alla legge; salario (o bonus) di produttività; orario di lavoro; qualità delle condizioni di lavoro; lavoro straordinario e lavoro notturno; salute e sicurezza sul luogo di lavoro; procedure per gli esuberanti di personale; protezione contro le discriminazioni; work-life balance; informazione e consultazione dei lavoratori; previdenza.

La contrattazione aziendale approfondisce gli argomenti della contrattazione di settore o tratta di agibilità sindacali, previdenza aziendale, procedure di gestione delle controversie e modalità con cui i non iscritti al sindacato possano accedere agli accordi firmati.

## Grecia

La contrattazione collettiva ha tre livelli: nazionale, settoriale e aziendale. In passato l'accordo nazionale durava due anni e forniva la base da cui potevano essere negoziati miglioramenti negli altri livelli. La crisi di questi anni e le richieste del FMI e dell'UE hanno stravolto l'intero sistema. Oggi gli accordi nazionali pongono i livelli salariali (prima della crisi stabiliva anche il salario minimo, ma ora non più), i cui aumenti o vengono congelati o non possono eccedere l'inflazione calcolata a livello europeo e i livelli inferiori non possono migliorarli. Un recente ed ampio intervento legislativo, una vera e propria riforma del diritto del lavoro, stabilisce che i negozianti aziendali, che in base alla riforma stessa possono anche non essere i sindacati, hanno la facoltà di trattare condizioni peggiorative di quelle contrattate a livello nazionale. Fino al 2016 è congelata l'estensione *erga omnes* degli accordi per quei datori di lavoro che non aderiscono alla associazione datoriale di categoria. Il tasso di copertura dei lavoratori sta di conseguenza drammaticamente scendendo, passando da un 85% prima della crisi a sotto il 60% (dato del 2012, ultimo disponibile). A livello aziendale una legge del 2011 ha introdotto il principio per cui gruppi di dipendenti, al posto dei sindacati, possono firmare accordi a livello aziendale. Gli accordi firmati da queste cd. associazioni di persone sono validi se il 60% dei lavoratori appartiene a queste associazioni<sup>29</sup>. Il risultato immediato è stato che gli accordi firmati dalle associazioni di persone si sono tradotti in tagli agli stipendi.

## Cipro

Esistono entrambi i livelli di negoziazione, quello settoriale e quello aziendale. Gran parte dei lavoratori sono coperti dai contratti conclusi con una negoziazione collettiva. La fonte, ancorché non giuridica, principale è il Codice delle Relazioni Industriali, firmato nel 1977 in seguito ad un accordo tripartito tra le associazioni dei datori di lavoro, i sindacati e il governo. Questo comprende una procedura per il regolamento delle controversie e alcuni reciproci diritti in tema di relazioni industriali, come quello di libera organizzazione e di negoziazione. Il

<sup>29</sup> Legge 4024/2011 consultabile in lingua originale su <http://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/SE-RIAL/89634/103021/F1636800964/2011-226.pdf>

documento, nonostante si chiami codice, non è giuridicamente vincolante, come si è scritto, ma è da sempre puntualmente osservato dalle parti. La contrattazione collettiva nel settore privato a Cipro comprende sia il primo livello (di settore) che il secondo (aziendale). I settori, e quindi i relativi contratti nazionali, sono 19, che tuttavia coprono il 27% della forza lavoro del Paese<sup>30</sup>. Pur essendo importante la contrattazione di primo livello, molte imprese non coperte da questo livello negoziano accordi a livello aziendale. I sindacati stimano che esistano globalmente almeno 400 accordi di secondo livello, in alcuni casi su stipendi e condizioni di lavoro per aziende non coperte dalla contrattazioni di primo livello, in altri invece migliorativi di questi ultimi. In aggiunta, c'è una diffusa contrattazione collettiva nel settore pubblico o dei servizi pubblici. I sindacati sostengono che la copertura totale della contrattazione collettiva in questi settori sia al 52%<sup>31</sup>. Come si è scritto gli accordi, sia di primo che di secondo livello, pur essendo osservati e rispettati dalle parti, non sono giuridicamente vincolanti. Su pressante richiesta dei sindacati, il governo cipriota nel 2010 ha proposto di rendere giuridicamente vincolanti gli accordi firmati nei settori dove il tasso di sindacalizzazione superi il 40% (contando anche i lavoratori non iscritti, ma che dichiarino di voler farsi rappresentare dal sindacato), o nelle aziende con più di 30 dipendenti. Nelle relazioni industriali cipriote un fattore da considerare è il sistema di mediazione e di arbitro volontario, che trova fonte nell'accordo del 1977 e applicazione nel servizio fornito dal ministero del lavoro. Più volte vi si è fatto ricorso per risolvere situazioni di stallo nelle negoziazioni collettive e per regolare controversie. Le materie interessate dalla contrattazione collettiva sono: stipendio; orario di lavoro; ferie; trasferte e indennità varie; procedure specifiche (ad es. agibilità sindacali e gestione degli esuberanti o dei licenziamenti). Non esiste una legge sul salario minimo, se non per alcuni gruppi di lavoratori considerati vulnerabili, come i commessi nei negozi, badanti, baby sitter, etc.

<sup>30</sup> Fonte principale delle informazioni e su cui si possono trovare tutte le leggi e gli accordi è il sito del Dipartimento delle Relazioni Industriali: <http://www.mlsi.gov.cy/>

<sup>31</sup> Tratto dall'archivio ICTWSS, AIAS, Università di Amsterdam, Aprile 2013

# Note

## Capitolo 1

- 1) La garanzia di conservazione si applica per la durata di validità del contratto collettivo adottato dall'impresa. Ciononostante tali condizioni possono essere modificate, come minimo un anno dopo il trasferimento dell'impresa e se gli Stati membri lo autorizzano.
- 2) Sentenza della Corte (Seconda Sezione) 11 giugno 2009 — Commissione delle Comunità europee/Repubblica italiana (Causa C-561/07). La condanna riguardava la disapplicazione delle Direttiva, ad opera della legislazione nazionale, ai trasferimenti d'impresa in stato di crisi.
- 3) A questo proposito si noti che uno dei Paesi che poteva vantare tale importante sistema di norme imperative, inderogabili anche dagli accordi collettivi, era l'Italia. Con i c.d. “contratti di prossimità” disciplinati dall'art. 8 del D.L. n. 138/2011 (convertito in legge dalla l. n. 148/2011), è diversamente regolamentata la funzione della contrattazione aziendale/territoriale che, con l'obiettivo di garantire una più piena funzione normativa, è ora abilitata a derogare a disposizioni di legge.
- 4) Tra le altre, soprattutto Convenzione 87 sulla libertà sindacale e la protezione del diritto sindacale e Convenzione 98 sul diritto di organizzazione e di negoziazione collettiva.
- 5) Le Convenzioni sono atti adottati dalla conferenza internazionale con natura di “atti tipici obbligatori”: in quanto tali, assistiti da un apparato sanzionatorio.
- 6) Testualmente: “At the same time, trade unions try to avoid that transnational collective agreements could affect the agreements reached at national level. Hence, trade unions prevent a strengthening of the European Works Councils. While multi-national companies tend to create their own system of industrial relations, they try not to be involved in systems at national level. Such a procedure undermines de facto the functioning of the system of industrial relations at national level and enforces the shift from the sectoral to the company level.

- 7) “Tali accordi sono stipulati tra le confederazioni sindacali europee da un lato, e, dall’altro, le singole aziende e/o le organizzazioni dei datori di lavoro, di norma a livello settoriale”.

## Capitolo 2

- 8) Con il termine contrattazione collettiva “comunitaria” (o istituzionale o tipica) si indica quella contrattazione che trova origine e disciplina nel *Trattato della Comunità Europea* e viene svolta da attori sindacali e controparti datoriali europee. Essa è dunque diversa dalla contrattazione collettiva “europea” (volontaria e autonoma), che fa riferimento alle dinamiche negoziali che scaturiscono dal processo d’integrazione economica europea. Ad avviso di chi scrive, l’attuale evoluzione del diritto del lavoro comunitario, tendenzialmente sempre più “autarchico”, non giustifica più una così netta distinzione terminologica (utile solo a fini concettuali) tra contrattazione comunitaria ed europea.
- 9) Fonte: Eurofound, “European Industrial Relations Dictionary”, voce “Institutional framework”.
- 10) D. Iodice, “conciliazione e arbitrato in sede CAE”, Ed. Lavoro, Roma, 2011.
- 11) Nel caso di Schneider Electric e di Lafarge, il management diede impulso, con il contributo del CAE, alla procedura di negoziazione, culminata con la firma dei rispettivi accordi-quadro.
- 12) Nel “caso Visteon”, l’azienda aveva comunicato i suoi piani per la chiusura di uno stabilimento in Spagna il 23 giugno 2011. Il CAE aveva successivamente avviato la procedura di consultazione, in riunione straordinaria del 12 luglio 2011 e con l’avvio di un procedimento giudiziario. Anche se la procedura di consultazione, compreso un esame delle possibili alternative alla chiusura, non era ancora iniziata, il management aveva inteso “forzare” gli eventi, ponendo il CAE e le rappresentanze dei lavoratori di fronte a un fatto compiuto. Per preservare i propri diritti, il CAE ritenne di avviare un procedimento legale. La questione dell’efficacia degli strumenti sanzionatori di legge apparve cruciale e controversa. Poteva una Direttiva comunitaria rimanere senza effetti in Germania, mentre in Francia e Belgio, riceveva, in base alle leggi locali, tutele normative forti?

Poteva legittimamente il legislatore tedesco omettere di introdurre “sanzioni efficaci, dissuasive e proporzionate in relazione alla gravità dell’infrazione”?

- 13) In linea generale si può dire che il processo legislativo “parte” dal Consiglio europeo. In pratica sono quindi i capi di governo i soggetti che definiscono le priorità e gli orientamenti di fondo; in successione logica, è poi la Commissione a proporre le nuove leggi, che spetta poi al parlamento e al Consiglio approvare e adottare. Sull’attuazione delle leggi, sono investite le responsabilità degli stati membri, mentre la Commissione è deputata al monitoraggio sul livello di applicazione. L’iter di formazione delle leggi è dunque lungo e complicato. Normalmente si parte da una proposta di legge che viene dalla Commissione, cui poi fa seguito il parere dei parlamenti nazionali. Poi c’è una prima lettura nella sede del Parlamento (con possibile indicazione di modifiche da apportare), cui segue un ulteriore passaggio nel Consiglio europeo. Se le posizioni di Commissione, Parlamento e Consiglio coincidono, la legge viene adottata. Se invece non c’è accordo, si prosegue con una seconda lettura, che coinvolge tutti i diversi livelli. Se anche alla fine del secondo passaggio di verifica non si raggiunge l’intesa, l’ultima possibilità è un comitato di conciliazione. In non poche e molto importanti materie decide però il solo Consiglio e non di rado all’unanimità.
- 14) “Whistleblower” è il lavoratore che, in occasione dell’attività lavorativa, segnala agli organi competenti possibili frodi, pericoli o rischi operativi, legali o reputazionali derivanti dalla violazione di norme e idonei a recare danno a legittimi portatori di interessi. “Whistleblowing” è l’istituto giuridico per la tutela di quei cittadini e lavoratori che segnalano irregolarità o reati e che, per via della loro denuncia, potrebbero essere soggetti a sanzioni o ritorsioni aziendali. Questo istituto garantisce una protezione ai lavoratori; le aziende, venendo a conoscenza di negligenze o reati commessi al loro interno, hanno la possibilità di intervenire tempestivamente ed evitare danni sia di immagine che giuridici che economici. Il whistleblowing è ampiamente diffuso ormai in tutta l’Europa comunitaria, anche grazie all’azione di sensibilizzazione di UNI. Nel contesto comunitario, innestandosi in un quadro normativo atto a individuare le responsabilità societarie, il whistleblowing riguarda anche (ed anzi principalmente) le responsabilità organizzative delle persone giuridiche, che sono imputabili (anche eventualmente a

titolo di reato) agli amministratori. Anche le violazioni contrattuali possono rientrare, in taluni casi, nell'area del whistleblowing. Una legge comunitaria per regolamentare il whistleblowing sembrerebbe davvero opportuna per tutelare i lavoratori che svolgono tale meritoria azione di denuncia delle irregolarità.

- 15) Ad esempio, in Italia la legge 6.11.2012, n. 190, "Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione", introduce, per la prima volta in Italia, una norma (l'art. 54-bis) specificamente diretta alla regolamentazione del whistleblowing nell'ambito del pubblico impiego.
- 16) Taluni Stati membri hanno fatto reso obbligatorio l'utilizzo della mediazione; in tali casi le cause non possono essere depositate in tribunale se le parti non abbiano prima esperito la mediazione. Chi scrive ben comprende che l'intento del legislatore comunitario sia quello di incentivare la composizione extra-giudiziale delle controversie, e non già di rendere la stessa obbligatoria. Tuttavia tale soluzione appare ispirata a sano pragmatismo e garantisce, in un quadro ordinamentale eterogeneo, l'immediata armonizzazione delle normative e la cessazione di ogni tentazione di dumping normativo per i gruppi multinazionali.
- 17) Alcuni Stati europei hanno introdotto incentivi finanziari per le parti che deferiscono cause alla mediazione: in Bulgaria, le parti ricevono un rimborso del 50% dell'imposta statale già versata per il deposito della causa in tribunale, se essa viene risolta con successo grazie alla mediazione, mentre la legge rumena prevede il rimborso totale della tassa giudiziaria, se le parti risolvono il contenzioso con la mediazione; la legislazione ungherese prevede disposizioni analoghe e in Italia tutti gli atti e gli accordi di mediazione sono esenti da imposte di bollo e tasse.

## Bibliografia

Edoardo Ales, La contrattazione collettiva transnazionale tra passato, presente e futuro, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 115, 2007, FrancoAngeli, pp 541-550

Giuseppe Bronzini, Il reddito minimo garantito nell'Unione europea: dalla Carta di Nizza alle politiche di attuazione, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 131, 2011 FrancoAngeli, pp.225-245

Maria Teresa Carinci, Il rapporto di lavoro al tempo della crisi: modelli europei e flexicurity all'italiana a confronto, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 136, 2012, FrancoAngeli, pp 527-572

Mimmo Carrieri, Come promuovere la rappresentanza sindacale, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 141, 2014 FrancoAngeli, pp 151-165.

Simon Deakin, Labour standards, social rights and the market: "inderogability" reconsidered, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 140, 2013, FrancoAngeli, pp 549-564

Raffaele De Luca Tamajo Il problema dell'inderogabilità delle regole a tutela del lavoro: passato e presente, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 140, 2013, FrancoAngeli, pp 715-740

Ian H. Eliasoph, "A switch in time" per la Comunità Europea? La dottrina Lochner e la rimodulazione dei diritti economici e sociali in Europa, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 122, 2009, FrancoAngeli, pp 305-336

Maximilian Fuchs, Il ruolo del diritto del lavoro e della sicurezza sociale nella crisi economica: l'esperienza tedesca, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 140, 2013, FrancoAngeli, pp 741-754

Stefano Giubboni, I diritti sociali alla prova della crisi: l'Italia nel quadro europeo, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 142, 2014 FrancoAngeli, pp 269-277

Vera Glassner, Philippe Pochet, Il coordinamento transnazionale della contrattazione collettiva. Limiti, sfide e prospettive future, in *Lavoro e diritto*, 4, 2010, Il Mulino, pp. 433-460

Donata Gottardi, Tutela del lavoro e concorrenza tra imprese nell'ordinamento dell'Unione europea, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 128, 2010, FrancoAngeli, pp 509-569

Fausta Guarriello, I diritti di contrattazione collettiva in un'economia globalizzata, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 135, 2012, FrancoAngeli, pp 341-359

Fausta Guarriello, Salvo Leonardi, Globalizzazione e relazioni industriali: consultazione dei lavoratori nelle imprese transnazionali, Ediesse, 2003

Bob Hepple, The european right to strike revisited, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 140, 2013, FrancoAngeli, pp 575-584

Bob Hepple, Diritto del lavoro e crisi economica: lezioni della storia europea, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 123, 2009, FrancoAngeli, pp 391-400

Domenico Iodice, Conciliazione e arbitrato, ABI – Bancaria Editrice, 2006;

Domenico Iodice, Conciliazione e arbitrato in sede CAE alla luce della Direttiva 2009/38/CE, Edizioni Lavoro, 2011.

Vito Leccese, Il diritto sindacale al tempo della crisi. intervento eteronomo e profili di legittimità costituzionale, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 136, 2012, FrancoAngeli, pp 479-525

Lo Faro, Antonio, Diritti sociali e libertà economica del mercato interno: considerazioni minime in margine ai casi Laval e Viking, in *Lavoro e diritto*, 22, 2008, Il Mulino, pp. 63- 96

Michel Martone, Sindacato europeo e contrattazione collettiva, Eprints Luiss Guido Carli, 2009. [http://eprints.luiss.it/1172/1/Il\\_Sindacato\\_Europeo\\_e\\_la\\_contrattazione\\_collettiva.pdf](http://eprints.luiss.it/1172/1/Il_Sindacato_Europeo_e_la_contrattazione_collettiva.pdf)

Edmondo Mostacci, La soft law nel sistema delle fonti: uno studio comparato Wolters Kluwer Italia, 2008

Giovanni Orlandini, Mercato unico dei servizi e tutela del lavoro, FrancoAngeli, 2014

Paolo Passaniti, Le radici del particolarismo giuslavoristico novecentesco. La parabola storica dell'uomo subordinato, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 141, 2014 FrancoAngeli, pp 55-70

Alberto Pizzoferrato e Franco Carinci, *Diritto del lavoro dell'Unione Europea (volume IX)*, Utet, 2010

Valeria Pulignano, Ristrutturazioni di impresa e mercato del lavoro. Un'analisi comparata degli effetti sull'occupazione dei processi di cambiamento aziendale in Europa, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 131, 2011 FrancoAngeli, pp.489-512

Umberto Romagnoli, *Diritto del lavoro e quadro economico: nessi di origine e profili evolutivi*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 140, 2013, FrancoAngeli, pp 586-596

Silvana Sciarra, Automotive e altro: cosa sta cambiando nella contrattazione collettiva nazionale e transnazionale, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 130, 2011 FrancoAngeli, pp.345-359

Tiziano Treu, Le istituzioni del lavoro nell'Europa della crisi, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 140, 2013, FrancoAngeli, pp 597-640

Matteo M. Winkler, *Imprese multinazionali e ordinamento internazionale nell'era della globalizzazione*, Giuffrè Editore, 2008

Rebecca Zahn, Bruno de Witte, La prospettiva dell'Unione europea: dare preminenza al mercato interno o rivedere la dottrina Laval?, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 131, 2011 FrancoAngeli, pp. 433-446.



*“Global framework and agreements and joint Declaration. EWCs and Trade Union together to foster worker’s participation rights in financial multinationals” VS/2013/0502*



Associazione  
**Alte Professionalità Finanza**  
Credito  
Assicurazioni



Domenico Iodice

# **Transnational negotiations in autarchy times**

**EWC and unions together to build the EU labour law**

English Translation by: Marilena Furio



With financial support from the European Union

*The sole responsibility lies with the author and the European Commission  
is not responsibility for any use that may be made of the information contained herein.*



# Table of contents

<b>Presentation</b>	<b>155</b>
<b>1. The current EU legal framework</b>	<b>159</b>
1.1. General.	
The reasons for the weakness of the legal framework	159
1.2. Sources: the EUT	160
1.3. Sources: the Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU)	161
1.4. Sources: the ECHR	164
1.5. Sources: ESC(r)	165
1.6. Sources: Council Decision 98/500/EC	166
1.7. Sources: Directive 2001/23/EC	167
1.8. Sources: Directives and Regulations on employee involvement	168
1.9. Sources: Directive 2002/14/EC	169
1.10. Sources: Directive 2009/38/EC	170
1.11. Sources: documents legally weak, but proactively strong. From the conclusions of the EPSCO (17423/2011) to the Document of the Expert Group of the Commission (31/1/2012)	171
1.12. Sources: Green Paper on anticipating changes and the related working paper	174
1.13. Sources: Directives on labour law in times of crisis	177
1.14. Sources: Commission documents regarding the “transnational collective bargaining”	179
1.15. Sources: Conventions, declarations and ILO jurisprudence	184
1.16. Sources: studies sponsored by the Committee on Employment and Social Affairs	192
1.17. Sources: the European Parliament resolution on 01.15.2013	194
1.18. The proposal for a European Parliament resolution on cross-border collective bargaining and transnational social dialogue (2012/2292 (INI))	195
1.19. The substance of the proposal: a legal option for the transnational company agreements in Europe	198

<b>2. From the weak bargaining to the negotiation.</b>	
<b>Tools and perspectives</b>	<b>201</b>
2.1. From information and consultation rights to the negotiations aimed at drawing up of agreements	201
2.2. The EU social dialogue	204
2.3. Transnational collective bargaining at the company level	207
2.4. Transnational framework agreements: the practical objectives of a possible legal substance	208
2.5. Transnational framework agreements: various phenomena, no definition	210
2.6. Which negotiating power for the EWC and trade unions in the recast Directive 2009/38/EC?	220
2.7. The heart of the problem: common strategies (EWC/unions) for the introduction of clauses and effective tools in the agreements	229
2.8. The problem of the legitimacy of legal standing with respect to rights arising from agreements: EWC and/or trade unions?	234
2.9. What role for the EU legislator talking about tools of the effectiveness of transnational agreements?	237
2.10. The so called European “optional framework” for the negotiation transnational: Is this the expected solution?	238
<b>3. Conclusion. “De jure condendo” perspective: implementation of the Directives and amendments of EWC agreements</b>	<b>245</b>
<b>Postface</b>	<b>251</b>
<b>Appendix</b>	
<b>The status of collective bargaining in 19 EU countries</b>	<b>261</b>
<i>by Marco Giorgio Berselli, Former President of EWC Unicredit</i>	

## **Presentation**

*by Andrea Pastacaldi\**

The book is the natural epilogue of the training course called “Global framework agreements and joint Declarations. EWCs and Trade Unions together to foster workers’ participation rights in financial multinationals”, whose project was funded by the European Commission (VS/2013/0502). The cardinal idea, on which the plan of learning action and training activities of the project is was built, is the following: strengthening the protection of workers belonging to multinational banking and insurance sector passes through the joint and coordinated action among EWCs, European trade unions, national unions and company unions. The argument starts in fact, from the observation of the existing shortages and inefficiencies in the communication process (and, consequently, relational process) that involves these negotiating actors in the process of mutual interaction. This monographic study goes beyond the training project offering the reader a synthesis of the topics discussed and the proposals that emerged within the project.

Among the objectives of the text there is also the more ambitious to contribute to the consolidation of the existing legal framework at Community level through the identification of specific lines of development. The Author has collected, elaborate and developed the contributions made during the workshops and conferences by representatives of six European trade unions and five among the major EWCs in banking and insurance sector which were attentive and participatory partners of the project.

The research focuses its attention on regulatory instruments (contractual and legal) useful for improving the effectiveness of collective bargaining at company level, by moving the boundaries from the national to the transnational sphere.

In particular, the first chapter discusses the sources system of legal production at Community level, in terms of transnational negotiation: treaties, conventions, regulations, directives, decisions of the European Commission, working papers, and so on.

\* APF President.

The intent is to provide not only an overview of the existing law, but also a reading key, that is a tool to understand the common cultural background and political orientation at Community level. After the reading of the book, the reader will perceive that the legal framework is extremely fragmented and heterogeneous, with low stringency and reduced ability of political address. Talking about this framework, the Author underlines the urgency of action by the Community legislator, intervention that is so far limited to one motion for a resolution of the European Parliament on the introduction of a “optional contract model” (discussed in detail, also critically).

The second chapter analyzes the prospects of transnational negotiation at company level in the light of more recent experience of framework agreements. The commitments undertaken by multinational companies at transnational level have undoubted problems of compulsoriness, as well as collective rights arising from the same show limits of collectability in individual national contexts. In this scenario, the research investigates the scope of the so-called “effectiveness clauses” of the agreements, obtaining the same both from negotiating predictions ad hoc (instruments of self-efficacy), both from the normative dictation of Directive 2009/38/EC on European Works Councils.

The conclusions resign a number of suggestions, for operators in the sector, aimed at improving the effectiveness of joint negotiating action of EWC and trade unions, as well as some proposals “*de jure condendo*”, for the experts of Community law.

An exhaustive appendix accompanies the volume. It contains summary sheets of the legal framework of collective bargaining in most of the countries of the European Union, and an interesting Postface to study political reasons of the crisis of labor law in Europe, edited by the Author himself.

By inviting to the profitable reading, I would like to thank all those have made possible the realization of this project funded by the EC. First I want to thank the FIBA National Secretary, led by Giulio Romani, General Secretary, which has provided the structure and resources needed to achieve our ambitious goals.

I address a special thanks to the Project Manager who has had the operational responsibility of the project, Pierluigi Ledda, National Secretary of FIBA who effectively coordinated the team of researchers and trainers composed by Anna Masiello, Andrea Paterlini and Paola Viniguerra. Thanks also to Mauro Incletolli, National Secretary of FIBA,

who followed step by step the project with their tips and suggestions. An important contribution was also provided by Luciano Malvolti who took care of the website to which we refer for a broad overview on the debate that has developed among the partners and for the documentation of the whole project (<http://apf.fiba.en/euro2013/home.nsf>).

A special thanks goes to the partners who have actively participated in all phases of the Project. Trade unions: ITUEB (Bulgaria), UPA (Romania), Konfederacja Pracy (Poland), CFDT Banques et Assurances (France), Fes-UGT (Spain), UNI Europa (European Trade Union Federation) and Federmanagement (Italy), representing the business managers. EWCs: Unicredit (Italy), Union in Nordea (Sweden), Crédit Agricole (France), BNP Paribas (France), Banco Santander (Spain).

Finally, my affectionate and grateful thanks goes to Domenico Iodice, the Author of this interesting monograph. He also had the scientific responsibility of the entire project.

I would also like to thank Marco Giorgio Berselli, author of all technical data sheets which enriched the text of knowledge, but I don't want to forget also Marilena Furio who, despite the difficulties of a specialist language, has done its best in the translation into English.



# 1 The current EU legal framework

## 1.1 General.

### The reasons for the weakness of the legal framework

What does the European Union in the field of transnational collective bargaining? What is the EU legal framework currently exists in the field of transnational collective bargaining? Provided that there exists, is it sufficient to trace the contours, even smart guesses of a hypothetical Community labour law? Or at least: is it able to indicate some basic choices of legislative policy?

One of the most recent and significant product act within the EU is **the proposal for a European Parliament resolution “on the cross-border collective bargaining and transnational social dialogue (2012/2292 (INI))”**, which introduces a “legal framework for voluntary corporate European transnational agreements”. To identify the possible answers to the many questions above, we recall, in short, the regulation interconnections between the proposal and the existing legislative material. These links are a form of recognition of the legal framework by the legislature, so that the same systematization of legal rules referred to therein as an interpretation worth almost “authentic” in a logical-systematic. We recall also that the aim of the following analysis is to allow verification of strict consistency between logical and legal premises of the resolution and the measures taken.

In anticipation of some conclusions with respect to the thinking that we will try to argue, we say that the idea contained in the resolution, to address the issue from a regulatory point of view, is appreciable; much less is instead the choice to set up a framework of a supplementary nature. This legislative policy option results in a substantially non-option, or it expresses an abdicative intention respect to the prerogative to trace a set-up, no matter how small, but unavoidable, of labour and union law. Beyond the questionable choice (which is expressed in the opinion of who writes, the substantial institutional weakness of Community law, weak, because largely unfinished), it is interesting to understand the logical-argumentative path leading the European Parliament to give its

proposal the urgency of a transnational collective bargaining. This path is divided, as a “slalom”, among Community documents of different importance, in which concerned issue is simply stated, in a problematic key (in a more or less binding). It is therefore recover the proposal not only for the initiative it contains, but because it offers the “authentic” recognition of the legal sources, presenting a “state of the art” useful for the current monograph.

## 1.2. Sources: the EUT

The first call is the art. 3, paragraph 3 of the European Union Treaty (EUT): “The Union shall establish an internal market. It shall work for the sustainable development of Europe based on balanced economic growth and price stability, on a highly competitive social market economy, aiming at full employment and social progress... “.

Without insert ourselves into the dialectic, which is still in place, discussed the value of the rules of the Treaty, it must be said, however, that it is of primary law (as opposed to so-called “secondary law”: that includes regulations and directives). As such, it is the whole of basic principles, which binds the institutions within the Union and the Member States, rather than the relationship among privates. It is, in short, of law common to the Member States. The model of law concerned is the “social market economy”. The basic idea is that the full realization of the individual demands the free initiative, freedom of enterprise, the free market and private property. These conditions by themselves do not guarantee the realization of social justice, for which public authorities must be able to intervene, not to lead the market, but only to intervene, in a subsidiary where the market itself fails in its social function. Always based on the commented paragraph, “The Union is against social exclusion and discrimination, and shall promote social justice and protection”.

Let’s take a current example, linked to this phase of the economic-productive crisis. In the event that the free enterprise of European multinationals determines, for reorganizational reasons, the expulsion of work and workers, the task of Community policy must be to combat social exclusion. The task obviously can neither be delegated in full to the social partners or, worse, ignored.

The second normative recall explicitly operated by Resolution is **art. 6 paragraph 3 of the EUT**: “The Union shall respect the national

identities of its Member States”. From the wording, however, seem to emerge in two directions opposite: the first European-style, which confirms its willingness to use the Charter the “first part” of the Constitution for Europe, as a list of fundamental common rights. The second line on the other hand, due to the continuing pressure from some hostile countries to the project of a real “Europe of rights”, wants to reduce the EU to a common economic space. Indeed, where the Charter reaffirms the rights deriving from the constitutional traditions of the individual is reduced specular the function of the common general principles, on which duty would instead lay the foundations for a truly EU labour law.

### **1.3. Sources: the Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU)**

In a similar vein of the EU Treaty, **art. 9 TFEU** “the Union shall take into account requirements linked to the promotion of a high level of employment, the guarantee of adequate social protection, the fight against social exclusion...”. In this regard must be stressed the unique and symbolic inclusion of the principle in Title II (“Free movement of goods”), to highlight that employment is subject to the principle of the free market, motor TFEU.

Title X of the TFEU deals with the issue of social policy; dialogue between the social partners, and between them and the institutions, are dedicated Items 151,152,154,155, 156 in the field of social policy.

**The art. 151 TFEU** emphasizes that the social dialogue, like the promotion of employment, improved living standards, increase employment and development of human resources is one of the main goals of social policy ‘Union.

**The art. 153 TFEU** indicates, however, the areas of responsibility, excluding certain of broad significance, such as the right to strike, lock-out, the right of association and wages. Only in areas referred to in this Article shall be admitted action by the Union.

**The art. 154 TFEU** confers on the Commission to consult the social partners at European level, both before and during the formulation of a legislative proposal to be submitted later to the Council; on the proposal for the social partners express a recommendation, although not binding. **The Art. 155 TFEU** provides for the power of the social partners on the subject matter of the proposal, to notify the Commission of its intent to regulate the matter by collective bargaining. From this result,

“ipso jure” the suspension of any further action by the Commission for a period of nine months. The agreements reached during the consultation or those made autonomously by the social partners, can be implemented using two different procedures. The first method, called “weak” results in agreements so-called “free” the implementation of which at Community and national level is responsibility of the Member States (obviously not easy). The second method, called “strong”, gives rise to so-called “Binding” agreements, which require that an EU initiative, through a proposal from the Commission and approval by the Council. The Council shall ensure the establishment of a “decision”, that is, in practice, made equal in efficacy to a directive. That is described as a shortened procedure, in which Parliament plays no role.

**The Art. 156 TFEU** states the competence of the Union to promote cooperation between Member States and to “facilitate” the coordination of actions in the field of social policy. Undoubtedly there have been significant Community action in the field of coordination in terms of: collective redundancies, maintenance of employees’ rights in the event of company transfer, protection in the event of insolvency of the employer, social security, employment and protection in case of occupational accidents and diseases.

If we, however, extract from the regulations contained in Title X information about design of establishing a Community labour law, we conclude that our attempt is fruitless, as it has no basis. A labour law totally entrusted to the social partners, or to the laws of the Member States, is a foundation too weak and unstable. The European Union does not set a minimum legal framework and mandatory for Member States and private autonomy (but only sponsor the cooperation among States in the design of social policies and labour).

The proposed resolution also operates a call to some of the rules contained in the “Charter of Fundamental Rights of the European Union”. It was adopted as a “recommendation” and is a complementary text to the European Convention of Human Rights adopted by the Council of Europe. When Member States of the European Union launched the idea to draw up a Charter of Fundamental Rights, have not defined the statute.

This should have been examined following the adoption of the final text. It was necessary to determine whether in fact incorporate the Charter into the Treaties, therefore giving it a legally binding for the Member States and the EU institutions. This is, in this case, a strong legal basis in the themes but still weak compared with the prescriptive right which must be provided with a legal system of labour law.

The reference (expressed) to the “**Preamble**” confirms all the concerns above. To reaffirm “rights in particular, from the constitutional traditions and international common obligations... “means to give up to make precise choices of the field for the establishment of common principles essential in the field of labour law.

**Art. 12 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union** affirms the right “to freedom of association at all levels, particularly in the field... union, which implies the right of everyone to form trade unions with others and to join unions to defend own interests. “

**The Art. 52 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union** is a reminder to the “technical” part of the resolution, but with a clear political significance. Classified as “Scope of guaranteed rights,” it implicitly recognizes the possibility to ask restrictions on the exercise of all the rights enshrined in the Charter, by the Member States of the Union, albeit in “respect of the essence of those rights and freedoms “. In truth, it was not even requires the explication of this potential restriction: it is an implication inherent in the very nature of the document (“Recommendation”). If anything, it should be said that the intent of the standard is to “limit the ability to limit”, that is to define the framework within which it is possible a legislative restriction of the absoluteness of the fundamental rights guaranteed by the Charter. The criteria to be followed by national legislators in putting any restrictions, are in fact three: 1) the principle of proportionality (or sufficient means of legislation); 2) the principle of necessity; 3) the objectives of general interest recognized by the Union or the need to protect the rights and freedoms of others.

It’s necessary to point out that such a rule is not able to strengthen a community labour law asset. In any case, the reference made by the Resolution is not to in paragraph 1, just commented, but the 3 that has no meaning (actually superfluous) to state that “this provision shall not prevent Union law providing more extensive protection. “

**The Art. 53 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union** identifies the so-called “Level of protection”: “Nothing in this Charter shall be interpreted as restricting or adversely affecting human rights and fundamental freedoms as recognized, in their respective fields of application, by Union law, international law and by international agreements”.

How do we measure the level of protection recognized a right to this or that sort, and this or that rule? What, then, is the criteria under which the place can be, without significant uncertainties and approximations,

such a measure? And again, who is entitled to determine this? And finally, would a comparison be limited only to the rules relating to the individual right from time to time in the game (as often are taken to make the European courts, especially that of Strasbourg) or whole (overall and balanced, and therefore inseparable) rights system?

The questions become more pressing when one considers, with some concern, the possibility that the setting up EU labour law is made by judges, rather than legislators. In fact, while the Bills of Rights (the Charter of Nice and Strasbourg, the European Convention on Human Rights - **UCHR** - or any other Charter) establish or approve only rights, national constitutions governing, at least in principle, the balance of such rights with other goods or values, creating delicate (and censurable) synthesis of law.

#### 1.4. Sources: the ECHR

**The Art. 11 of the European Convention on Human Rights (or ECHR)** affirms a principle also picked up in the art. 12 of the Charter of Fundamental Rights: “the exercise of these rights shall be subject only to such limitations as are prescribed by law and are necessary in a democratic society in the national security, public safety or the defence of order and the prevention of crime, for the protection of health or morals or for the protection of the rights and freedoms of others“.

Yet, not for contents but for the legal importance, this article and more generally the overall document that takes the name of the ECHR may represent an important point.

Some recent decisions of national courts have once again raised the issue on the effectiveness of the European Convention on Human Rights into national law and the role it is for the national judge in the application themselves. The question records recurring initiatives to affirm the immediate application of the provisions of the European Convention, to the point of not applying incompatible domestic law. These initiatives show particular significance in the presence of judgments of “conviction” against a member country issued by the European Court of Human Rights. In these cases, the effect of “replacement” is also justified on the basis of a duty, it is for the courts of the State to give effect to the judgments of the European Court.

The “*quid novi*” is represented by the entry into force (1 December 2009) of the Treaty in Lisbon on 13 December 2007. In fact, the Euro-

pean Convention on Human Rights would be “made common”, that is, it would become part of the EU law. In this way, acquires the primacy over incompatible domestic law. As a result, the ordinary courts must enforce the rules of EU law by failing to apply without the need for any intervention by the Constitutional Court, internal rules conflict with these rules.

Distinction must be drawn between “direct application” and “primacy” of the European Convention. It’s fair to say the legitimacy of the non-application by the court of the common national law as opposed to Community law. What appears incorrect, in the light of the legal framework, is to affirm instead the immediate value of referenced standards in relations between individuals. This effect is not only not necessary, but neither is derived from the Community scheme. The labour legislation, in practice, may develop more or less spontaneously, including through the initiative of the autonomy of the parties collective bargaining, and to its non-application to the court. Which latter, however, can only restore the “*status quo ante*”, not to create new law. It is, therefore, different concepts, even if an element of contact between them exists and regards the character “self-executing” European provisions: that character is in fact necessary is so that they can be invoked in legal proceedings, and in order to ensure the application instead of the internal rules incompatible.

### 1.5. Sources: ESC(r)

**The ESC(r)** -The European Social Charter (revisited) - is another normative document expressly referred to in the Resolution. It is the natural extension of the ECHR to protect the social rights of citizens, its correspondent on the social level. The Charter guarantees social and economic rights in the area, among other things, employment. Adopted in Turin in 1961, was revised and adopted in the last decade of the last century. In 1995, the Charter has been added, in particular, a protocol that provides for a system of collective complaints: it introduces the use of the European Committee of Social Rights –ECS(r)- in case of violation of the Charter. The decisions on collective complaints result in a report by the ECS(r), sent to the Committee of Ministers; the latter adopts a “resolution” or makes a “recommendation” by which invite the State concerned to take the necessary steps to remove the violations found by the ECS(r): either by modifying the internal law by interven-

ing on the practical application. We are therefore always in the ranks of corrective instruments of state law, and not the desirable scope of labour legislation. On the other hand, the EU Member States are bound both by the Charter of Nice and by the ESC(r), but there is no coordination between their respective instruments of protection. To date, the EU has not adhered to the ESC(r): which, since the documents formally and substantially Community itself is made singular and emblematic. We are witnessing the paradox of a great proliferation of documents sourced, *latu sensu*, of community, of uncertain legal position, and (unfortunately) some, systemic inconsistency. This puts at risk not only the work of construction of a transnational labour law, but the same legal certainty and the credibility of both protection systems.

Respect to the contents, **art. 5 ESC(r)** says, again, that “all workers and employers have the right to associate freely within a national or international organizations for the protection of their economic and social interests”. The wording therefore recognizes the right to form trade unions also at international level. It obviously leaves open and even omitted the problem of representation across borders. The solution to the problem is essential to assign full meaning of contractual agreements signed at the transnational level. To date there is no guiding Community principle, *ope legis*, which determines the forms of representation, so each system is hooked to the national contract laws and practices of their country.

**The art. 6 ESC(r)** enshrines the collective bargaining right of all workers and employers. Very interesting wording, which refers to true “collective rights”; in terms of private law, they constitute, within the pre-contractual rights as to trading, which are related to their legal obligation of the other party to negotiate. In practice this is right and obligation characterized by reciprocity, for the benefit and at the expense of the same items stated by criteria. Violation of this law can be ascribed to non-contractual liability (or “*culpa in contrahendo*”), punishable under national law.

## 1.6. Sources: Council Decision 98/500/EC

Another source of law is expressly referred to the Council Decision 98/500/EC of 20 May 1998 on the establishment of Sectorial Dialogue Committees promoting dialogue among the social partners at European level. According to Article 154 of the TFEU, in fact, the Commission

shall consult the social partners *before* submitting proposals for legislation on social policy. The consultation of European social partners can lead to contractual relations, as well as agreements, in accordance with Article 155 of the TFEU: the scheme follows the model of the “subrogation right” created by the social partners and formally enshrined in the Commission proposals.

The most interesting aspect in order to identify a normative basis for a European labour law, however, is another. Trade unions and employers in the sector must comply with certain requirements: belong to specific sectors or categories and be organized at European level; consist of organizations belonging to national social partners; have the ability to negotiate and be representative of several Member States; have adequate structures to ensure their participation in the consultation process. Certainly this is not the requirements of representativeness within the EU, but if you ever requirements of authority; also you cannot talk about real legal obligations to the social partners, but technically “charges” (or requirements imposed on the exercise of rights). However, this is a first, tentative signs of attention to the main problem of transnational collective bargaining: the recognition of an unequivocal test for representativeness. The criteria used in identifying the subject of social dialogue, widely shared, refers to the business sector. In this, there is the implicit reference to the possibility of evolving into collective bargaining in the sector (currently distributed in 40 professional fields).

### 1.7. Sources: Directive 2001/23/EC

**The Directive 2001/23/EC of 12 March 2001** concerning the “homogenization of the laws of Member States relating to the safeguarding of employees’ rights in the event of transfers of undertakings, businesses or parts of undertakings or businesses”. The Directive is at the heart of Community legislation in the field of work. Although, in fact, a directive, not a regulation (which would have immediate value prescriptive in private action), the same can effectively preside the management of a crucial and typical phase of the life of a transnational company: the reorganization and transfer company or company branch. The transfer of an undertaking or a plant can thus result from the sale of contract or merger. Following the transfer, the transferee becomes the employer of the employees of transferred by the transferor. The company’s staff

moved to preserve the rights and obligations associated with their contract of employment, it is not the transfer of the undertaking in itself a valid reason for the dismissal.

At the time of the transfer, the representatives of the employees shall maintain their functions until they can be the renewal of the Board, in the event of bankruptcy or insolvency. In addition, union representatives are consulted prior to the adoption of measures concerning workers. A right to information is enshrined, about the conditions of transfer, the employees directly or through their representatives. This information shall include in particular the date set or proposed for transfer, the reasons for the transfer, the legal, economic or social measures envisaged in relation to workers. The homogenization of labour law, within the boundaries of the Community, is guaranteed by numerous interventions by the European Court of Justice: actually, in this well-defined (we might call the “zone of corporate crisis”) is successful and can actually create a standard form of labour legislation. As an example, we report in the notes to an exemplary sentence, to the detriment of Italy. In the analysis of the forms of negotiation that we will propose in the next chapter, the principles and legal rules contained in Directive 2001/23/EC (the “Labour Law of the crisis”) represent the rules of connection between private autonomy and legislation.

### **1.8. Sources: Directives and Regulations on employee involvement**

**The Directive 2001/86/EC** of 8 October 2001 supplementing the “European Company Statute” with regard to the involvement of employees, and **the Directive 2003/72/EC** of 22 July 2003 supplementing the “Statute for a European Cooperative Society” with regard to the involvement of employees. They introduce into the lexicon Community, the term “involvement” (“employee involvement”), which includes “any mechanism, including information, consultation and participation through which employees’ representatives may exercise an influence on decisions to be adopted within society” (Art. 2 lit. b Directive 2001/86/EC, reproduced in Art. 2 lit. b Directive 2003/72/EC). Although characterized by a certain uniformity semantics, the “involvement” can take various forms. It may be the simple recognition of the rights to dialogue (information and consultation) with the classic employer counterpart. Or it can be the full recognition of a bargaining role, both by introducing elements of participation is working from the outside or even inside

the company. That way you can get to the organic forms of representation. In any case, the term does not lend itself to the need for assurance which is assumed to be a classificatory framework of the Community legal basis, rather than highlighting the functional (and more critical) of industrial relations: *corporate governance*.

The EU Council has approved two different types of documents on the European Society: Regulations 2157/2001/EC and 1435/2003/EC, relating to the status of the Company and the European Cooperative. They detail the rules governing the formation and operation. The above-mentioned Directives lay down the rules for the participation of workers in the creation and development of their company forms. For an intuitive reason, the Regulation and the Directive are two measures inseparable. The goal we want to achieve is to create a the European Society with its own legal status, to enable companies of different Member States to merge to form a holding company or a joint venture without being subject to the legal and practical constraints arising from different legal systems. Certainly the generalized adoption of the model of a European Society, with the associated legal implications, can be a sufficient condition for the creation of a shared labour law. But this condition is also necessary: it is necessary, in other words, get out from misunderstanding of the “optional model”. Need to decide, with courage automatic replacement of the rules of limited liability companies not belonging to the European model with those set out in the Statute for a European Society.

### **1.9. Sources: Directive 2002/14/EC**

The Directive 2002/14/EC of the European Parliament and of the Council of 11 March 2002 establishing a general framework for informing and consulting employees. The Community legislator tried to harmonize the into a coherent and unified framework the different disciplines within the individual national legal systems provide different rights to information and consultation in favour of workers’ representatives. The context in which we find the directive is that of national laws: these are heterogeneous not only among the various states, but also within each national context, to specific themes (eg. Collective redundancies, transfer of business, social welfare). The adoption of this additional and more effective regulation is justified by the partial ineffectiveness of the legal systems existing at Community and national level. These have

highlighted deficiencies in the management of so-called “Anticipation of risks” and flexibility of work organization. They have developed a consultation and timely information on the current employment situation and those in the foreseeable future, especially if the risk of occupational stress.

The Directive 02/14 is applicable at national level, businesses that employ in a Member State at least 50 employees or establishments employing at least 20 employees per Member State. The method for calculating the thresholds of workers employed are determined with reference to collective bargaining by individual states. It is expected, with a typical clause of European legislation, that information is made in terms of time and appropriate content to the purpose and to enable employees’ representatives to conduct an adequate investigation of the information provided and prepare, where appropriate, the consultation.

### **1.10.Sources: Directive 2009/38/EC**

The Directive 2009/38/EC of the European Parliament and of the Council of 6 May 2009 concerning the establishment of a European Works Council (EWC) or a procedure for informing and consulting employees in undertakings and groups of undertakings Community-scale. It is one of the most delicate parts of the labour legislation, as the EWC have peculiar characteristics, which respond to needs in some ways conflicting with each other. They are, in fact, structure and logistics, locations appropriate to ensure timely information and prior consultation with respect to strategic decisions of the company, and therefore are useful for comparison sites to handle the anticipation of change. However, the EWC does not assume the role of formal negotiating party, and therefore are not qualified parties to bargain. In particular, because they operate in supranational contexts, lack the force representative (recognized and regulated by the national regulatory framework) that derives from a mandate to negotiate. Conversely, those in the bargaining power or the mandate to negotiate the conditions of work, the National Union (company and/and sector) This subject, however, does not have the prior information, and therefore focused on managing the impact on the work of strategic decisions already made elsewhere. European federations of industry, which will be discussed later in this framework are a supra-party “formal” European multinationals, being able to coordinate the initiatives and efforts negotiating EWC and national unions togeth-

er. In this phase the mere presentation of the normative sources of EU labour law, it is sufficient to point out that the quality of information (timely, preventive, comprehensive) is guaranteed in the EWC according to the above Directive.

**1.11.Sources: documents legally weak, but proactively strong. From the conclusions of the EPSCO (17423/2011) to the Document of the Expert Group of the Commission (31/1/2012)**

**The conclusions of the “Employment, Social Policy, Health and Consumer Affairs Council” (EPSCO) adopted on 1 December 2011 (17423/11)**, are equally cited as a reference to the regulatory environment in the proposed resolution of the European Parliament. It is not, indeed, acts with legal force prescriptive, nor legal principles. On the contrary, in terms of the outcome of the European Employment Strategy, the conclusions are nothing more than an “invitation” to the United States to proceed with “the necessary structural reforms conducive to growth and employment. They also include an indication for co-operation with social partners in accordance with national practice, aiming to determine their respective programs of fiscal consolidation. “

All this trying to “ensure that temporary, timely and targeted short-term actions, to combat the crisis on the labour market, remain fully in line with the structural reforms needed to meet the long-term challenges”. In a nutshell, the reference to the conclusions that there seems politically strengthen the effectiveness of the right to collective bargaining, the value of which is called rather at national and whose effectiveness is limited by the need to meet strict budgetary constraints.

**The working document of the Commission services on 10 September 2012, entitled “Transnational company agreements: realizing the potential of social dialogue”** (The transnational company agreements: realizing the potential of social dialogue) - SWD (2012) 0264 - notes the fact that the transnational company agreements (TCA) are new forms of social dialogue in multinational companies. They provide voluntary solutions, innovative and socially agreed on issues such as anticipating change and restructuring, training, mobility, health and safety at work. Globally, these agreements, often called International Framework Agreements (IFA), focus on corporate social responsibility and respect for fundamental rights. Useless to ask for another docu-

ment: the same is descriptive in nature and reconnaissance, without any pretence of advancing declarations of a legal nature. Under such a low level, however, the document is interesting for the purposes of this monograph as it lists the various categories of actors involved in negotiating transnational corporations on behalf of workers: a) European Works Councils (EWC), whose key role is explicitly mentioned because they are often part of the initiative to launch a cross-border trading. The EWC also signed a large number of negotiating texts, even if you do not have powers of negotiation according to Directive 2009/38; b) European and international federations of industry, who signed most of the negotiating texts. Their role has become increasingly important as a result of specific strategies of some trade union federations, which have promoted and enabled cross-border trading arrangements in Europe; c) national organizations representing workers: generally those active in the country where the company is based. Often they sign the negotiating texts together with the European federations of industry.

With regard to employer, include involvement of the management practices of the national and local levels; but the style of representation in these agreements varies from company to company.

**The Commission Communication** of 18 April 2012, entitled “Towards a job-rich recovery” - COM (2012) 0173 - identifies” the next stages of the structural reforms of the labour market. “To ensure the transitions on the labour market and inclusive labour markets, it is first necessary to use internal flexibility. “The crisis has shown that, during periods of economic contraction, the internal flexibility can be a very powerful tool to maintain employment and reduce compliance costs. The use of the capitalization of the banks of the hours of work or hours, working arrangements (*short-time working arrangements or STWA*) and clauses in collective agreements for certain working conditions have helped to save jobs and preserve the competitiveness businesses, avoiding or postponing layoffs.

Though often have slightly reduced productivity, working arrangements, however, have helped to preserve skills, preserve jobs and maintain the trust and their costs were generally lower than those of unemployment benefits. However, as the fiscal space to finance these schemes is now smaller than it was two years ago, the social dialogue in companies and at higher levels now becomes more important to help find the best solutions in the field of internal flexibility “. It is also necessary, according to the document, “**ensure decent wages and sustainable avoiding the traps of low wages**”.

“In most of the Member States, there are now minimum wage established by law or legally binding in any other way or otherwise generally applicable. The impact of the minimum wage on both the demand and supply can vary considerably from one Member State to another... It must be possible to sufficiently adapt the minimum wage, **with the involvement of the social partners**, to reflect economic developments global. In this context minimum wages differentiated, already applied in several Member States, can be an effective means to support the demand for labour. “Another goal should be **“to ensure appropriate contractual provisions to counter the segmentation of the labour market.** The rights associated with contractual agreements are another factor that weakens the quality of transitions... This calls for reforms measured and balanced legislation on labour protection in order to correct segmentation or to curb the excessive use of non-standard contracts and the abuse of false self-employment. More generally, all types of contractual arrangements should ensure that workers have a set of basic rights (including pension rights) from the signing of the contract... “.

All these objectives can be achieved only under the condition of “strengthening social dialogue”. In fact in this paper is the use of tools more challenging than investing in rights to information and consultation, “the success of employment policies depends crucially on the existence of a consensus on the reforms necessary to establish a shared process of reform... and actively involve the social partners at all levels in the development and implementation of these reforms. In a growing number of companies this contribution took the form of transnational company agreements... “.

In practice, the document calls for a qualitative leap of EU legislative policies toward a standardization of work shared by social partners responsible. This logical step is a turning point: from the legislative autarchy of the social partners to the prior sharing of legislative policy choices. In other words, from the abdication of his duties as political-legislative exercise, full and shared by the EU institutions, such prerogatives.

The revised version of the working document of the group of experts from the Commission of 31 January 2012 on transnational company agreements (**Draft elements for Commission’s Conclusions - Expert Group company Transnational Agreements - 31.01.2012**), which also presents interesting points of the proposed construction of a Community labour law, calls itself, so trenchant as “working paper mainly analytical”. Obviously it cannot be considered a legal act or address

legal, but a contribution of doctrine, a document of cognitive character. His own authority is diminished by the fact that “aims to encourage debate,” and that despite having “benefited from discussion and contributions from the members of the expert group... however, does not represent the position the expert group or represents the final position of the European Commission. “

### **1.12.Sources: Green Paper on anticipating changes and the related working paper**

**The Commission Green Paper** of 17 January 2012, entitled “**Restructuring and anticipation of change: what lessons from recent experience?**” - COM (2012) 0007- is a very important document to understand the directions on the values and intentions of the Political Commission on Community labour law, and especially in times of crisis. This is a solicitation document to the consultation, subject mainly to the Member States and the social partners.

More than just a legal text, it provides a framework of macroeconomic analysis that links the economic and financial crisis on European business restructuring in the EU. It presents clear choices of liberal matrix on legislation. The analysis starts from the premise that “in the medium term, technological progress and innovation reduce the life cycle of a product and require undertakings constant effort to adapt. In addition, changes in the international division of labour and the emergence of very strong companies from emerging countries, especially in specialized upper segments of the market, further increases the competitive pressure on European companies.

The competitiveness of the European economy, the preservation of jobs and the development of jobs increasingly depend on the ability of European companies to increase their competitiveness through innovation and a rapid but smooth adaptation to changing conditions. The competitiveness of the EU depends on its ability to promote framework conditions for innovative companies to rapid growth. “

It seems clear that the main concern of the Commission is to create “framework conditions” in the context of commercial and corporate law, and not in the field of labour law. In contrast, a well-defined EU regulatory framework in the field of labour law may, in accordance with Community orientation, even be an obstacle to competitiveness, they need to reform the labour-structuring, whether liberal, enhancing in

parallel the National Institutes of Social Protection. “The EU has built in recent decades a solid system of employment and of social protection which, together with relatively high levels of education, is the basis of its economic and social prosperity. But the entrance of new players in the global economy and the rapid changing nature of operational contexts of business are attacking a system that has been very effective in promoting growth and employment. It has become increasingly clear that, without reform, this system will redistribute more quickly and correct resources, especially human activities on the decline in other emerging... We therefore need new rules to protect jobs and new management practices in restructuring of firms that do not impede the reallocation of resources to activities with higher added value and rapid growth. Policies are needed appropriate training and activation, along with unemployment benefits, workers accompany the move to different occupations and professions. “

Another indicator of the political-legislative address of the Commission concerns the choice of instruments to achieve uniformity of law in the EU. Two are the options theoretically possible and alternatives. To create a Community regulatory framework, directly applicable in individual national contexts, or, if known to the proximity principle by delegating the Individual member states and their local institutions, the identification of legislative harmonization policies. The choice made by the Commission is of the second type. “The crisis has affected entire industries and entire regions without worrying about national boundaries. This has aggravated the geographical inequalities between regions and within them, which weaken the market. Can be encouraged a restructuring if public authorities support activities and restructuring processes by anticipating and facilitating coordination between companies and their external stakeholders. The role of the regions, together with that of the States, is very important and you will have to explore further ways to strengthen it. “

With respect to the content of labour market policies to respond to the crisis, the Commission first of all describes the phenomenology of spontaneous response in the absence of Community legislative initiative, “many companies across Europe have taken initiatives to maintain employment, especially by adopting various measures to reduce of working. They also include disruption, required to take leave, shorter working weeks or days, the spread of so-called *working time accounts*, rotation leave and sabbaticals. In some companies, wage levels have been reduced, often with temporary cuts of between 10 and 20%. Many

companies have resorted to various combinations of these measures and the intense collective bargaining has led to a wide range of trade-offs such as lower wages in exchange for shares of the company.

Very popular are also the bonus “una tantum”, often in combination with early retirement. Social dialogue and collective bargaining are more than ever essential in adapting production, organization and working conditions in urgent circumstances, as well as rapidly changing during the crisis.

“Very popular are also the severance grants, often in combination with early retirement. Social dialogue and collective bargaining are more than ever essential in adapting production, organization and working conditions in urgent circumstances, as well as rapidly changing during the crisis“.

Starting from an analysis of the existing, finally, the Commission asks (and ask itself) the fundamental question: “Are the policies and practices described above with respect to the restructuring, and especially the reduction of working time schemes during the crisis, adequate? In what specific contexts? Are they able to deal with the persistently weak demand? In the final analysis, what can the Member States, the Commission and the social partners do to exchange, disseminate and encourage best practice in this field?“.

The answer is clear and *trenchant*, as well as widely expected: **it is not the Commission should determine the regulatory framework to address**, but the same has already helped to carry out its legislative role through the removal of barriers to free enterprise business. The main actors of the new regulatory framework broad, labour law and industrial, are the social partners, which are self-tempering the effects of spontaneous dynamics implied by the market rules. “The single market must help to create conditions and opportunities across Europe. The functioning of the labour market and mobility are an important aspect.

The Single Market Act... aims to systematically eliminate the obstacles that prevent companies to bring their best ideas to market faster. Management and employee representatives are the main actors to define forward-looking strategies for restructuring at company level. Policy intervention should follow this kind of restructuring”.

It is interesting the review proposed by the document, the “forms of passive defence”, which allows the understanding of the concept of *flexicurity* and clarifies the ideological aversion of the Commission to establish a regulatory framework for the labour legislation. The individual protection laws, in defence of individual employment relationships,

belong (according to the document) to a legal tradition established but declining: it is useless to strengthen the safeguards of individual contracts (such as the institution of the so-called “real protection”, which in Italian allow, in some cases, debris, reinstatement in the workplace in the event of unjustified dismissal).

“Moving from a passive defence to active defence of employment is central to the concept of *flexicurity*. A possibility to implement this principle is to abandon the protection of specific jobs in favour of a comprehensive protection of the working lives of employees. Another possibility is to strengthen the so-called internal flexibility, that is, to protect jobs through flexible adaptation to changing circumstances. “

The Commission’s position is therefore very clear, nor we can ask for more in a consultation document: “Taking into account the huge differences between Member States in this regard, the Commission would like to hear the views of interested parties (especially national authorities and partner organizations social) on the possible need to revise certain elements of the defence systems of employment in the light of the above transition to a defence of employment of such anticipatory and proactive“.

The **working document** of the Commission services which accompanies the Green Paper of 17 January 2012, entitled “**Restructuring in Europe 2011**” (Restructuring in Europe 2011 - SEC (2012) 0059), finally puts into question the effectiveness of the current EU legal framework. In the context of the growing challenges posed by the crisis and corporate restructuring, the European Commission considers that the operation of the set of Directive that deals with information and consultation at company level should be reconsidered, thus going beyond the effects of the recast EWC Directive 2009/38. The regulatory framework is analyzed including a number of joint texts agreed at EU level social partners, both at the sector and cross-sector level (texts considered as Community law). A review of the existing framework and the new developments in the EU labour law on corporate restructuring, it is clear that the protection of workers’ rights are formally guaranteed, if the employer becomes insolvent within the meaning of the Guidelines below indicated.

### **1.13.Sources: Directives on labour law in times of crisis**

The working document of the Commission, commented on above, refers to the eight fundamental Directive that make up the current struc-

ture of the labour law of the emergency, that is, of the legal system applicable in the event of a corporate crisis. The **Directive on insolvency of the employer (2008/94/EC)** aims to provide minimum protection for employees, requiring the Member States to set up an institute of security for the payment of employees. In addition, Member States must take the necessary measures to ensure that non-payment of compulsory contributions due from the employer, before the insolvency, does not adversely affect benefit entitlements of workers, employee contributions have been deducted at source from the remuneration;

**The Directive on the safeguarding of employees' rights in the event of transfers of undertakings, businesses or parts of undertakings (2001/23/EC)** provides that the rights and obligations arising from a contract of employment or employment relationship exists on the date of the transfer, be transferred outright by the transferor to the transferee.

**The Directive on collective redundancies (98/59/EC)** provides that an employer who intends to apply collective redundancies must provide workers' representatives with specific information about the proposed redundancies and must consult with the workers' representatives in good time with a view to reaching an agreement. These consultations should be designed to avoid or reduce layoffs.

In addition, a set of guidelines provides information and consultation of workers at national and transnational levels:

- **the Directive establishing a general framework for informing and consulting employees (2002/14/EC)** aims to strengthen the dialogue within companies and ensure employee involvement upstream of the decision-making process in order to prevent the crisis. It applies to companies employing at least 50 employees or establishments with at least 20 employees and provides that workers' representatives are informed and consulted on the development of the financial situation, development of employment and decisions likely to lead to changes of the organization of work;
- **The Directive which provides for the establishment of a European Works Council (EWC)** and a procedure for informing and consulting employees in Community-scale undertakings and groups (94/45/EC recast by Directive 2009/38/EC) applies to companies or groups with at least 1,000 employees and at least 150 employees in at least two Member States.
- **Three Directives provide for the involvement of employees** (ie, information, consultation and in some cases, participa-

tion in the supervisory board or board of directors) in companies adopting the Statute for a European Company (Council Directive 2001/86/EC) or the Articles of the European Cooperative Society (2003/72 /EC), or resulting from a cross-border merger (2005/56/EC).

Despite the comprehensive framework described above, the Commission considers that the operation of the set of guidelines that deals with information and consultation at company level should be evaluated and re-evaluated, especially given the poor outcome in the case of corporate restructuring that occurred in the current stage of European economic crisis and frequent delinquencies that have been the end.

The *fitness check* of EU legislation takes into account the vicarious role played by the European Court of Justice, whose rulings often highlight the ineffectiveness of the Directive, re-interpreting various provisions of labour law.

#### **1.14.Sources: Commission documents regarding the “transnational collective bargaining”**

**The Commission Communication** of 27 October 2010 entitled “**An Integrated Industrial Policy for the Globalisation Era, Putting Competitiveness and Sustainability at Centre Stage**” - COM(2010)0614 - is directed to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions. The paper proposes a new approach to industrial policy, recognizing the central role of the competitiveness and sustainability of EU industry. To this end, it is essential to consider the industrial policy in the broad sense, including policies that have a direct impact on costs, prices and innovative competitiveness of industry and individual sectors, but must also take into account the effects on the competitiveness of other policy initiatives indirect, which may have significant effects on cost, price and innovative competitiveness.

Curiously, among the “political initiatives” do not fit national legislation and/or European labour law (the so-called “structural reforms” in the subject). The Commission’s new approach is intended to “continue to apply an individual approach to all sectors and at the same time, to coordinate European policy responses in a phase in which the concepts of national sectors are vanishing in the context of globalization”. So the social dialogue will still have a perspective on development in its secto-

rial dimension. The decision not to consider, in the document, the initiatives in the field of protection of labour appears as politically desirable as it makes it less disruptive few notes on the globalization of markets:

“Because some parts of this chain are located outside the EU, all industries should be a reflection of globalization... must reporting regularly by the Commission on the competitiveness and the policies and the results of the EU and the countries of EU... to capitalize on globalization, the Commission will develop regulatory cooperation initiatives to develop international rules and standards globally compatible and will pursue closer economic integration with the EU's neighbours, extending the benefits of the single market European in selected areas through the European Neighbourhood Policy”.

The Commission's study of 2 July 2008 entitled “**Mapping of transnational texts negotiated at corporate level**” (Mapping documents transnational negotiations at company level) (EMPL F2 EP/bp 2008 (D) 14511) is a document full of ideas for the consolidation of existing legal framework produced by the practice of industrial relations, at least at the level of a few large transnational corporations. “We need innovative tools to engage stakeholders ahead of the corporate decision at the transnational level. A good example of these tools is provided by transnational texts that have been signed between the management of a company and workers' representatives on a variety of topics and establishments and/or hedged firms located in different countries. “In practice, the labour legislation that already exists, and that can be developed beyond the limits of national laws, is precisely what the autonomy of the parties is able to express in terms of the engineering contract.

With respect to the legal significance of these agreements, quite honestly, the Commission admits that “most of the texts of these agreements do not have the legal status of a collective agreement in accordance with national standards”. However, the Commission foreshadowed by the choice made by the social partners sometimes a strategy of legal recognition similar to that used in collective agreements, in accordance with the specific legislation of certain countries: the “three Europe Agreements have been voluntarily submitted to the European Commission for the registration (*transposition*), through an initiative similar to the national collective agreements, which must be submitted to the national authorities to this end”.

With respect to the form of preparation of the negotiating texts in question, “texts are fully prepared as company collective agreements under the laws in force in the country where the head office is reg-

istered, such as group agreements within the meaning of the French Labour Code. Others are written in terms of policy statements. Most of the recorded texts are mixed with parts written as agreements and other such statements”.

The problem of the legitimacy of the negotiating parties, according to the principle of representation (otherwise regulated by individual national laws) is tackled by the study document, which classifies as a matter of fact the competition negotiation of several people in different ways: European Works Councils, national trade unions, federations of European industry. The focal point above will be subject to the specific information in the next chapter.

document correctly identifies, at this point, as a priority the issue of fixation procedures transnational dialogue (“*Establishing procedures for transnational social dialogue*”).

But, consistent with the circumstances, it does so with a unifying political goal: a scientific and reconnaissance purposes only, the paper shows that they are very different, and range from highly centralized processes to processes that aim to involve all stakeholders at the local level.

The working document of the Commission services in 2008 entitled “**The role of transnational company agreements in the context of Increasing international integration**” - SEC (2008) 2155 - states a singular connection with the recast of Directive 2009/38/EC on European Works Councils: it “helps to promote the anticipation and adaptation to structural change in times of globalization, which requires an adequate and timely workers”.

“The growing international dimension of the business and operations of mergers and acquisitions, emergencies of European companies, the increasing mobility of factors of production and the scale of the increasingly transnational restructuring is showing an increasing need for transnational trading to domestic enterprises. “

This document openly integrates European social agenda with the aim of contributing to the development of *an optional European framework for social partners* who wish to formalize the behaviour and the result of a “transnational collective bargaining”. In practice, it is the basic text which is built the draft resolution of the European Parliament, from which this monograph begins.

Needless to say, the identification of issues to be included in the legal framework is correct: “the organization of work, employment, working conditions, training”. Correct and consistent is also the support of the

European Parliament and the European Economic and Social Committee on this initiative, and their application to the Commission to “consider proposals in partnership with the European social partners for the development of a legislative framework”. The problem is that the “*legislative framework*” is applied on a voluntary basis. If a law binds only those who voluntarily decides to join, obviously is not a law in the traditional sense. Interesting it is one of the consequences of the adoption of the optional framework, and the same document mentioned: the penalties for non-compliance with the requirements. Essentially the document states that if it is true that the adoption of the framework of the proposed rules is optional, once these rules are freely taken, they cannot be disregarded or circumvented, “the rights and obligations arising from the negotiations may include also penalties for non-compliance of a transnational agreement”. In this case, it is recognized that the enforceability of the rights enshrined in the agreements, in the event of a breach does not guarantee consistent results, as the system of sanctions and the judiciary are very heterogeneous within the European Union. In this respect, the Rome Convention does not provide rules for collective agreements. Article 6 of the Convention on the law applicable to contractual obligations is to protect the so-called “Weaker party”, i.e. the worker. Therefore, the result of a choice made by the parties about the applicable law to the employment contract, it cannot be to deprive the employee of the protection of the mandatory provisions which are applicable by default. The applicable law by default is that of the country in which the employee habitually carries out his work or, if the employee does not habitually carry out his work in any one country, that of the country in which the establishment that employs him. “However, collective agreements at national or international level does not fall within the field of this special rule”: this is dangerous because it could fuel the risk of legal dumping by transnational agreements that are based on the jurisdiction. The paper points out that different Member States can boast a collective social legislation consists of mandatory rules, which are that mandatory under Article 7 of the Convention, provided that the work is carried out in the country.

The final report of the European Commission in February 2006, entitled “**Transnational collective bargaining: Past, Present and Future**”. It poses interesting scientific objectives and methodological that coincide with those of our study. In summary:” (a) to provide a comprehensive overview of current developments in transnational collective bargain-

ing in Europe and identify significant trends, (b) identify practical and legal obstacles for the further development of transnational collective bargaining, (c) identify and suggest possible actions that can be taken to overcome these barriers and to promote and support the further development in the field of transnational collective bargaining, (d) provide the Commission with a solid base knowledge to assess the need for developing a framework of Community rules, for integration of national collective bargaining and highlighting relevant aspects of the rules which should be taken into account". The paper reviews some conclusions on the result of transnational social dialogue at sector level, but the most interesting part (in the opinion of this writer) relating to "transnational tools across the enterprise," "because, in many cases, companies prefer to negotiate in company rather than at the sector level, whether national or transnational". That interest, at the transnational level, is evidenced by the progress of the dialogue on the topic of Corporate Social Responsibility (CSR) and on corporate restructuring. With respect to CSR, transnational companies seek to gain competitive advantage through the adoption of shared norms on the subject, rather than be bound to respect mandatory standards; in the event of restructuring, negotiating measures are calibrated on the transnational dimension of the choices overall business: size, this, that can hardly be dealt with at national or sector level.

The document also deals with the sensitive issues of coexistence and cooperation/competition among different actors' (national unions and corporate sector, European trade unions and European Works Councils) and also of the possible conflict between the various levels of government negotiation (and thus among subjects).

The effectiveness of the commercial arrangements (the "*joint texts*" to "*framework agreements*") depends not only on an objectively related to nature and the legal meaning of the same, even from a subjective point of view, linked to the signatory powers of the actors. The solutions that the document recognizes three: the first is that of the joint declarations signed by the company management and the European Works Councils; the second is that of the framework agreements signed by the management and international trade unions in the sector; The final section consists in the negotiation phase of the management representative multinational company and the various national unions. On the other hand, do not seem conceivable prospect of further development of labour law in self-regulated on a voluntary basis in the absence of an EU regulatory framework: it is a necessary preliminary condition for

the creation of a transnational system of collective bargaining. Now the binding effect of these agreements and their related impact on the working conditions are still dependent on legislative initiatives “spot” the transposition of the EU. A specific legal framework, and comprehensive vice versa is needed to solve the existing nodes of transnational bargaining, which are represented by the definition of: (a) negotiation process; (b) negotiating agents; (c) conditions for determining binding effect for agreements. The document outlining the reasons for the urgency of an EU legal framework in the field, it is very acute observation that “the complexity of regulatory approaches in some areas of working conditions can lead to a competition based on labour standards rather than the quality of products “. It is, finally, a clear awareness of the problem of social dumping legislation inherent in the current failure to address legislative choice: objectively the silence is a choice by the Community legislature, which translates in the abdication and by the political function and the “*laissez-faire*”. Beyond the hypocrisy hidden in so many public statements, the document recognizes that deregulation legislation in the Member States, together with the absence of an EU regulatory framework is a limit to the development of the legal community. The contrast between competitiveness and binding rules for employment is, in fact, a false myth. Unfortunately, the document in question, having developed interesting premises, concludes that “*the development of an optional legal framework establishing a transnational collective bargaining system would Represent a possible solution*”. In the opinion of this writer, it is not a proposal for a logical consequence of the premises, and in any case it does not solve any of the problems identified above.

### **1.15.Sources: Conventions, declarations and ILO jurisprudence**

The reference to the Conventions of the ILO (**International Labour Organization**) **n. 94 on labour clauses in public contracts and no. 154 collective bargaining** is a necessary anchor at the solid substrate and the oldest legislative labour legislation. This, we remember, is still of standards developed by the International Labour Conference, not enforceable in the Member States, but which must be implemented by ratification. Nevertheless, their imprint is of a prescriptive and as such be welcomed in view of the construction of a binding framework of labour law. As regards, in particular, the relationship between the ILO Conven-

tions and European labour and social legislation, it must be said that the two regulatory systems are parallel, with complementary functions that inevitably lead to integrations. In practice, each Member State bound by an ILO Convention and by a European Directive implementing the principle of “*favor praestatoris*”, ie legislation to additional safeguards for workers. It’s therefore essential that the EU legislative policies favour the ratification of the Conventions even when the topics have already been covered by the Directives. **The Convention no. 94** states (art. 2) that the contracts must contain clauses guaranteeing the workers concerned wages (including benefits), hours of work and other conditions of employment no less favourable than those established for work of the same kind in the profession or industry interested in the same region: a) either through collective agreements or by means of another procedure agreed of negotiation between organizations of employers and workers, which represent a significant proportion of employers and workers in the profession or industry concerned; b) either through arbitration award; c) whether through national legislation.

When working conditions are not regulated in any of the forms mentioned above, the terms to be included in contracts, will ensure that the workers concerned wages (including benefits), hours of work and other conditions of employment that are no less favourable: a) the conditions laid down by collective agreement or by means of another procedure agreed of negotiation, by arbitration award or by national legislation, for work of the same kind in the profession or industry concerned in the region nearby; b) the general level as exercised by employers who belong to the same profession or the same part of the industry in which the contract is concluded and who are in similar circumstances. The competent authority shall decide on the rules of the clauses to be included in the contracts and any changes to these arrangements in the form considered most appropriate to national conditions, after consultation with the organizations of employers and workers.

**The Convention no. 154**, generally applicable to all industries, is expanding its range on the basis of art. 2, “in all negotiations which take place between an employer, a group of employers or one or more employers, on the one hand, and one or more labour organizations, on the other, to: (a) to determine the conditions of employment and occupation rules; (b) regulate the relationship between employers and workers; (c) regulating relations between employers or their organizations and a workers’ organization or organizations. “In practice, the right of collective bargaining includes the so-called “Reporting standards”, which are

the basis of trade union rights and industrial relations. Article. 5 of the Convention is particularly important because, in its simple structure, affirms the principle that there are no sector or geographic areas in which industry practices can be considered irrelevant from a legal standpoint. “Measures should be introduced to national conditions to promote collective bargaining...: (a) collective bargaining should be possible for all employers and all groups of workers in the (many) areas of activity; (b) collective bargaining should be progressively extended to all matters covered by subsection (a), (b) and (c) of Article 2; (c) should be encouraged to establish rules of procedure agreed between employers ‘and workers’ organizations; (d) collective bargaining should not be hampered by the absence of rules governing the procedure to be used or the inadequacy of such rules; (e) the bodies and procedures for the resolution of labour disputes shall be designed so as to contribute to the promotion of collective bargaining. “

Undoubtedly the two historical ILO Conventions, expressly referred to in the proposed resolution, together with others, which are the core of labour law and labour relations transnational deserve to be considered as legal texts unthinkable freshness, even in comparison with a lot of standardization Community. From this point of view, in fact, in the next chapter will try to verify the consistency of the so called “*Optional legal framework*” with the aims of the ILO. In particular, it seems now that the approaches are diametrically opposed: while a ratified Convention shall take effect until a new national regulations, the legal framework is an optional legal framework conditionally, namely “*sub condicione*” (under the suspensive condition).

Another legal source of inspiration of the draft resolution, it is the **law of the ILO**.

The specific enforceable and pervasive ability of international labour Conventions (considered as *lex specialis* in relation to the tripartite meetings of shareholders that adopts) is constantly invoked to justify the monitoring function correctly applied. The process of interpretation leaves open, in fact, a wide margin of appreciation and a certain degree of elasticity of the rules, by the use of non-formal tools. The remarkable flexibility of the rules of interpretation codified in the Vienna Convention allows a plastic adaptation to the specific characteristics of each treaty (to which the conventions are equivalent). *Materia circa quam* of such typical mandatory acts is, on the one hand, the protection of fundamental rights of workers and, on the other hand, the regulation of relations with the national laws of States. In the jurisprudence of the

ILO supervisory bodies the dynamic interpretation of the rules allows for a more effective adaptation of the principles to practice, and then, in the absence of a binding Community legislative framework suitable to guide industry practices, it can be a source of legal production particularly effective.

In the cases of combining, by the ILO to “conventions” and “recommendations”, it becomes difficult to consider separately the two instruments. The terms of the recommendations are used to fill gaps in the conventional text This happens in cases where Member States have a high degree of discretion in defining the scope of the rules, so if they put restrictions on the rights, enabling the control bodies of the remedy of recourse to the principles of proportionality or reasonableness. In conclusion, the control system in the course of time has evolved by significant changes. However, it is fair to say that it has formed a constitutional practice that has recognized these bodies a formal function hermeneutics of international labour Conventions.

The ILO Tripartite Declaration of Principles concerning Multinational Enterprises of 1977 and Social Policy (**Declaration on Multinational Enterprises MNE**) starts from the need to draw up international instruments to regulate the conduct of such business and to determine the details of their relations with host countries. Organizational processes made by multinational enterprises may determine, in fact, abuse of concentrations of economic power and to conflicts with national policy objectives and interests of workers. The Governing Body of the International Labour Organisation adopted, therefore, principles to guide multinational companies, governments, employers and workers in areas such as employment, training, conditions of work and life and industrial relations. In the event of a dispute about the application of hermeneutics Declaration, the parties may also, thanks to a procedure developed in 1981, the International Labour Office to ask how to properly interpret its provisions.

In particular, some statements of principle contained in the document are relevant. Employment security: multinational corporations planning to make changes in operations (including those resulting from mergers, acquisitions or transfers of production) likely to cause significant effects on employment, should provide reasonable advance to the competent authority of the government and the representatives of their employees, as well as their organizations, to allow a joint examination of the impact expected and mitigate the possible negative consequences. This is particularly important in the case of unit closures involving collective

redundancies. On collective bargaining: (Art. 49) workers employed by multinational enterprises should have the right, in accordance with national law and practice, to recognize the representative organizations of their own choosing for the purpose of collective bargaining. (Art. 50) Measures should be taken appropriate to national conditions and able to promote the development and implementation of procedures of voluntary negotiation, in order to regulate the conditions of employment by means of collective agreements. (Art. 51). Multinational enterprises, as national enterprises, should provide workers' representatives with the necessary means to contribute to the development of effective collective agreements. (Art. 52). Multinational companies should ensure that the representatives of their employees, in all countries in which they operate, they can negotiate with management representatives authorized to make decisions on the issues under discussion. (Art. 53) During the course of negotiations conducted in good faith with the workers' representatives on conditions of employment, or while workers are exercising their right to organize, multinational enterprises should not threaten to utilize a capacity to transfer out of country concerned, the whole or part of a production unit in order to influence unfairly those negotiations or to hinder the exercise of the right to organize; nor should they transfer workers from affiliates in foreign countries with a view to undermining bona fide negotiations with the workers' representatives or the exercise by workers of their right to organize. (Art. 54) Collective agreements should include provisions for the settlement of disputes arising over their interpretation and application and for ensuring mutually respected rights and responsibilities. (Art. 55) Multinational enterprises should provide workers' representatives with the necessary information for constructive negotiations with the unit concerned and should also provide, when it is in accordance with the law and practice of local information which will enable them to form an opinion correct and precise in the activity and the results of the unit or, if necessary, of the enterprise as a whole. (Art. 56) Governments should supply to the representatives of workers' organizations, at their request and to the extent that the law and practice so permit, information on those areas in which the company operates, which could be to set objective criteria in the context of collective bargaining. In this regard, multinational corporations such as national enterprises should respond constructively to requests by governments for relevant information on their activities.

The set of rules listed above seems, objectively, to prepare the start of a genuine transnational bargaining. It is shown, in this case, a singu-

larity legislation is not new and rather worrying over the fate of Union law: a legal non-EU production is more advanced, albeit in terms of statements of principle, compared to the same source Community. In particular, the art is really significant. 51, which puts on the basis of complete equality legal transnational collective bargaining and national, claiming implicit recognition of a collective right to regulate working conditions *ceteris paribus* across borders. This right to contractual dialogue extends to the recognition of the right to identify a transnational level of “management representatives empowered to make decisions on the issues under discussion” (art. 52). The other very important aspect is the explicit consecration of the principle of good faith pre: it is not a simple criterion of the behaviour of the negotiating parties, that is, a general clause, but a precise identification of misconduct, authoritative, the courts (both national and international) to the detection of non-contractual liability and the penalties laid down by law. Surely this text, you must establish the right to work and the right to organize community.

**The Declaration of ILO of 18 June 1998 on fundamental principles and rights at work** is of strategic importance for the purposes of this monograph, as it rejects the neo-liberal assumption is that, to date, the major obstacle to the construction of a Community law of labour rules: “Although globalization is a factor of economic growth, and this in turn is a prerequisite for social progress, the fact remains that it does not in itself guarantee that progress. It must be accompanied by some basic social rules, based on common values, so that all interested parties be allowed to claim an equitable redistribution of wealth which they have helped to produce.” The states, however, “have reaffirmed their commitment to the respect of internationally recognized core labour standards, recalled that the ILO is the competent authority in this matter” and approved “the control mechanism currently in place, which defines the means for ensuring the application of the Conventions in the States that have ratified them”. With regard to non-ratifying states, the Declaration recognizes that they, as members of the ILO, in any case have the obligation to respect “in good faith and in accordance with the Constitution, the principles concerning the fundamental rights enshrined in these Conventions”. In particular, this obligation to respect concerns the effective recognition of the right to collective bargaining. in addition (and this is covered in the Annex to the Declaration) it seeks to achieve its objective through the application of the ILO’s constitutional means, whereby each year the Member States that have not rati-

fied the main conventions will be invited to submit their reports on the progress of the implementation of the principles enshrined in them.

Wanting to identify the “*vulnus*” of this interesting standardization (who is not only in principle, but with elements of obligation), it affects the level of dialogue of the Declaration: that is expressed in terms of the direct relationship with the individual Member States and not with the EU institutions as such. For example, the recognition of a genuine right to collective bargaining is unable to overcome national boundaries, as the supranational political entity that would have the formal power to make laws is not a formal partner of the Declaration.

**The ILO Declaration of 10 June 2008 on Social Justice for a Fair Globalization**, rooted in the Declaration of Philadelphia of 1944 and the Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work of 1998. It is an expression of the contemporary view of the mandate of the ILO in the era of globalization. It serves as a reference point for the promotion of a fair globalization based on decent work, and also expresses a production model, built on a common platform of international *governance*, which emphasizes the role of business sensitive to the issue of sustainability, therefore, able to create more employment opportunities and income for the community. Starting from the observation that trade and financial markets have effects on employment, the Declaration states that the ILO to assess these effects to put employment at the centre of economic policies, by promoting “new partnerships with businesses corporations and trade unions operating at the global sector level. “The four strategic objectives of the ILO, expressed in the document are” inseparable, interrelated “to the point that” the failure to achieve any of them affect the achievement of the others:

- (I) promoting employment through the creation of an institutional framework and economic development;
- (II) develop and strengthen social protection instruments - social security and worker protection - which are sustainable and adapted to the national context;
- (III) promote social dialogue and tripartism as the most appropriate tools to facilitate consensus building on national and international policies and enforce legislation and labour institutions;
- (IV) respect, promote and implement the Fundamental Principles and Rights at Work, “from the view... that the freedom of association and the effective recognition of the right to collective bargaining are particularly relevant to the attainment of the four strategic objectives and that the violation of the principles and

fundamental rights at work cannot be used or relied upon or as a legitimate comparative advantage and that international labour standards should not be used for protectionist trade purposes. “

The principles stated are not, of course, preceptive rules; Nevertheless, they are considered as principles of political and strategic for each Member State to which the choice of national legislatures may deal only with the choice of the most appropriate means for achieving the stated objectives, and will always be the partnership with businesses and trade unions and national international industry.

**The ILO Conventions** which lay down the rules universal core work, with particular reference to freedom of association and the right to collective bargaining, are, respectively, the **no. 87, 1948 and n. 98 of 1949**.

How to Convention. 87, it is important to the so called “Non-regression clause” that states it art. 8, subparagraph 2 concerning Freedom of Association: “National legislation will not infringe or be so applied as to impair the guarantees provided for in this Convention”. It’s also important to the “substantial effect clause” included in Chapter II (“the right to organize”) art. 11: “Each Member of the International Labour Organisation for which this Convention is in force undertakes to take all necessary and appropriate measures to ensure that workers and employers to the free exercise of trade union rights”.

**The ILO Convention no. 98**, although historically dated, contains art. 4 an interesting formulation of the right to bargain, intended as legal force to promote: “Where necessary, measures must be taken appropriate to national conditions to encourage and promote the development and use of more extensive procedures for voluntary negotiation of collective agreements between employers and organizations of employers on the one hand, and workers’ organizations on the other, in order to regulate in this way the conditions of employment. “It is a first enlargement of the bargaining (understood, *lato sensu*, such as negotiating acquisitive activity) both in terms of extending good practice, both in terms of expansion of the geographical significance of the agreements. There remain, of course, has been commented on limitations to the application of the Convention and, in general, the documents produced by the ILO.

**The ILO Conventions no. 100 in 1951 and n. 111 of 1958**, also expressly relied on by the resolution, expressing the principle of *non-discrimination* in employment. It is interesting to implement the principle of “equal pay for equal work to” set out in Article. 2 of the Convention

no. 100: “This principle may be applied by: a) the national legislation; b) any system of fixation of pay established or recognized by the law; c) collective agreements between employers and workers; d) a combination of these different means. “This articulation of legal instrument, or on a voluntary basis and expression of private autonomy or on a mandatory basis and heteronomous, covers a wide spectrum of possibilities for standardization, including through mixed forms (autonomy and heteronomy) and aims to exclude the existence of zones by labour law, preventing dangerous forms of dumping. The reference to “any system of fixation of pay” in theory open spaces for new forms of negotiating engineering, able to guarantee effectiveness “*erga omnes*” beyond the current geographical limits of the rules of representation.

The principle of non-discrimination finds further specification in the Convention no. 111, which, significantly, states that “distinctions, exclusions and preferences based on the inherent requirements of a particular job are not considered discrimination” (art. 1). In practice, the law distinguishes between legitimate differentiation, based on the single principle of professional competence and role of which are involved in the production process, and differentiation unlawful discriminatory nature which is based on assessment criteria superfluous and therefore unnecessary.

### **1.16. Sources: studies sponsored by the Committee on Employment and Social Affairs**

**The study in September 2012 on respect for fundamental workers ‘rights (“Enforcement of Fundamental Workers’ Rights”)**, required by the Committee on Employment and Social Affairs, provides an overview of international and European law that regulates basic rights of workers (freedom of association and right to collective bargaining, discrimination based on age, the right to health and safety at work). It analyzes their application in seven Member States (France, Greece, Hungary, Italy, Sweden, the Netherlands and the United Kingdom). Based on these results, the study explores possible ways forward for better implementation of the fundamental rights of workers in the European Union. Obviously the document is purely reconnaissance and comparative, not offering prospects of EU law.

**The study of June 2011 on Cross-border collective bargaining and transnational social dialogue**, requested by the Committee on

Employment and Social Affairs, analyzes the impact of transnational collective bargaining at European level. In particular, the study analyzes the trends prevailing in the EU legislative framework, starting from the mapping of social partnership in the entire European Union. From the analysis it is clear that the system of industrial relations is a puzzle currently not reassembled, as it looks different from state to state. The European Works Council, with all the limitations identified, are the real engines in the development of transnational social dialogue; indeed, their initiative arising almost all the Europe Agreements (which incidentally they themselves sign), and a third of all global agreements. The study concludes with a discussion on the current state of EU legislation and the formulation of concrete policy recommendations for the European Parliament. In fact, despite the recognized importance of transnational business negotiations, no concrete action has been taken by the Commission (ends analysis) to establish a legal framework for transnational collective bargaining. It is not even clear the legal status of transnational agreements, since to date they have not been tested in court.

The study poses one of the main difficulties for the creation of a Community labour law on the basis of private autonomy, as well as political and ideological reserves of the Community legislature, even (and especially) the strength of the trade union front. “The unions are trying to prevent transnational collective agreements can influence the agreements reached at national level. So the unions prevent the strengthening of European Works Councils. While multinational companies tend to create your own industrial relations system, they try not to be affected by the legal systems nationwide. This method of process actually undermines the functioning of the system of industrial relations at the national level and requires the transition from sector-level bargaining to company... In general, we can say that the transnational company agreements are promoted much more by employers work by the workers”.

The lack of a binding Community legal framework for transnational collective bargaining practices results in serious consequences: the transnational company agreements require transposition by the national social partners and implementation in accordance with national standards. The paper concludes with an important statement and pragmatism: “*only a superimposed European system may be able to change that, but this option seems unfeasible. Accordingly, the transnational collective agreement (and consequently the enforcement thereof) is split up in a European, obligatory part and set of national implementation measures*”.

### 1.17.Sources: the European Parliament resolution on 01.15.2013

The European Parliament resolution of 15 January 2013 laying down 14 “recommendations” to the Commission on information and consultation of workers, the anticipation and management of restructuring, contains some interesting interpretations of transnational industrial relations. In particular, **the Recommendation no. 4** states that “any restructuring operation is part of a long-term strategy that aims to ensure and enhance the sustainability and competitiveness of the company in the long run... at the same time understanding that, in many cases, companies are forced to restructure due to unforeseen changes in market conditions or technological changes.

The long-term strategy includes economic development, as well as targets for human resources, employment and skills focused on the lifelong development of qualifications and competences of the workforce in order to increase the competitiveness and sustainability of the company and its ability to adapt and to enhance the employability of workers, facilitate their transition and strengthen their internal and external mobility”. In practice, it introduces indirectly the subject of co-responsibility of employees’ representatives in the management of the company, through a consistency check of the strategic choices and objectives of consolidation and long-term growth rather than short-term profit maximization. This understanding is also **the Recommendation no. 5** on anticipating the needs for employment and skills: “To this end, companies shall, in cooperation with representatives of workers, (...) mechanisms to determine the long-term strategy on the needs and quantities quality in employment and skills related to the strategies of innovation and development and taking into account the outlook for the economy, employment, skills and working conditions, both positive and negative”.

**The Recommendation no. 7** on the information and consultation concerning business decisions requires that any restructuring operation, particularly when it is likely to have a negative impact on employment is accompanied by an explanation and a justification for the timely selection, to the parties concerned, before it is taken any concrete action.

**The Recommendation no. 8** requires the minimization of internal social costs of the plan: the companies consider layoffs only as a last resort and only after taking into account all the possible alternative options and have identified and, where appropriate, implemented support measures. In particular, companies looking at all other options relevant

and engage in a dialogue with stakeholders internal and external to try to find a solution to layoffs, for example:

- a) progressive implementation of planned measures;
- b) reducing the intensification of work;
- c) reduction or reorganization of temporary and/or permanent working time;
- d) re-negotiation of working conditions;
- e) internal or external redeployment within the group of companies or other firms in the same group;
- f) internalisation of external activities;
- g) “negotiated departure”; and
- h) “natural departures”.

**The Recommendation no. 14** establishes a non-recourse innovative clause, as it is not tied specifically to the right to collective bargaining but also seek the objective to broaden the base of decision-making business strategies, involving the Community legislature, “this picture is not in any way affect the rights and obligations arising from EU law on workers’ participation. “

### **1.18. The proposal for a European Parliament resolution on cross-border collective bargaining and transnational social dialogue (2012/2292 (INI))**

As we have seen, is quite complex, and in many ways becomes redundant and it lacks of the legal framework at Community level in the field of cross-border collective bargaining. It is, however, despite its apparent heterogeneity, the reference for the construction of a new labour law: founded mainly on the autonomy negotiations with the social partners, rather than externally imposed sources of production. The proposal, after the description of the “framework” legislation (but it would be more realistic to call “patchwork” regulatory), highlights the reasons for legal intervention. The technical function of the “whereas” (the Proposal, in fact, is the identification of the “*ratio legis*” of regulatory intervention required: the formulation of the overall document allows you to check, from the point of view of logical and causal consistencies between premises (the “whereas”) and consequences (the provisions of the Articles).

Well, in this respect, the wording is very clear: “there is no legal framework for these agreements, or international level or at the Euro-

pean level, and it must be ascertained whether this is a cause for which they endless (agreements) “; also “any Member State of the Union has its own system of industrial relations based on different traditions and historical developments, which must be respected and does not require harmonization; cross-border partnerships between the social partners turned out to be a good practice to promote the free movement of workers and the rights of citizens in cross-border and EU support for such cross-border partnerships is essential. “

Dystonias present at the European level are not unique to the legislation of the various Member States; are opposed to harmonization of labour law (as well as the declaration Community policy on industrial relations, above), although the specific mode of action of multinational corporations, “the companies operate increasingly at European level, while the representation workers is mainly organized on a national basis; this asymmetry has a negative impact on the representation of workers’ interests and involves not only the risk of workers being pushed against each other, but also that they are forced to accept lower wages, poorer working conditions or other downward adjustments”.

The implicit reasoning in the Proposal is that the labour legislation is not only produced by the legislature. That produced by the party group, considered the proposal, should help to ensure consistency and adaptability to production environments. However, since the forms of employee representation based on the laws and/or practice, these are not such as to guarantee full legitimacy of contract at the transnational level. There is a gap in bargaining power that undermines the very role of transnational bargaining and therefore the ability of this source of legal production, which the EU principle of subsidiarity also assigns a central role in labour law. The motion shall be assessed by the Commission, if necessary, the possibility of an optional European framework for transnational company agreements, as a tool that could be useful and necessary for the purpose of “legal” and a “transparency” more, and the “predictability” and “enforceability” of the legal effects of the Agreements in accordance with the provisions of the framework.

The concept of “security” is to be understood as a substantial guarantee of collective rights: the right to collective bargaining is in fact a fundamental right explicitly recognized. The emergence and consolidation of social rights, the so-called Positive freedom, in fact, state the failure of a mere “*non agere*” of the EU, by imposing certain active intervention of the public authorities, not so much (and not only) in terms of security, but rather in terms of real promotion of the rights to bargain-

ing. This promotion can only lead to the creation of a legal framework and legislative reference. “Security” means in this sense reasonable certainty of the regulatory environment in which the source of contract law regulating the work of multinational corporations.

“Transparency” essentially means clarity of the prerogatives of transnational representation of the actors of the representation, and therefore explicit value judgments (negative) to the practice of enterprise, taking advantage of the existing regulatory gaps in the extra-national, economic and regulatory benefits achieved through practice dumping. In this sense, “transparency” is also certified negotiating processes, which may be declared “compliant” with the EU regulatory framework. “Predictability” means in practice legally effective predictability, prevention and avoidance of the anti-legal, consistent practices that prevent or hinder the possibility of confrontation negotiations; that concept therefore implies the opportunity to make a value judgment on the quality of the comparison.

“The executivity” of legal effects is a postulate of the “predictability” of the same and a corollary of legal certainty. To say that a rule laid down in the EU legal framework is executive, it means that it is likely to produce its practical effects and materials. In the literature, it is customary to distinguish the effectiveness from the executivity in the strict sense, as the first susceptibility to produce legal effects. The second one is to mean the ability to engage in tangible assets that they implement the measure. The executivity is different from the “enforceability”, which is the ability to bring the running action even *against* the will of the person to whom it is intended to produce effects.

The proposed resolution is limited to explaining the effectiveness of the regulatory framework as “executivity”, but apart from every possible terminological uncertainty, it is difficult to imagine a “*framework*” created specifically for bargaining in which the non-compliance cannot (and should not) be punished with certainty and thus translated into execution at the hands of the judges. Among other things, the “*translation into execution*” is precisely what is already the European Court of Justice, it is conceivable that some enforceability of the regulatory framework can be drawn “*aliunde*” of the case law.

The issue of intervention to the Motion for a resolution relating to transnational “partnership agreements” it admittedly does not cover “framework agreements” concluded by the international trade union confederations international business.

### **1.19. The substance of the proposal: a legal option for the transnational company agreements in Europe**

The transnational company agreements Europeans are not, in most cases, Collective contracts: that agreements which are concluded at national level between trade unions and employers (or employers' organizations) which require the immediate repayment of each other's rights under this Treaty and recognized. Among the materials which are typically covered by collective agreements include traditional, typically, pay and working hours.

Since each EU Member State has its own industrial relations system (ie a system concerning the procedures for the regulation of labour relations on the part of employers, employees and the state), transnational agreements cannot be signed defined European collective agreements. There are even simple, but generalized forms of coordination between the unions, the European Works Councils and the sectors involved. It 's therefore difficult to configure a single legislative framework for collective bargaining at European level, while the freedom of contract, in the majority of Member States, sanctioned by law or even the constitution. Very realistically, the Motion for a resolution relies on the European social partners in the task of identifying themselves their own framework for transnational labour disputes. An extremely important and problematic issue for the European social partners is that the attribution of the mandate and the representativeness of those who negotiates negotiating and signing agreements. Often European works councils and employee representatives of European companies (EC) to initiate trading activities. However, only the European trade union confederations can conclude transnational company agreements. Only those confederations can democratically get a mandate from the national unions as they are the only representatives of the recognized trade unions at national level. In this way, the trade unions are directly involved at the national level and ensure compatibility with European standards with national regulations. However, it is common that the negotiation initiative is taken by the EWC, although they are deemed by definition lacking a formal negotiating legitimacy, and often have trouble with strategic coordination of the company union representatives.

In the context of the different industrial relations systems that inspire trading practices are also business, depending on the Member State, other forms of judicial and extrajudicial resolution of such disputes. With the paradoxical result that the determination, in the agreements

signed, the place of jurisdiction determines the outcome of a dispute in accordance with the national legislation of reference, from time to time applicable: even here the risk of dumping legislation is concrete, and favoured by the heterogeneity of the regulatory environment. The benefit from the implementation explicit and detailed in the agreements of these institutions (institutions of conciliation and arbitration and jurisdiction) lies in the fact that the parties are directly involved in the responsibility of formulating solutions, and that no decision shall be taken by persons entirely unconnected the interests involved and represented. Of course you are discussing to ensure the proper knowledge and mediation of interests, and, in the case of the choice of forum, to determine the level of procedural safeguards and sanctions that the parties agree to adopt, not to undermine the so-called “Third part” of the judicial body. Mediation provides short, a fair and equitable solution, as they are the same parties to seek the balance of rights disputed.

The proposal for resolution is, however, despite the declared intentions (fully shared by who writes), rather shy and unrealistic. The hypothesis of a legal framework voluntary or optional does not seem able to steer decidedly industrial relations towards the homogenization of standards, but it is quite a simple *benchmark* for the identification of best practices. Currently no, unfortunately, alternative proposals by the EU in the field of transnational agreements in Europe. In fact, although the issue falls within the scope of private international law, the Brussels and Rome did not expect, in fact, transnational collective bargaining.

Solutions adopted in the direction of mandatory model seem strangely too radical for the Community legislature and, curiously, are viewed with suspicion by the social partners. This is because it considered disrespectful of their autonomy and the postulates of social dialogue. Therefore, the use of the tool of the directive or, perhaps, of the Regulation by the Community legislature to introduce a system of constraints *for* the negotiation and *to* bargain is not considered as a viable solution.

The paradoxical result of this “strange” legal position is that even a very good agreement, providing for the application of national law of a Member State, cannot produce “automatically” (ie without a legal and binding heteronomous reference) solution to contractual problems of all employees of a multinational company for workers who conduct their business in a country other than that in which the agreement was signed, the legal system is obviously unnecessary and technically the agreement inapplicable.

For the Community law must then definitely try another way.



## **2 From the weak bargaining to the negotiation. Tools and perspectives.**

### **2.1. From information and consultation rights to the negotiations aimed at drawing up of agreements**

The EU legislative framework in the field of labour law is, as we saw in the previous chapter, very poor. It appears disorganized and disarticulated: disorganized, since the rules introduced by the Directive concerns existing partial factors in the matter. It is disarticulated because the guidelines are open to discrepancies of application by the individual Member States; and this mainly as a result of a bad case of legislative transposition (times censored by the European Court of Justice).

It's worth to mention, among the set of laws which ensure, in particular the rights of information and consultation: the Directive on European Works Councils 94/95/EC of 22 September 1994, including the recast directive 2009/38/EC of 6 May 2009. In addition, the Directive in October 2001 on strengthening the model of worker participation in decisions of the European Company and the European Cooperative Society (Directive no. 2001/86/EC of 8 October 2001 and the Directive no. 2003/72/EC of 22 July 2003). This should be read together with the European Company Statute, which contains rules on company law (Reg. 2157 8 October 2001); Directive in March 2002 on information and consultation at national level (Directive no. 2002/14/EC of 11 March 2002).

The final result of this partial, incomplete and unrealized (because disorganized) regulatory scenario, resulting from the process of legislative transposition in the Member States, is as follows: European multinationals implement its strategic initiatives in the absence of mandatory and homogeneous standards, being able to leverage competitive anomalous areas, dictated by the gray areas of transnational legislation. These gray areas are attacked by production and trade policies that lead to rapid movement of finance capital and productive investment in countries with low labour costs, by implementing a real social dumping legislation. Employment policies are therefore a result of these strategic decisions that drive businesses to multinational “mergers and acquisitions” operations or outsourcing and procurement.

A possible, but partial, remedy to this status quo is represented by venture agreements signed at the transnational and voluntary level: they also provide a valuable and potential legal framework for all employees of domestic companies involved by signatories multinationals. Anticipating some of the conclusions of the chapter, it must be said, however, that these agreements do not generally have the value of collective bargaining agreements, since they have the limits of bargaining representative (which are dictated by national laws). They also limits of representation to matter (they regulate only the objects defined, and not the entire structure of the contractual relationships at work) and the limits of subjective representation (the contract has the force of law, but only among the signatories, it not formally binds third parties: which include employers of both companies in the group and, similarly, the unions). A further limitation of collective bargaining transnational of company is that it does not cover the entire field but, in fact, the individual firm or group.

The European Agreements in the sector are obviously, another important source of lawmaking at Community level, but (due to their lack of quantitative importance) are not being investigated in this chapter. The above agreements does not belong to the category of collective agreements and so it is coherent that they can be considered as an expression of social dialogue in the most evolved and responsible way.

The social dialogue, in a nutshell, is the immediate goal of transforming the conflict into consensus, and can take a variety of forms, ranging from the simple act of information exchange with the more developed forms of consultation. In a schematic way, the phenomenology of the social dialogue - following the indications given by ILO - can be analysed as follows, according to an ideal logical development:

- a) the sharing of information. This is one of the basic elements necessary for an effective social dialogue. This form does not imply a real discussion or active involvement of the recipients of the information, but it is, nevertheless, the *conditio sine qua non*;
- b) consultation: it goes beyond the simple information exchange, as it requires an effort of the involved parties through an exchange of views, which can lead to a more concise and effective dialogue;
- c) The role of bi/tripartite organizations: they can engage in the negotiation and conclusion of agreements;
- d) bargaining: it represents the most complete and advanced social dialogue. The parties (and possibly national governments, in the tripartite dialogue) can engage in bargaining at this level:

firm, industry, region, country and even across borders. This last segment is the subject of this study. It must be said that the agreements drawn up by the praxis of collective bargaining are a new tool in the context of transnational industrial relations. They use the tools of social dialogue and the spirit of cooperation fostered by this. This trend encourages the development of mutual trust and recognition of social partnership beyond the limits of national boundaries, thus leading to new forms of transnational social regulation.

It is a form of social dialogue (the one at the company level) that is autonomous and distinct from other forms of dialogue at Community level. It should be noted first of all as the legal concept of social dialogue is characterized by a certain ambiguity, both in terms of definition either doctrinal. There is not, in fact, a universally accepted definition of social dialogue. The ILO has promoted this term at the international level, defining it as a set of “negotiation, consultation or simply exchange of information between representatives of government, employers’ and workers on issues of common interest relating to economic and social policy”. Principles of Governance in the labor market are usually reported at the national level, to the two protagonists necessary of business activities: is the so-called bipartite process between unions and employers’ organizations. It is however not excluded from the definition of social dialogue the possibility of a tripartite dialogue (which includes government institutions) or bipartite but with the indirect involvement of governments.

The ILO states that the shared goal of social dialogue is to promote democratic involvement among the stakeholders in the business world and gain consensus on issues on which the parties are found to be in a position of conflict or competition in order to find an agreement or a compromise that will lead to an advantageous solution: the transnational framework agreements at the company level are fully included in the circumstances described. Social dialogue can be considered as a subgroup of industrial relations. In fact, these last may not provide a “institutionalized” social dialogue and refer instead to the “autonomous” that is not included in the classical schemes. Social dialogue in this respect implies the assumption of an effort between the parties, which first of all recognize each other as interlocutors, and recognize the role and legitimacy of the initiative of the other party to resolve conflicts and establish negotiating policies.

Therefore, through the processes, negotiating tools and institutions

concerning social dialogue, the partnership can create an environment that fosters personal and collective initiative aimed at strengthening the respective role of the parties and their representatives. The added value of such “autonomous” initiatives compared to the “heteronomous” processes of labour law production, is that the negotiating parties agree to assume joint responsibility for their real execution. This is done by taking into account the related implications: the need for greater sharing of projects and strong social cohesion from the consequences. In substance these forms of negotiation implement a joint responsibility of the parties to achieve corporate objectives, which together, with other forms of worker participation (financial control, decision-making), is the key to the success of any long-term action.

The negotiation of transnational framework agreements at company level is rooted in a process of social dialogue. Therefore it is part of a process by which actors inform each other of their intentions and actions, they process the information they receive and represent their expectations and demands. This dialogue, however, cannot be confused with the negotiation. In this regard, it was suggested by the doctrine a clear distinction between social dialogue and collective bargaining. The first provides the premise of climate and the relational structure to a more efficient trading. This would mean that social dialogue is a starting point, a necessary but not sufficient condition for the development of collective bargaining. It contributes to knowledge, understanding, and mutual recognition of the parties as necessary negotiating parties, providing an essential framework that can lead to collective bargaining itself. These considerations, however, also reflect the structural closeness between social dialogue and collective bargaining. This closeness is given by the development of a complex system of interaction between levels of government and social partners, in which the institutional and the private party are now woven in hybrid forms of regulation, both in form and in substance, either the implications (political and legal).

## **2.2. The EU social dialogue**

How transnational collective bargaining at the company level in the context of European social dialogue is placed? What is the contribution of European works councils and trade unions and European company to build a general model of transnational bargaining? What is the contribution to the development of a true Community labor law?

At EU level the dimension of the social dialogue depends on the definition criteria identified by the European Commission but especially by those chosen by the social partners themselves. Today the meaning of the social dialogue, as stated in the Treaty establishing the European Community (ECT), recalls first the consultation of representative organizations in the European workers' and employers by the Commission (Article 138 ECT). In addition, the adoption of "any relevant measure to facilitate their dialogue by ensuring balanced support for the parties". Second, is the bilateral relationship between the representative organizations of the social partners. Thus, considering the procedures that enhance the autonomy in negotiation and the involvement of collective subjects in the EU legislative process. Procedures which may lead to collective agreements in Europe. Ultimately, the concept of European the social dialogue also recalls hopefully the various forms of *tripartite social concertation*. Respect to content, the social dialogue at EU level distinguishes at least five types of European collective agreements: 1) inter-sectorial and inter-federal agreements among the social partners organized at European level (European Trade Union Confederation-ETUC, Business Europe, Centre of Employers and Enterprises providing Public Services-CEEP); 2) multi-sectorial agreements, negotiated and signed by the European social partners representing different sectors; 3) European sectorial agreements among the social partners; 4) agreements with multinational companies with branches in more than one EU Member State; 5) cross-border agreements covering areas in more than one Member State.

The procedures specified by the Treaty for the implementation of the Europe Agreements are the result of the bilateral dialogue, integrate two different types of social dialogue. One concerns the wide and varied case of the so called "Negotiated legislation" (which sees a partial involvement of social actors in the regulation of social policy matters). The other is a matter of collective actors (and therefore it makes no sense to try to define it is simply creative and unusual, involving a various bargaining activities). The first of these two modalities is a variation of the Community legal method. This so far has produced only three inter-sectorial agreements, consecrated in as many directives: on parental leave (1995, revised in 2009); on part-time work (1997); and on short-term contracts (1999). The three mentioned above are also referred to as *statutory agreements*, implemented through a formal act of the Community legislature, with the same constraints, resulting from

the “strong” negotiation which is an alternative to traditional methods of training of Community law.

Instead we talk about non-statutory agreements when social actors exercise their powers of negotiation without contact the European legislator for transposition into formal legislation agreements. They are originated through autonomous trading practices of the parties and industrial traditions of the Member States. From this it follows that the contractors that do not require (or recognize) a source of production and higher, heteronomous regulatory constraints. They give themselves instead mutually agree to be legally responsible for the implementation, deployment and maintenance of their agreements.

Four so-called autonomous agreements were signed so far at inter-sectoral level: Framework Agreement on Telework (signed in Brussels on 16 July 2002 between UNICE (Union of Industrial and Employers’ Confederations of Europe - now the referred to as BusinessEurope), UEAPME (European Association of Craft, Small and Medium-sized Enterprises, CEEP and ETUC) Framework Agreement on work-related stress (signed on October 8, 2004 by ETUC, UNICE (BusinessEurope), UEAPME and CEEP); Autonomous Framework Agreement to fight against harassment and violence at work (April 26, 2007 signed by ETUC, BusinessEurope, UEAPME and CEEP), and finally the Framework Agreement on Inclusive Labour Markets (March 25, 2010 signed by ETUC, BusinessEurope, UEAPME and CEEP).

Beyond the agreements arising from a legislative initiative of the Commission, it places a multitude of texts, variously named, that could be conventionally traced to the notion of voluntary agreements. They are technically defined as “joint statements of intent for trading”: produce binding only among the subscribers parties. As no further legal obligation, they are nevertheless intended to obtain a significant extension of its scope of application to the lower level, as a result of voluntarily and freely acts entered by the parties. This is a negotiation based on mutual recognition and the voluntariness of the negotiating process, as fully conducted and implemented within the powers of collective autonomy.

In this context that we are witnessing a qualitative shift of the nature of European social dialogue towards a growing, further autonomy of the social partners in order to prevent and settle in the legal regime of self-sufficiency (“autarky”), many potential collective labor disputes.

### 2.3. Transnational collective bargaining at the company level

It assists in the last few years the progressive development of trading relations on a transnational basis. The actors in this process are often subject without legitimacy in European collective agreements (Art. 138 and 139 of ECT - Treaty of the European Community). Sometimes they are also the persons entitled under the rules of the Treaty, which, however, intend to pursue different objectives and in addition to those of their European social dialogue. Through creative arrangements are eliminated gray areas left by the legislation (either the classical and the one relating to collective agreements). The prospect of a trans-nationalization of collective bargaining, albeit at the firm level, in short, is becoming an important means of harmonization from the “bottom” of the working conditions.

One of the most important trading routes in terms of European multinationals, has been launched by the European Works Councils (EWC): These are bodies established on the basis of Directive no. 94/45/EC and currently governed by the recast Directive 2009/38/EC. The scope of action of the European Works Council is considered the most important, most effective headquarters of transnational collective bargaining at the enterprise level. Although these bodies are free of a formal bargaining power. European federations of industry, recognize the experience and expertise appropriate to carry out the trading community enterprise to these bodies.

Directive 94/45, then recast, is the first piece of legislation emanated in order to establish a supranational negotiating canal (based on the recognition of the right to information and consultation) with the interlocutor business. However, it is still of the social dialogue (among the company management and workers at Community level), and no collective bargaining transnational of company. That consideration is underlined by the Commission, which, on the social partners to “explore possible synergies between the European social dialogue at the company level,” does not intend to formally recognize any legal closeness among the social dialogue at European level and collective bargaining at transnational level to the enterprise level.

The *Transnational Framework Agreements* (TFA) are signed by a company having a Community dimension (or global) with a single or a dual interlocutor carrier of the instances of workers at Community level: the EWC, or European or international unions, or even EWCs and trade unions (national and international) together.

These agreements do not fall under a specific legal category and are formed outside of any institutional structure treated by the Community rules. Some agreement “spontaneous”, resulting from these negotiations, remain outside of the possibility of legal framework. For others, however, the need for a specific legal framework would be unavoidable, and would result in the application (indirect) of the regulatory framework of state institutions involved in the negotiation of such agreements.

Regardless of the characterization of the “joint texts”, it must be said that some legal value is obtained from the Community legislative contest: Upstream there are a number of rules and recommendations laid down by the international organizations which play a role in catalyzing the negotiations. A declaration negotiating joint, as spontaneous, in the moment in which it is freely made, has legal implications. It should also be pointed out that the international collective bargaining, as is currently developed in multinational companies, cannot be reduced to a phenomenon outcome of benevolent employers concessions, but it must be properly attributed to the bargaining power of labor. It's therefore also the result of pressures and initiatives aimed at increasing recognition of entities representing supranational (EWC and trade unions) contractual partners in the medium or long term, a new Community legal order made and implemented by the social partners. This is the dimension of the debate over which develops the debate on the definition at EU level of a “optional framework for collective bargaining”.

#### **2.4. Transnational framework agreements: the practical objectives of a possible legal substance**

We cannot ask to the transnational bargaining at the company level to solve the existing nodes of the labour legislation, and not even to realize the hard work of homogenization of legal standards required by the EU. The aim of these agreements is to harmonize the various national systems, but to regulate phenomena related to the dynamics of enterprise that, due to their transnational dimension, escape from the territorial application of the laws of individual states, and for the subject dealt (labour law) even escape from the general regulation by the European legislator. It therefore seeks, by this negotiation activity, supporting industrial relations within the group of com-

panies, making sure that the management station is bound, in the implementation of international agreements within the group from precise regulatory standards, set at level of principle. Transnational collective bargaining of company expresses itself in fact through framework agreements among the social partners: the same are considered as new legal instruments, such as to promote respect for core labour standards data. The term framework agreement indicates a framework of principles, policies and general rules shared by the “central” signatory parties who will then be adopted and covered more fully at the lower levels (of group companies, of the plant, and so on.) According to the rules and practices of the various national systems. These agreements do not replace nor to the international trading sector or cross-sector or bargaining at the local/national, but rather facilitate both. They build the thematic tissue and framework for action of national unions, both as carriers of instances of local interests, whether they are members of the Global Union Federations (GUFs) and/or European Industry Federations (EIFS). This perspective enables the integration of action in the national industrial relations and new elements of life such as union recognition at the supranational level such as contractual partners and the development of new materials negotiating. In addition, these agreements constitute a “pre-negotiation coordinative” useful in the workplace not unionized, where communication with management can be initiated on the basis of pre-negotiated terms at a higher level (and thus more favourable), to ensure common standards in all member countries. The main objective of a framework agreement is the creation of a stable and lasting relationship between the management of corporation and the trade unions. Compared to the initiative of negotiation, it must be said that even if both parties contribute to the development of a framework agreement, the unions are international (central management of multinational corporations) to encourage companies to share this type of initiative. In some cases, even the management to initiate meetings with the unions (as in the case of Renault, PSA Peugeot-Citroen and Lafarge). Of course, if the company is to express the interest to push the boundaries of the nation state, the negotiation initiative facilitates the extension and standardization of labour rights. Within the framework of development policies established by governments, they in fact can thus contribute to the promotion of economic and social welfare, and especially to the development or at least to maintain employment levels.

## 2.5. Transnational framework agreements: various phenomena, no definition

The systematization of the different meanings of TFA acronym presents lots of difficulties, both because of the indeterminacy that still characterizes the concept of transnational framework agreement, either due to semantic ambiguity that always accompanies the use of a non-legal terminology. An EU regulatory framework lacks, and the approach of the supranational legislature was rather aimed to assimilate the existing, as knowledge, rather than definition. The production of such joint and spontaneous declarations, out of every rule, makes it really hard work of understanding of their legal implications, ie the constraints negotiation that such acts produce. Framework agreements change greatly in terms of the signatory parties, the scope, content, methods, and therefore inevitably also in terms of legal effect. The cataloging of the following expressions terminology in TFA'S is even arbitrary: *agreement, framework agreement, global agreement, European agreement, group agreement, joint opinion, joint declaration, convention, framework, code of conduct, guidelines, principles, orientations, charter* (just to mention the major).

The studies and theoretical reflections conducted by the European Commission have this wide range of negotiating initiatives as object of recognition and analysis, which were not traced it to a “*numerus clausus*”, but still more general categories defining “*joint texts “or” transnational texts* “. The aspect that structurally characterize all these texts (not even considered as “*legal*”) in fact is the presence of joint signature : of management and workers’ representatives of multinational corporations. From the point of view of content, however, while initially these joint texts were intended to regulate the impact on employment, economic and social structures of a restructuring plan transnational production, the most recent cases are addressing issues more oriented to the anticipation of change. According to the orientation of the Community, the transnational framework agreements are considered, in particular, bilateral business agreements between Global Union Federations and central management, aimed at ensuring uniformity international labour standards in the scope of application.

The European Framework Agreements (or EFA'S) are entered into by the European Industry Federations (EIF's), EWC and/or national unions, with a European dimension. Within this category, characterized by various types of agreement are schematically distinct the “*global*” (fo-

cused on respect for fundamental rights: significant issue especially outside of Europe), the “European” and “*mixed agreements*”, with a global scope. These are aimed at regulating issues relevance typically European or otherwise characterized by a strong negotiating involvement of European Works Councils. The doctrine latest highlights a further distinction between EFA’S and IFA’S, with reference to the signatories on the side of the workers and the scope: they are “international” agreements entered into by the GUF’s; “European” ones signed by EWC and/or federations industry, with effects limited to the territorial involved. Beyond the nomenclature and formulations used in textual agreements should be explored the implications that may arise in practice by each of them, also taking into account the added difficulty arising from the need to drop the agreement in the context of national law. Do not forget, in fact, that although a transnational agreement is by definition called to have effect in a territory supranational, in case of violation rights still need to determine the so-called “Jurisdiction” and, consequently, the applicable law. This has the consequence that most of the time laws apply in the country in which the agreement was signed. It cannot be excluded, however, the application of the law of the country in which it is declared and consummate the injury. It is not unusual that these legal systems provide substantive and very different procedural instruments of protection (sanctions).

Beyond not irrelevant applicative problems, also the practical significance of the question of definition remains intact. Must Framework Agreements be brought to a generic collective bargaining activity or rather to a real “bargain” (collective bargaining)? Being instruments whose meaning and whose implementation/enforcement is left to the will of the parties, in the absence of a legal category heteronomous, they cannot be assimilated *tout court* to agreements and collective agreements. The generic term “*negotiations*” is used by the European Commission to indicate the process that, with the joint signature of texts, implies both contents on which there is complete convergence of interests between the parties both contents defendants on the basis of a compromise. This involves reciprocal and partial concessions with respect to different interests and potentially conflicting. Here again these negotiations cannot be assimilated to a collective agreement, finalized in accordance with the rules of collective bargaining a particular country: which does not mean, of course, that these texts have no legal effect, binding on the parties who signed them.

In Europe, the framework agreements can be signed also by the

EWC: subjects who have no formal authority to negotiate, the composition of which is also based on variable criteria and not homogeneous in each Member State, with the possibility, therefore, to include in their composition, workers who are not members of the union and therefore non-union members.

Framework agreements, voluntary acts being translated into negotiating joint statement, they can only have, in our view, a legal meaning; In short, they cannot be considered mere *gentlemen's agreements*, since the availability of action do not concerns also the availability of the effects. In other words, if the discretionary decision to sign an agreement, it is not a discretionary choice to apply it once myself. Vice versa, it is not incompatible with the legal significance of a framework agreement (and indeed, this is a consequence) the statement that the responsibility for implementation of the agreement is to head to the signatory parties (ie not binding on any third parties). In the opinion of who writes, however, the framework agreements, while not binding third parties, should be considered statements of intention that induce legal expectations in the head and in the interest of third parties. In practice, the representatives of the employees of companies housed in each EU Member States (and not formally represented in the agreement) can legitimately claim toward his employer counterpart local, rights and prerogatives enshrined by the transnational, demanding his legal translation into a binding agreement at the local level. This legal expectation can be considered legally protected even possibly in front of a local court, allowing the third party to invoke the responsibility of its potential counterpart for violating the rules of fairness and good faith bargaining or at least pre. In short, the effects of these transnational agreements cannot depend exclusively by a unquestionable goodwill of each party. The inclusion of framework agreements among the "agreements" with the legal implications, involves the need to assess, in fact and in each case, the nature of collective agreements: in particular, "transnational collective bargaining". The Paragraph 3 of the ILO Recommendation states that "collective agreements binding on the parties that sign them and for those on whose behalf they are concluded". This leads to important implications: employers bound by a collective agreement cannot include in the individual contract of employment clauses incompatible with it. The determination of jurisdiction, established occasionally in the same framework agreements, establishes the procedural and substantive law applicable (including any sanctions for violations) by the court called upon to decide disputes applications. It therefore constitutes an ef-

fective binding declarations to the negotiating parties to the contract: that is implicit in the signing of the agreements and the preparation of procedures in case of violation. To distinguish the various types of agreement in a manner unique we should made reference: to policyholders, the content or field of application of the individual experiences of contract. Compared to those policyholders, it must be said that the spread of this form of regulation of transnational relations through framework agreements, is largely due to the initiative and promoting negotiating of EWCs. Surely the subject matter has contributed decisively to stimulate initiatives by the EWC: traditionally many agreements have been signed and took in order to overcome the logic of unilateral codes of conduct, through a sharing of content by companies with trade union federations of sector and national unions. The co-responsibility in relation to contents, on one hand has allowed companies to advertise the degree of internal sharing of rules of conduct (presented as an example of corporate social responsibility), but also allowed us to classify the documents in the legal category of negotiating agreements. Using their own networks of international communication, the global and federal European trade union can ensure that the commitments made, often in the EWC by the management of the companies, are respected and that any violations, particularly the right to information and consultation reported by EWC, become the common heritage of knowledge and vector of international pressure. Furthermore, these networks can also be used to ensure that workers are involved and consulted on the development of the texts and the consequent initiatives.

Some transnational agreements, as well as the prediction of the fundamental rights of workers, have also expanded and strengthened the procedural side which regards the obligations of information and consultation of employees. In Nordea agreements establish a “Group Council” and a “*Business Area Consultative Committees for Information, Consultation and Negotiation*” created by the processes of consultation and negotiation within the group Nordea, global and corporate; In addition there are a number of agreements on restructuring, reorganization and other working conditions. In other cases (such as international framework agreements signed by Fonterra and Merloni Indesit), management is committed to sharing “relevant” information of the company, that are necessary for unions to bargain at the national level with union representatives.

Participation is therefore conceived as a set of useful information to start the process of transnationalization of collective bargaining, with

the aim of achieving the uniformity of the regulatory among workers in companies or groups of companies with a European dimension. Such agreements announces new and more pervasive forms of employee participation, through a network of representatives of employees of transnational companies, which is necessary to meet the challenges arising from the continuous reallocation of financial and human capital in the EU member states. The dynamics thus established may in turn further develop, through negotiation, establishing additional levels of consultation: for example, providing for the extension of the action level of EWC as a function of the extension of the centre of interest of a single multinational company.

This category of interventions is due to the proposal (known as Directive *Vredeling* and then *Vredeling-Richard*) to harmonize the rules on procedures for informing and consulting employees in large multinational companies, not just of Community. The result is, at this stage of regulatory interventions on employee involvement, the EU Directive on European Works Councils (EWC). The spirit of the Directive, in line with the *Vredeling* proposal was to build strategies to protect workers from the dynamics of the market and the logic of corporate profit, contrasting the excessive unilateral power of multinational corporations. The purpose of the Directive (especially in the recast) is to establish an atmosphere of confrontation but without hindering the timely exercise of the business prerogatives. Relationships are to be carried out, including through opinions and reasoned answers where strategic decisions are actually taken. The circulation of information flows between the central management and EWC, between central management and local management, and between them and local representatives of workers, it facilitates the establishment of a favourable organizational climate of industrial relations more stable and ultimately, it ensures effectiveness to the method of anticipation of change. Early communication and timely consultation, may be followed by an effective business negotiation (and contractual). Obviously it is easier the negotiating confrontation on issues not openly conflicting, and it is more common for the signing of agreements is carried out by formulations of general principles or commitments of a general nature.

It follows a more important role in of EWCs in the context of the dynamics that evolve from participation in the negotiations. This role, appropriately coordinated with the strategies of trade unions at sectorial/national/European and global level, can support the project of a real transnational collective bargaining. Focal point of the evolution of su-

pra-national confrontation is the quality of interlocution. This cannot be the type of conflict (in the absence of regulatory constraints to “*agere*” of the parties). It presupposes, therefore, inevitably, an involvement of employees through their representatives operating in all countries where the multinational operates, together with the trade unions involved in the supranational level and the other structures of employee representation at company level, in particular the Committees business in Europe and worldwide. Can these agreements, even in the future, become a source of self-regulation of labour relations, ensuring uniformity of rights and protections? Can they the same agreements over time become real collective bargaining agreements in Europe, thanks to the support provided by an EU regulatory framework binding? Can they finally integrate these agreements and replace the source of Community legislation for the creation of a genuine Community labour law? These, in the opinion of who writes, are the issues that need to be topic for discussion: not only by the doctrine (legal theorists) and more open practice of industrial relations, but also by the Community legislator, called the assumption of responsibility further and more decisive than that. This responsibility becomes urgent in the context of regulatory uncertainty that emphasizes both the role of the social partners, and the only (unfortunately) the role of the courts.

To understand the possible lines of development of transnational collective bargaining, obviously, we must start from a survey of the existing one. Do not forget that, since 2005, the European Commission has undertaken, as announced Social Agenda 2005-2010, research initiatives and studies on this subject, leaving to a group of experts the task of conducting a survey on developments in the course of “transnational collective bargaining” and to give an opinion on a possible Community rules (Report on “*transnational collective Bargaining*”). At first glance we note the quantitative growth of transnational framework agreements, although industrial relations experts consider the IFA’S as part of the strategies of corporate social responsibility (CSR), inspired mainly by logics of marketing. It should be immediately clear that the nature of the interests pursued by the company through the conclusion of framework agreements is different and not specular to one concerning trade unions and EWC.

The signatory companies consider the framework agreements developer tools and extensive social dialogue, rather than choices aimed to international industrial relations and the resulting forms of transnational collective bargaining. According to this interpretation, the frame-

work agreements are little more than a further development (in bilateral optic) of unilateral codes of conduct. It is clear that the main element of the semantic contrast that now characterizes the different approaches by unions and EWC, on the one hand, and multinational corporations, on the other: while the first considers the framework agreements as a starting point for forms of regulation of labour relations at Community level, the other prefers to emphasize the aspects of social peace, with the objective of promoting the company on the market (public and consumers) without real participation goals. The gap between these views of trade unions and employers is also growing in recent years of crisis. This explains the current shift of attention (and resources) of the same European federations of sector by a simple quantitative growth target in a real qualitative evolution. This should be achieved through the development of the framework agreements (at the cost of a possible reduction in the number of agreements) with precise mechanisms of dispute resolution. In this regard, it must be said that unfortunately the recast Directive 2009/38/EC omits to regulate appropriate clauses making reference to conciliation and arbitration bodies in agreements constitute or amending of EWC. This issue was already in his time properly raised and highlighted.

The observations discussed above raise more, disturbing questions. The question arises in particular if the transnational agreements might allow actual final formal recognition of the union as a partner in the necessary negotiations with the management of cross-border groups. The introduction of networks between trade unions and other forms of corporate representation (first of all EWC) in a supranational context cannot be considered negligible or a simple effect produced and not controlled by the agreements. The question is whether these levels of transnational negotiation (with new and deep shapes of collaboration and integration between subjects able to representation) are opportunity of real union cooperation, or rather are not opportunities for dispersal of consent and effectiveness of negotiation. This is crucial, considering that the main problem of transnational bargaining at the enterprise level is represented by a kind of cultural obstacle of national trade unions in respect of European Federations and EWC. This obstacle results in resistance to grant both (and perhaps especially to the second) delegation of negotiating powers in transactions with multinational companies. On the contrary, the international federations are well aware of the need to implement the full involvement of all stakeholders negotiating for subscription and especially for the implementation of the framework agreements. The role

of the negotiations themselves, it is not recognized by any provision of Community law, it is based exclusively on the political support and lobbying action from the GUFs members of the national trade unions. Nevertheless, the higher resistance to the unions and the company unions concern the possibility of delegation of powers not so much to the European federations of sector, as to the EWC. The work carried out by EWC sets the scene for the actors union a representation of the “prisoner’s dilemma”: keep intact their bargaining power to be exercised after the company made the decisions (managing the implications for employment) or to benefit from the timeliness of information processing and prior consultation (according to Directive 2009/38) delegating contractual powers to subjects that operate at transnational level but do not have the ability to negotiate (especially EWC)? In short: who owns the prior information and has a place of negotiating transnational confrontation has no bargaining power. Conversely, those who have bargaining power does not have either prior information nor seat and transnational partner employers.

This dilemma does not find an easy solution, since the hypothesis of the joint signature of the EWC and national unions/the company unions/European, shows us only the formal and exterior culmination of negotiations, but does not prove, nor the quality of the reached political summaries either the rules for reaching consensus by workers’ representatives.

The unions when they exercise their supranational ability for trading within the transnational corporations (in the form of mediation, through strategic alliances with EWC), cannot afford to be forced out of the negotiations on agreements with businesses. For this reason, different trade union federations have established a link between the respective figures of the European Federation and the network of EWC, through the presence of a union representative in the EWC, the so-called “Expert” or “coordinator”, with a link between the institutional activity of EWC and the wider European union strategy. The same articles of agreement or amending of EWCs shall, in keeping with the provisions of Directive 2009/38, ensuring that role (beyond certain limits imposed by so-called “reserved matters”) the effective exercise of powers connected.

The evolving role of European Works Councils in the stipulation of the agreements find the main obstacle in the position of trade union organizations, which are the first actors to point out the lack of formal legitimacy of EWC to sign framework agreements. It’s, paradoxically,

in Europe that the negotiating action of EWC results in the best recognition, ie an appreciable numerical consistency and quality of signed agreements, despite the absence of a negotiating mandate. The cultural resistance by the labour have their roots also in the various composition of the EWC. These may include (as often happens) non union parts and, therefore, individuals who, according to the individual systems of national representation, appear not entitled to receive negotiating delegations. From this there is a contrary attitude of trade unions towards the recognition of negotiating powers to the EWC; and, to a specular way, the diffidence of some EWC toward national unions (seen as uncooperative and confrontational). It is also in doubt the eligibility of the EWC to build a solidarity perspective of a supranational representation of the labour interests. This is because it is perceived as conveying a vision and a centralized enterprise resort, dominated (in the best case) from the National Union of the country where the headquarters of the group is placed. The consequence of this type of analysis is the breakdown of all social contract between of employee representation and the loss of negotiating power, as a result of the competition between the different places of production in favour of the interests of the country in which the union (or employers' representatives) is stronger or longer represented.

If the trade union policies will prove to be organized and able to create a system of industrial relations at the global level, and in particular at European level, there will be conditions for the establishment of a Community labour law made up of negotiating agreements.

Despite these relations of negotiations represent an event in itself for any business, the reasons for the choices are united in negotiating cross-border issues, the nature of the agreement, the development model. Fundamental pre-requisite for entering into a "voluntary" agreement (since it does not required by any rule of law) is the relationship of trust between the parties, acquired through previous frequentation, careful and prolonged, often during their sessions of consultation of European Works Councils.

Some trade union federations have even called a negotiation process according to the guidelines and "model agreements" of the industry. It is about, technically, platforms regulatory transnational collective bargaining, aimed at defining a certain framework of rules, enforceable and consistent at business level. For example, UNI encourages the preliminary establishment of trade union alliances to coordinate and strengthen the links between the various affiliated unions, which

represent all the workers of the production and trade of transnational corporations. However we must consider that transnational framework agreements must be the result of the action of the representative parties at the collective level. In order to justify a mandate is evident that the greatest contribution in the building of internal consensus is required to enterprise unions at the local level, rather than to the EWC.

They are indeed called to the more difficult and painful choice: to transfer a portion of its bargaining power at higher levels of union representation. Trading practices also show that the initiative to negotiate a framework agreement up to one or more national unions of the country in which the firm involved in the deal has its headquarters, in close collaboration with EWC. This is a crucial aspect for an effective contribution of the framework agreements to promote social standards at the corporate level and local level. This requires difficult choices and unprecedented, in a climate of greater trust and cohesion between representative bodies. It is about also to overcome, at least in pactional way (in the absence of laws) and agreements between trade unions, the diversity of forms of employee representation in the laws and practices of the Member States of the European Union. The success of these negotiating initiatives is directly proportional to the quality of social dialogue within the company. This indeed makes possible adhesion to negotiating proposals by *management* and even gives a further boost to initiatives by the management itself. In some rare cases the pulse is directly originated from EWC, as in the case of the agreement with *Volkswagen and SKF*. The growing internationalization of companies produces continuous process of reorganization; consequently the strategic management of company in turn benefits from the dense web of relations that arises spontaneously from the procedures of information and consultation involving the direction of enterprise and the members of the EWC.

It is in fact especially in times of restructuring of individual companies or large multinational corporations that knowledge of the EWC can be used as a resource for the exchange of information among the different local realities present in EWC (useful information for the management of local disputes), both to prevent and promptly dial disputes at the central level, both especially to promote the possible agreements. In support of the possible transformation of the EWC by the media/consultation in negotiating subject, there is a trading strategy of the European trade union federations of industry (Fei/EIF's) and the willingness of the way of business.

The objections and criticisms towards this dynamic industrial relation are manifold. First, we have to highlight the lack of formal legitimacy to negotiate: both trans-national trade unions (based on the principle of “nationality” of the laws on the representation: it lacks an EU directive on the subject) and EWC (as Directive 2009/38/EC talks about ownership of mere subjective rights to information and consultation). Essentially are missing rules of Community labour law nor the European trade union federations of sector that could receive a valid mandate to sign agreement because they must be limited (as unfortunately happens more often than not) to play a simple coordination of the national trade union federations.

In addition, further limit to the value of mandate derives from the fact that they do not necessarily represent all the unions present within a given corporation, but only those affiliates. Having completed this overview of critical analysis, it can be concluded that there are no international structures formally legitimized and suitable to carry out collective bargaining. Therefore, there is even less possibility of identifying a Community labour law based autarkic. At the same time, it also lacks at Community level an association representing employers in a position to exercise effective control over its affiliates. This vacuum of legitimacy subjective, combined with the lack of legislation, sets the conditions for the current company policies of dumping legislation, through outsourcing and movement of staff on the basis of pure logic reduction of cost (economic and regulatory).

## **2.6. Which negotiating power for the EWC and trade unions in the recast Directive 2009/38/EC?**

EWCs are the protagonists of the European social dialogue and offer a rich variety of different industrial relations practices in the countries of the Union. Their experience confirms the need for a shared approach between EWC and trade unions in addressing the challenges that businesses and workers face in the process of reorganization of companies. These processes are transnational in nature, have implications for employment and show a worrying lack of representation. The scope of the new EWC Directive, as specified in art. 2, is “the undertaking or Community-scale group,” or “the company with more than 1,000 workers, with at least 150 employees in two or more Member States” or “the group (...) in addition to the minimum 1000 workers must have at least

two group undertakings, established in two different Member States, which have more than 150 employees in one member State. “Called the size requirement, the discipline of Directive 2009/38 provides further clarification on the scope of the powers of the EWC than the procedure for informing and consulting employees: the only “transnational issues”. This limit actually contains an emphasis of the prerogatives of the EWC. The Directive recognizes the EWC’s first legal entity with formal legitimacy at a supra-national, trans-national or rather, on the rights of information and consultation. The requirement of transnationality is not defined in the Directive with regard to the nature of the issues, but the frame of reference: the material that is “about the Community-scale undertaking or Community-scale group of undertakings as a whole or at least two undertakings or establishments of ‘undertaking or group situated in two different Member States “. The 16th *whereas*, in truth, would broaden the scope of application of the Directive to the issues that concern “the company or the group as a whole or at least two Member States”, regardless of the number of Member States involved. In this way, would be covered by the guarantees of application of the Directive the issues are considered transnational for their potential effects or which involve transfers of activities between Member States. In the translation to the *ratio legis* (the *whereas*) in articulated, this broader concept of the concept of transnationality has unfortunately lost, resulting instead defined by art. 2 in the above terms declined. Once the subject has transnational powers, it is time to identify, in the Directive, if it is possible to find legal sources of legitimacy to negotiate. It should be in this survey refer, of course, the concept of “information” and “consultation”, which are the main news of recast Directive and the two main powers which EWC is recognized the owner.

According to the new Directive, information is the “transmission of data by the employer to the employee representatives to allow them to acquaint themselves with the subject matter and to examine it” and must be “on time, in the manner and with content appropriate to enable employees’ representatives to undertake an in-depth assessment of the potential consequences and to prepare, if necessary, the consultation“. Compared to the “consultation”, while in Directive 94/95 the term was understood as an “exchange of views and establishment of dialogue between employees’ representatives and central management or any more appropriate level of management,” the current guidelines state that it should be “on time, in the manner and with a content which allows the employees’ representatives, on the basis of the information provided,

to express, within a reasonable time, give an opinion on the proposed measures to which the consultation applies, without prejudice to the responsibility of management”.

The Directive also specifies in a strict and exhaustive list of the issues that must be subject to information and consultation of the EWC: “the structure, economic and financial situation, the probable development, production and sales of the company or group in Community-scale undertakings, (...), the employment situation and probable trend of employment, investments, and substantial changes concerning organization, introduction of new working methods or production processes, the transfers of production, mergers, cut-backs or closures of undertakings, businesses or important parts thereof, and collective redundancies”. It should immediately be noted that the areas subject to information and consultation are those that characterize the European multinational companies, and therefore qualify transnational bargaining. The timing of the engagement process is properly considered by the Directive. Just the anticipation of information procedures at the time of taking business decisions may allow the EWC: a) to intervene in those decisions through reasoned opinions (which place the burden on the employer counterpart to provide adequate responses); b) to make a step, if not properly negotiation, of a fruitful consultation at the very moment in which it carries out the decision process. Despite these favourable context, the Directive, which explicitly recognizes the role of a the transnational parties to a contract, it does so only for the purpose of entering into agreements on the arrangements for information and consultation of employees. In this situation, a key role is given to the central management of the Community dimension (or, in the case of a Community-scale group of undertakings, to that of the parent), and the “special negotiating body” (SNB), acting as the chief negotiator of the workers. It’s strange that the role of Collective Bargaining, while not excluding the stage of operation of the EWC is recognized only in favour of the SNB and not the EWC; but it is possible to understand the logic, if we consider that the opposite choice would have to face the problem of the heterogeneity of the rules on the representation that exist in the various countries of the EU (problem remained unsolved by the Community legislature). It must be said that even the model of the composition of the EWC is a variety of solutions. There are two solutions: the German model, which provides for the exclusive participation of workers’ representatives, and the French model which provides a mixed composition of representatives of workers and management. Most of the EWC applies the French model.

The problem of representation, however, was incidentally addressed by the Directive, albeit in a sense of meaning different from that can guarantee the effect “*erga omnes*” of collective bargaining. “Representation” means only guarantee of “proportionality” in the composition of transnational bodies. The principle of proportionality provided for the SNB also affects the composition of the EWC: “the members of the European Works Council shall be elected or appointed in proportion to the number of employees employed in each Member State by or Community-scale group of undertakings, by allocating each Member State one seat per portion, 10%, or a fraction, the number of employees employed in the Member States”. This principle is confirmed by art. 6, letter b), where it is clear the obligation to indicate, among other elements of the act, the number of members of the EWC, “which can take into account as far as possible the need for a balanced representation of employees with regard to their activities, category and sex workers”, both from the new Article 13, which provides for the adjustment of the composition of the EWC and SNB “in the event of significant changes to the structure of the company”.

The legal instrument used to push the company to take the necessary steps to achieving the contract is pragmatic and effective: Central Management is “responsible for creating the conditions and tools necessary for the establishment of the EWC or a procedure for information and consultation” and is therefore obliged to start negotiations with the SNB “on its own initiative or upon written request of at least 100 employees or their representatives in at least two undertakings or establishments in at least two Member States different”. In this way, the positive obligation of information is enhanced based on the principles of fairness and pre-contractual good faith, which are also chargeable in court, at least with a compensation view (according to the laws of the State where it operates the jurisdiction). Comes in other terms set out in the requirement for all companies (and not just for the head office) to make information relating to the establishment of the EWC.

Other indirect recognition of the role of transnational representative organizations regards the possibility for the SNB to obtain the assistance of experts, “which may include representatives of the competent workers’ organizations recognized at Community level,” which “may participate in the consulting negotiation meetings at the request of the special negotiating body”. Further openings to recognize a negotiating role of the EWC are not in the Directive. Bear in mind, in this regard, that the most interesting parts of regulations have been relegated to the

“*whereas*” (which constitute the “*ratio legis*” that the principles behind the law), without being modulated in the text, which is the most prescriptive of directive. The 27th “*whereas*” the new EWC Directive, postulates in fact the recognition of the “role that recognized trade union organizations can play in negotiating and renegotiating the constituent agreements of European Works Councils in support of workers’ representatives who express a need”.

The Directive also provides for an adjustment clause in the event of significant change in the structure of enterprises, a non-regression clause and, again, states that “in line with the general principles of Community law must be applied administrative or legal proceedings, as well as effective sanctions, dissuasive and proportionate to the seriousness of the offense, in the event of violation of the obligations”. The Directive, however, while not formalizing bargaining power to EWC provides the same right to a real influence on business decisions. It must be said that the provision of “appropriate measures in the event of failure to comply with the directive” is left to the member states; “They shall ensure that administrative or judicial procedures are available to enable them to enforce the obligations” arising from it. In practice, even in this respect is technically possible a strategy of dumping contracts from companies that may choose to be allocated and reallocated in the countries where they are weaker not only substantive legislative constraints, but also the so-called “reporting standards”, ie the costs of trade union report.

The most effective action in dealing with such choices can be done just by EWC: with or without negotiating powers, they are the only persons who may be involved with their ability to influence business decisions at the time they were made. Of course, this implies the need for the EWC, to involve them in their initiatives, in addition to European federations, including and especially the unions (industry and business sector), that are the most representative force also thanks to their ability to mobilize workers. Here is another aspect to be considered is the relationship between EWCs and trade unions, which is very complex because it takes place at various levels. In some cases, the trade union pluralism can make the relationship even more complex. In general, the relationship between these representative bodies are pretty intense and collaborative, so that there is a strong demand from members of the EWC support from the union and not only during meetings with management. However, it remains the obstacle of the negotiating delegation of powers from one to another. Some resistance to the delegation of powers by the national unions can be explained by historical rea-

sons: for example, considering the tensions and competitions that occur among the different national unions, the tensions that can exist within the EWC. In addition, possible conflicts between national unions also at the supranational level causes more misunderstandings especially in the delegates of other countries. Considering that the chain of transmission of the information flow takes place mainly between individual members of the EWC and their respective trade union membership may be situations of misunderstanding and is consequently weakened the role of universal representation of the EWC. This can happen especially when not all unions are represented by their business delegate. If these are the main problems in the relationship between EWC and the union, in most cases, the business components of the EWC frequently ask support to the union in matters of European industrial policy. This advice is developed for the experience of trade unions to interpret the data provided by the management during the annual meetings. The union also recognizes the utility of EWC as a source of information and, at times, as a place for coordination of information (on the basis of trade union situation in other countries). The logic of the EWC is the search for better integration among the different functions and levels union, considering the different cultures and traditions of industrial relations in the different countries. A EWC intends to really affect business decisions through the process of information and consultation must first be perceived as the core of the network of communication between the employees of transnational companies. It also needs to be a point of substantial connection between their representatives and management.

This process of relation, continuous and bidirectional, allows representatives to assess the reliability of the information provided by the central management prevents workers in a country that may be placed in competition with those of another country of production. In Europe the most competitive companies are also very often the companies in which workers are more actively involved in decision making processes. It follows that the only way to prevent the economic, legal and cultural dumping is that organizations, representing employees in the company, are organized and coordinated effectively across borders. This can also ensure the prospects for growth in the medium to long term.

The delegation of powers is the only tool that allows the employees' representatives to ensure authority to the requests and proposals to be made to the Company's management. This is especially true in those cases (such as significant changes in the company structure) which require greater cohesion. This hoped option, however, highlights several

traps and resistances, both cultural and legal. On the first point, unfortunately prevails a tendency not to delegate. This is a kind of cultural mistrust by those who (National Union) acquired by exercising specific technical skills, those skills to those who are not accustomed to exercise instead. If we join to this psychological obstacle of the language barrier, we can understand why the partnership negotiations between EWC national unions is not really taken off so far.

On the second aspect, the main obstacle is represented by the various systems of formal representation, and therefore legal delegation that apply in the different countries of the Union. This anomaly does not allow a full and organic mandate by the EWC (whose members, union members or not, exercise in different ways their role as part of the same body). The verification of the negotiating powers delegated to each individual member of the EWC would require a laborious investigation, in order to ensure the construction of a will legal EWC. Similarly, the issue of representation and delegation of negotiating authority also covers the employer: intended as a holding company, and then as a group of subsidiary companies and associates in turn, subjected themselves to different national regulatory regimes. This critical issues related to the employer counterpart is even more evident if we consider the principle of autonomy of legal persons: the principle that the signing of an agreement by the *holding company* does not result in automatic legal constraints to implementing associates. How then can be extended to the framework agreement of the group to other employers who do not participate directly in the negotiations? Some national court decisions jurisdictions, as mentioned above, about the independent legal status of each subsidiaries do not recognize legally the parent company as a single employer. Therefore, the holding company is responsible for signing the agreement with the commitments made in respect of all employees in the group only if it has an explicit mandate to negotiate on the part of the subsidiary companies. It could be argued that the group's subsidiaries confer to the holding company an implicit mandate to negotiate a Transnational Framework Agreement. The legal effect of this would be rather difficult to sustain in the event of a collective dispute. Especially since the term "*agreement*" are specifically mentioned in a rather limited number of texts, where in most cases it is preferred to adopt formulations technically not binding, as a "*joint texts*" (Joint Declaration, common position etc.). which are united only by the fact of presenting as bilateral source of legal production (statement of purpose, willingness to effects, etc.). To the risks mentioned above, the

solution of which provides access to the subscription of transnational agreements, must be added the risks (and benefits!) of the existence of an already experienced transnational collective bargaining. However, experience in the various countries confirm that it is not simple and sporadic changes of direction to the traditional system of negotiation (the so-called “acquisitive”), but of a real step change and model and a revolution of the system hierarchy of sources. European multinationals, to which the Directive 2009/38/EC, are more innovating by developing, albeit fragmented, a new European model of bargaining. The solutions adopted by the transnational corporate negotiation concern typical situations historically defined. It now becomes necessary to imagine a supra-sectorial coordination of multinational companies operating in the EU. However, there are already important agreements that aim to draw a procedural framework within which to develop industrial relations and then negotiating future agreements. How do you explain this trend? In the absence of a legal framework, the parties agree with the need to overcome the uncertainty arising from the regulatory gap and reach agreement on the introduction of a regulatory platform of transnational collective bargaining, aimed at defining a framework of course, due to the uniform company level.

The TFA (or transnational framework agreements) are a community phenomenon (though not exclusively), which has evolved thanks to the initiative of some EWC and European federations of industry. Important agreements were reached to establish common standards and cross-border treatment. The content of these texts covering a wide range of subjects: respect for fundamental rights and ILO standards on decent work (anti-discrimination law, freedom of association and trade, prohibition of forced or child labor), restructurings and anticipation of change, measures for accompaniment (training, outplacement, transnational mobility within the Group), human resource policies, health and safety, social dialogue and trade union rights, subcontracting, financial participation.

The TFA can be distinguished and classified as “procedural” and “substantive”. The first involves the definition of the negotiation as an object of general principles, while the latter lay down more detailed rules and clauses and binding with respect to the administration of specific corporate restructuring. These agreements are also referred to as “second generation” or “transnational restructuring agreements”. So far, the automotive industry has been one that has used this type of agreement, as happened in DeimlerChrysler, Renault, PSG, Ford Europe,

GM Europe, Volkswagen, with solutions like the classical approach of collective bargaining. The Charter of the employment relationship is emblematic of the Volkswagen and demonstration of a trend of closer relations negotiating transnational model of co-determination (in German).

Basically, by these transnational agreements initiated and/or facilitated by the EWC can be integrated (in terms of empirical and experimental), the more positive aspects of collective bargaining and participative management, shared responsibilities, with a view inspired by the search for consensus in anticipation of the change. However, during the recent and persistent phase of economic and financial crisis in Europe there is a drastic reduction of restructuring agreements. How is it that a decrease in the number of agreements signed at the very moment that the greater the awareness of their importance? Perhaps it is the awareness on the part of unions and EWC, of the need to negotiate conditions of effectiveness and effectiveness for transnational agreements in times of crisis to make it harder for subscription by the management of multinational corporations. It's true that there is no need, at this stage, to sign agreements at any cost, even if weak (ie not with the terms of enforceability); However, the regret is, since this lack of production rules also expressed the lack of a strong international trade union coordination.

The solution adopted by the parties under the collective total self-sufficiency legal in limited business contexts in which they are registered agreements, historically precedes the current proposal for a European Parliament resolution (introduction of the so-called "optional board"), which we commented in the previous chapter. While forming exquisite example of the foresight of "enlightened" parts (and especially of undertakings that do not consider dumping legislation as a competitive advantage in the long term), it seems that this experience will be able to compensate for the absence of the framework rules laid down by law. in addition to sharing the theme of collective corporate parties, we cannot endorse, in theory, the prospect of a further fragmentation of the methods negotiating with a self-sufficient approach to the problem of the *legal framework*. Worthy is the intent of defining in the set of rules contained in the draft resolution, as well as instruments and criteria of composition and resolution of collective disputes concerning the interpretation of agreements and violations of the information and consultation rights. In this case it is the general exception advanced by us with respect to the proposed instrument would be useful, in terms of effectiveness, to replace a discontinuous and autarkic framework (as the

actual one) a mandatory and systematic general framework. In the future it could be expected to further revision of Directive 2009/38, with the introduction into agreements setting up or amending EWC rules of composition and operation of boards of conciliation and arbitration in disputes of interpretation and application of the agreements.

## **2.7. The heart of the problem: common strategies (EWC/unions) for the introduction of clauses and effective tools in the agreements**

If we dwell only on the numerical data of transnational agreements signed so far, we conclude that the contractual activity beyond the national scope was very limited. The financial crisis of recent years is further putting a strain on the efforts made by these agreements, making more difficult the underwriting of binding commitments. Wishing, however, to consider the positive aspects, it may even appear surprising that there has continued to sign some agreements of this type. The truth is that, given the context, there is no an alternative to the search of a supranational negotiation: if it is obvious for the trade unions, it is perhaps less obvious but equally true for business counterparts. Without sharing of choices, is not possible to handle the anticipation of change: the economic crisis, in its involution recession, demonstrates the truth of this statement.

This justifies the research by the unions and EWC together, the best negotiating tools of effectiveness, while being aware that the more stringent and enforceable agreement, and unless the contractor fort is inclined to sign it. An element of concern posed by Directive 2009/38, in order to expand the effectiveness and especially the enforceability of the rights of transnational information and consultation is contained in Article 11. Since “each Member State shall ensure that the management establishments of a Community-scale and the direction of the group companies situated in its territory and workers’ representatives to meet their obligations under this Directive, regardless of whether the central management is in its territory “, it is clear the legislator Community has provided, or at least hypothesized, the existence of other and different places of conflict resolution as well as those established by the Agreement EWC. In fact, “Member States shall provide for appropriate measures in the event of non-compliance; in particular, they provide administrative or judicial procedures to enable them to enforce the obligations”. It follows that the legal expenses actually applicable in the

decentralized environment depends on the national laws applicable at the time: the diversity of legal systems and the multiplication of those potentially qualified to bring collective disputes, which in turn increases legal uncertainty management of disputes. Ultimately, the questions are the same as ever: who is to promote the decentralized appeal? Who can decide to overcome the source negotiation (the EWC agreement or the regulations) determining the jurisdiction? In short, does it exist a legitimate case further or different from that of the same EWC to promote actions relating to the interpretation or breach of the rights to information and consultation and/or violation of the framework agreements signed? From the reading of the Community rule, it would seem so. Among other things, there may be a competition issue of legal sources: the first is determined by the party instituting the EWC, which determine the competent forum (private-source). The second established by the legislation of each Member State, which may define the administrative or judicial procedures to which appeal for the protection of collective rights have been infringed (as a consequence of a controversial interpretation or application of agreements). The potential conflict among different hierarchical sources must be resolved in this way: the trial legitimation of the EWC should be adjusted according to the agreement, but the use of procedural tools of a Member State, grants an additional active legitimacy on the matter to the national trade unions, limited to their country. Undoubtedly, this issue raises some practical problems, even with respect to the possible violation of the well-known principle of “ne bis in idem”. As mentioned above, the recast Directive leaves open ample room for negotiating action in view of new solutions to collective disputes on the application of the right to information and consultation, and similar such solutions may also involve the application of transnational agreements.

In truth, this Directive does not pose such a need at the center of its agenda. It merely conceive the intervention of the Member States during the transposition of legislation, as a precursor to the introduction of local instruments of effectiveness. Therefore, the search for innovative solutions, aimed at bringing the answer of disputes in the same places in which they are determined, are not to be found “secundum legem” (ie, as indicated by the Community legislature), but “praeter legem” (outside of all EU legislative framework, which also lacks). This is the purpose of this paragraph. How to build together (social partners and the European Union) a new scenario for the protection of collective rights? Let’s start with an indisputable fact: according to a study reported in the

Green Paper (35), less than one in four restructuring achieves the goals of reducing costs and increasing productivity. As a result, there has been a marked increase in conflict as a result of corporate restructuring. These restructurings are decided in an increasingly globalized and transnational, so it is obvious that trying to untie the knot of effective consultation in preventive key, there where the conflict arises, it means face the problems in a pragmatic and strategic vision in a perspective of social dialogue.

The proposal advanced here is to bind the the underwriting of specific agreements with the unions (foreseen by the various national collective agreements in the sector) and the incorporation of agreements/EWC amending the creation of ad hoc joint committees of preventive reconciliation, to which delegate the search for shared solutions in disputes of interpretation and application. The innovation brought by this research is to put together three separate strands of the Community survey: the EWC, the social dialogue, and finally one on “Alternative Labour Dispute Resolution” (ALDR). Therefore it is useful, first, call the Community objectives of this theme. Very briefly, they are: 1) to promote a new culture of communication among economic actors (stakeholders), carriers of physiologically conflicting interests; 2) promote awareness of the specific terms of the conflict; 3) to allow the parties to mediate the recovery (maieutic) interrupted dialogue: a set of actions and behaviours in preparation for the experiment of solutions.

We need to start from the analysis of the situation “*de jure condito*”, that is, from the current instruments of appeal by law enshrined in the European Union. In all countries are the courts that adjudicate on disputes concerning the representation of employees. It is, in most cases (Austria, Belgium, Germany, Spain, Greece, France, Italy, Sweden, the Netherlands and Portugal) the employment tribunals (for individual issues) and/or the ordinary courts (Denmark, Finland, France - for collective disputes), or the jurisdiction of the company (the Netherlands). In Ireland was made the choice of arbitration, which deserves to be emphasized if one takes into account the transnational nature of disputes (the appeal is possible only if questions of law). There has been also some peculiarities. In Finland, there is a supervisory role (depending on composition) that is assigned to the Minister of Labour. From rapid overview above shows that, although there is a good homogeneity of situations compared to the appeal court, no legislative tool provides for the possibility to delegate bodies of conciliation and arbitration collective disputes (which, although transnational, have relevance and impact within each member State).

It's necessary, therefore, that the photograph of the existing law (i.e. the analysis of "de jure condito") moves by national law to the agreements signed within the EWC. These, though being acts by private negotiation, they still have "the force of law between the parties". From the analysis of a group of EWC agreements that currently exist in Europe, therefore we intend to identify the negotiating tools of excellence already normed and to promote the knowledge and dissemination. It is therefore necessary to identify the application best practices, to extrapolate the guiding principles on how to promote conciliation and arbitration through the implementation and/or modification of any existing EWC agreements, and finally address the future constitutional arrangements and the related regulations. The difficult task of reconnaissance and analysis is further complicated by the need to find ways of harmonizing these instruments in centralized location (ie in the direction of the EWC) with any national legislation that may provide tools for composition on decentralized place (ie in area of responsibility of the peripheral establishments of the group). Which can be, in case of competition tools, the criterion solver this alternative? In other words, what principle of law prevails, indicating that the concrete solution in the range of four possible policy options (alternative nature-1, 2-introductory/complementarity, and 3-time sequence, 4-specialties)?

Providing suffered a type of macro-overview of the existing law, we say that there are two types of agreements: those "ex art. 13" and the "ex art. 6". Until the entry into force of the EWC Directive of 1996, companies included in art. 13 (Agreements until 22 February 1996) were able to exclude (i.e. not apply) the obligations of the Directive, and still today to retain the right to renew such agreements almost indefinitely. In Europe, a numerical data (though dated 2006) is typical: 439 of 741 agreements in force, are "ex art. 13". In large part, these EWC are based in Germany and apply German law ("jus loci"): an example (among many) in the banking sector is to Deutsche Bank AG. The line of separation between the two types of EWC agreement seems insurmountable. This determines a particularly negative effects on the reality of the group in which the frequent corporate restructuring involving several Member States remain impervious to the regulatory changes introduced by the EU Directives (first and second recast). Obviously, the result of "exclusion" is all the more unacceptable as the acceleration of group decision making, on the one hand, and the new rules mandating the establishment of EWCs where even non-existent, on the other hand, require the complete elimination residues cases of bad informa-

tion and consultation rights of the collective. After this necessary clarification, we return from the brief excursus to the fundamental question: how to overcome the obstacle represented by the potential duality of legal instruments to protect? A national employee representation, such as the “Betriebsrat” or the Italian “RSU” (unitary representatives of enterprise) or “RSA” (trade union representatives of enterprise) deals with disputes by relying on national law and national collective agreements. Instead, across borders, and therefore in the EWC, the problems should be managed with regard to corporate headquarters. It’s therefore necessary to lay down detailed in the agreement or Regulation. In the absence, it should be groped to apply the principle of competence of the place where the decision has consequences (the decentralized office, whichever is more favourable to workers’ representatives). A further danger to the collective rights is the fact that the national legislation (in the case that EWC agreement is declared the place of jurisdiction for disputes) does not ensure adequate system of sanctions. Indeed, we have already noted that the legislation heterogeneity among the member countries can become itself a cause of litigation and regulatory power a dangerous dumping. In a recent court case in point on the EWC, which has challenged the German justice system: Visteon.

The German legislation, subject to verification of fairness and consistency is that of implementation of the Directive recast: entry into force on 18 June 2011. On 8 September 2011, the Labour Court of the State of Cologne decided in the second instance in a case on the EWC of Visteon, violation of rights of participation in the context of a plant closure in Spain. On the one hand, the Court concluded that the rights of the EWC had been denied. On the other hand, the court doesn’t resorted to a useful tool of law to enforce the provisions of the new EWC Directive within the German legal system. The event, as singular, could not be isolated at all: the wording of the Directive has a high degree of discretion granted to Member States, and therefore it seems appropriate to a timely change of course by the EU legislature, before the dispute on application of the right to information and consultation to grow exponentially.

Let us stop, however, to analyse the current context of litigation, which suggests two considerations. 1) There are no, compared to Visteon, previous judgments (Judgments), in Germany. Forbo, a chemical company, is the only known case which ended in 2004 in front of the Labour Court of Lower Saxony, without reaching a verdict.

2) Even regardless of judgments on the European Court of Justice

(which would automatically have consequences for all countries of the European Union and its impact on Community Legislation), it is perhaps appropriate to question the logic of the recast Directive, in so far as it requires Member States to judge whether the measures of protection. Even if that reconsideration of legitimacy is not about the tools of mediation and arbitration, where the Community legislator should consider revising the Directive (or be forced by the European Court of Justice to make corrections to the recast Directive), may introduce, between the common “necessary measures”, including those currently discretionary and “appropriate”. This will ensure a uniform framework for the prevention and settlement/timely resolution of conflicts.

## **2.8. The problem of the legitimacy of legal standing with respect to rights arising from agreements: EWC and/or trade unions?**

One of the main problems faced by the recast Directive was to clarify who is responsible for standing to promote the collective right to institute proceedings in the event of disputes concerning the application of rights. The solution does not solve all the operational problems, nor could solve them objectively, considering the heterogeneity of this legislation in the Member States of the Union. However, before analysing such critical issues remain unresolved, let's understand: what is already “guaranteed” by Directive 2009/38? The powers of the EWC shall be extended in accordance with Article 12.1, to the area of collective representation of workers' interests. This provision will help to clarify the issue of the ability of EWC using legal procedures in cases of legal conflict. Until the issue of the recast Directive, EWC had some difficulties (for example, the case of P & O within the Conciliation Council in the UK) to be recognized as parties to become Involved in judicial processes. The Community legislator has introduced the “legitimacy” without the prior granting of legal personality to the EWC. The “almost -Legal personality” granted indirectly to the EWC, subject to national ratification, is a solution (probably the only one possible in the community), which in the future may, however, in turn, create doubt and confusion, and then further litigation in practice. Meanwhile, it would be useful to state that, in the Member States, the traditional monopoly of the trade unions (in terms of legal mandate exclusive representation of workers' interests) should not prevent EWC to exercise and defend the fundamental rights of information and consultation in the courts.

And vice versa. Under Article 10 (1), “national legislation could possibly have a duty to intervene” (with a lexical formulation particularly unhappy) to ensure, e.g., that EWC should have the procedural means (such as the right to turn to the courts to defend themselves), as well as substantial resources required for this purpose (legal status, finances, communication tools). This means that the exercise of procedural tools covers not only the EWC, but also each of its members, and therefore it is possible to do so in the decentralized branch, if it is guaranteed by law. Yet Articles of the Directive contains a potential “vulnus” legislation that limits and restricts the trial legitimation of the EWC. The recast Directive, in fact, does not identify the means of prevention and settlement of collective disputes on the rights of information and consultation, nor declares them mandatory. Simply, it fails to consider this opportunity; a circumstance, the more serious because it is in the context of prevention of collective conflicts arising from failure to consult negotiation that is played around the role of EWC and the very reason for being of the recast Directive. It makes no sense to recognize and affirm collective rights evolved, from a prescriptive, if you do not provide effective remedies designed to restore efficiency and effectiveness in the event of breach. A standard, although prescriptive, but without penalty (or rather, in the absence of an effective system of sanctions altogether, able to realize a full and effective protection), is not a true rule of law. And, from this perspective of analysis, the Directive is seriously flawed. The status of the current legislation is that, in the absence of legal requirements (Directive and national laws transposing), and EU recommendations, the possibility of introducing organisms conciliation and arbitration to date can be provided only in the negotiation, that is, to express the will of the Parties. What this is happening on the formation of the EWC or the renegotiation of the agreement. What causes the “vacuum juris” or the absence of any reference in the recast Directive to the tools of mediation and arbitration? Was that the only option legislative possible, given the heterogeneity of the environment? The old Directive 94/95 (art. 11) entrusted Member States with the establishment of “administrative and judicial proceedings” that would require compliance with the obligations to inform and consult. So the wording of the old legal text appeared clearer than the new formulation, which emphasizes instead the discretionary nature of the legislative options. For example, in the Italian Legislative Decree No. 74 of 02/04/2002 (“Implementation of Directive 94/45/EC on the establishment of a European Works Council or a procedure for informing and consulting em-

ployees in companies and in Community-scale groups of undertakings”), provides interesting mandatory instruments. Art. 17, paragraph 2 (Sanctions), “if questions arise concerning the obligations to inform and consult is made up of a conciliation committee composed of members appointed by the interested parties and chaired by a person appointed by the parties by mutual agreement. In the absence of agreement between the parties within thirty days of the existence of the obligations, the general manager of the protection of working conditions of the Ministry of Labour and Social Policy, after hearing the parties themselves contradictory to each other, determines whether non-compliance and order to fulfill such obligations. If the order is not executed within thirty days, the general manager shall be chargeable to the defaulting party administrative fine from 5,165 Euros to 30.988 Euros”. Now it is clear that there is no possibility of comparison between the above-mentioned decree of transposition of Directive old and the new measure of transposition. The limit in the legislation that face the problem of the effectiveness of collective rights at the level of individual states, is that they apply only to EWC that recall specific national legislation (if examination to the EWC to Italian legislation). Therefore, it is possible to be realized, due to the heterogeneity of cases, an undesirable effect of dumping regulations. Therefore, the positive aspects introduced by the pre-existing Italian legislation are as follows: a) the Board conciliation is established “*ope legis*” (it is not necessary that the EWC agreement so provides), b) the provision applies *ipso jure* to all agreements signed under the previous directive and were not renewed; c) the national law promulgated in under the previous directive, because it does not expressly repealed, it can save the full validity in the section on tools. In addition, this national legislation makes possible some suggestive interpretive options. It could even build a brake to the transactions for the sale of company branches made without complete information prior to the EWC. The national union representatives might ask you to dial the EWC Conciliation Board, which delay the resolution of the dispute, rather than in the decentralized headquarters. This may occur when the effects of the decisions of the multinational group based in another EU country are produced in an Italian factory. In the event that the “Italian” dispute end up in the legal field, it is doubtful whether business behaviour can be effectively censored or suspensive of the measures taken by financial penalties. The formal interpretation of the law means the first instance; the “ratio” of the rules of procedural protection instead leaves room for the second theoretical hypothesis. A further argument in sup-

port of the first hypothesis, that the penalties by the court is as follows. The formal interpretation of the law shows the first instance; the “ratio” of the rules of procedural protection instead leaves room for the second theoretical hypothesis. A further argument in support of the first hypothesis, that the penalties by the court is as follows. Directive 77/187 on the protection of employees in the event of the transfer of business (as amended by Directive 2001/23) provides for the employer is obliged to comply in a timely manner, and in any event before the transfer of business, otherwise the ineffectiveness of its decision. This means the main yardstick specialty of Directive 77/187 in relation to the chronological order in order to justify suspensive the effectiveness of business decisions. The real problem, as is easily understood, is that the analysis of the legal instruments that guarantee respect for the rights and the effectiveness of the agreements to be made country by country (as it has done for Italy): It is on these premises that we can build a Community labour law reliable and effective.

## **2.9. What role for the EU legislator talking about tools of the effectiveness of transnational agreements?**

It is clear that transnational agreements, promoted with the support of the European federations of industry, are instruments that aim to develop an ongoing social dialogue, aimed at the bargaining at the stage in anticipation of change. They give themselves voluntary targets and not required by the European and national regulations. However, these tools can hardly go beyond the logic of crisis management resulting from the reorganization, to address instead, long-term strategic issues. Moreover, the management and the unions almost never have a shared diagnosis of the economic situation of their industry and their company sector.

In addition, an obstacle to trade-union nature, the development of a transnational bargaining is that it exceeds the final model of the collective agreement for the sector. It is a regulatory source of individual labour relations at sectorial and national level, rather than business and transnational. The union resistance to the change is explained by the historical mistrust of the spread of a new type of business-style corporatism (more typical of the Anglo-Saxon model and the new Member States). The unions fear a high level of competition in terms of rights and protections among companies, even within the same sector in the

same country and the same territory. The risk of a new form of normative dumping (not more legislative, but contractual) is possible, so it is essential that each transnational agreement foresaw terms of non-regression clauses.

However, excluding these risks of corporatism, the transnational bargaining at company level is necessary to steer promptly the reorganization processes that affect multinationals. Therefore it is essential that a regulatory *framework* of legislative source to establish mandatory rules for this form of negotiation. The non-regression clause must not be the result of an acquisitive negotiation, but mandatory rules of reference.

Many scholars believe that the Community legislator (Parliament and Commission) has no legislative “potestas” to establish a legal basis for transnational agreements. According to art. 5.2 TEU and art. 7 TFEU, the EU can only act within the scope established by the Treaties: in the area of shared competence, which falls within the political social and economic cohesion (Art. 4.2 TFEU), the Union may take initiatives for the coordination of the employment policies of the Member States (Art. 5.3 TFEU), as well as integrate their activities in accordance with Art. 153.1 TFEU. This “potestas” however can be described with a sufficient degree of certainty: it does not extend to remuneration policies, the right of association, the right to strike and lock-outs (Art. 153.5 TFEU), but it certainly includes the matter of representation and specific defense of collective interests.

The legal framework of context, therefore, may be subject to legal definition by the EU (albeit with the caveats mentioned above). Among the possible legislative options, the one that collected the greater political consensus is the legal “optional” model for the transnational company agreements.

## **2.10. The so called European “optional framework” for the negotiation transnational: Is this the expected solution?**

In absence of a legislative framework at Community level, the European Parliament has recently responded with a motion for a resolution, concerning the legal technique (described in part in the first chapter of this monograph), cannot be considered unpublished. It appeared, in fact, for the first time in the Social Agenda in 2005, when the Commission’s proposal was to create a legal framework for the optional *Transnational Corporate Agreements* (TCAs). The hypothesis, however, received a

negative reaction from the employers' associations. The Commission postponed any further action to the outcome of the work of a group of experts, appointed by the trade unions, business associations, governments and international institutions. The working group in October 2011 produced a final report, which pointed out the legal aspects to be regulated also by making possible options for legislative policy.

The solution favored the recognition of the freedom of the social partners. The focal points (highlighted by the report) on which it is considered more useful to search of areas of convergence among the social partners are: 1) recognition of the centrality of transnational agreements as a source of uniform regulation of law; 2) mutual recognition, from the actors of such agreements, as necessary interlocutors; 3) transparency of content and commitments entered into negotiations with the signing of the agreements; 4) improving the tools of effectiveness, through the implementation of the agreements. Moving from mere declarations of intent (signed by the parties do not formally represent) in binding contracts with commitments binding and and sure legal effects (for all those directly or indirectly affected by the agreement, including workers) is not easily achievable goal. Among the possible options aimed at ensuring the effectiveness of the agreements signed, it is worthwhile to bring back three schematically.

- *The implementation of the framework agreements by transnational agreements at national/business.*

Thanks to the technique of writing "by adhesion", the national and corporate parties transpose into a specific agreement at the national framework agreement transnational, for which up to the time of the signing did not take legal constraints. The trait-d'union among the Framework the transnational and specific national agreement, however, cannot be considered free and discretionary choice of membership, but must respect the associative bond that binds organizations at different levels (and especially trade unions national business federations of national industry, and these to the European trade union federations). This can be configured as a the mandate of the corollary sent Concerning the private sphere of the law.

- This solution is extremely pragmatic, takes into account the heterogeneity of the various systems of national representation, without being able to contribute to the solution to the problem of representation nor the problem of procedural safeguards, which today characterize Community law in negative.

- *The determination of the legal effect by the parties subscribers.* Another possibility is that the legal effects of the agreements are not uniquely and automatically deducted with externally imposed rules, but are predetermined by the parties subscribers. In this case we would have different agreements not only about content but also by type of effects. The supranational context of signing of these agreements would be affected only by the weak Community legal system, and the legal effects reported by the agreement would be dealt with on the basis of the applicable national legislation. The advantage of this legal solution, in terms of flexibility of solutions is more than offset (negative) increased legal uncertainty.
- *The standardization of the legal effects of transnational agreements in all the Member States. The best solution (and ambitious) to solve the above described problems of legal uncertainty is to establish a core European legislation. A Directive, but is likely bad national laws transposing, that multiply the uncertainty. Even better would be a set of Regulations, which (since it is directly and immediately applicable in all Member States and to all the subjects of law) would allow maximum uniformity of the legal effects. This solution would be undoubtedly the most effective but also the most politically challenging, given the current resistances to too pervasive regulation by the various national systems of industrial relations.*

The choice that the EU seems to privilege is not the solutions above provided, but is instead a kind of mix of all three. From the perspective of the so-called “Auxiliary legislation” that would allow a kind of free bargaining under Community law, it promises to become the creation of a minimum legislative framework, allowing the parties the right to specify the appearance of binding aspect or non-binding of commitments to is willing to take and the degree of enforceability that must be recognized to the declarations signed in the agreements. The prior control by the parties that underwrote the legal effects that we want to assign to the agreements, it defines and limits (to exclude by hypotheses), the role of tools of contractual effectiveness: a) by the bodies of Conciliation and Arbitration of the interpretative disputes and the implementation of the agreements (including tri-partite); b) identification of applicable national laws (in accordance with the principle of election of the so-called “court of jurisdiction”); c) the identification of self-executive devices; d) the identification of contractual procedures for verifying implementation

of agreements and individuals (workers, trade unions, parties) responsible for monitoring and control. The question that poses every jurist: it is possible and logically acceptable, to imagine that an agreement can be theoretically free of legal consequences? is it consistent with the phenomenology of the right to theorize that any declaration of intention of the parties, that is intended to produce effects (mutual obligations, commitments, or at least to sign other agreements), does not produce these effects? The doubts and perplexities, from a dogmatic profile, are multiplied when one considers that the so-called "Optional framework" does not specify how it would work the mechanism of the attribution of the legal effects of an agreement. The options are in fact only two logically possible. The first is that the legal meaning of an agreement is implicit and its effects are a natural consequence of it, unless expressly and contrary intention of the parties (ie "until proven guilty").

The second is that, on the contrary, that legal meaning is naturally not included unless explicitly and expressly different stated intention of the parties. Both solutions put in crisis the model option, which is confusing and contradictory on this point, in terms of the theory. The first solution, it makes it quite unnecessary to adopt the framework optional: any declaration of intention, as production of certain legal effects, in itself already committed the parties to the consequences in good faith and in accordance with the principles of hermeneutics, toward all persons who may be interested in these effects. Cognition and evaluation of such effects, implications consequences the exclusive discretion of the parties, but it is the prerogative of the courts and agencies of conciliation and arbitration.

The second solution, in that diametrically opposite to the first, would introduce a legal principle strongly innovative. That for which an act (as it is also a simple joint statement of the parties, or "joint text") would not produce legal consequences "until proven guilty". The act would not have more effect than those expressly stated in advance by the parties. To support this argument, however, that to deny an act (which is legal by definition) any responsibility for the consequences, according to law and equity, is not sufficient a proposal for a European Parliament resolution. This assumption would introduce a profound revolution of the cornerstones of the Western legal tradition and therefore would require a proper formal standardization by the legislator: by a regulation or at least a directive. This however is the solution of the "optional model" that is intended to prevent. In addition, there is one last aspect that definitely puts in crisis the "optional model" in terms of the theoret-

ical: the principle of liability of legal transactions towards third parties.

In a nutshell, we can say that not only the joint statements (such as transnational agreements), but also the same unilateral declarations (such as Printing Works, the Code of Ethics, etc.) contain elements of responsibility (such as in the field of CSR) that generate legitimate expectations of third parties. Even the statements made in advertising campaigns, if they contain elements of so-called “Misleading advertising”, are a source of legal responsibilities for those who make such statements towards potential recipients of the same (“consumers”). And indeed, precisely on this issue, the EU itself has historically intervened with legislation for greater protection. Is it consistent with the Community legal system a model that excludes theoretically (and against to the will declared by the parties) the legal implications for the agreements signed? Of course, supporters of the optional model could easily be argued that a deal, even when it takes the legal form of a contract, is binding only on the parties who have signed. But here we talk about the effects, consequences and legal implications with respect to such third parties (such as the unions and the company, the employees of a multinational group of companies, but also companies that operate under contract for services or supplies) may be legitimately interested in compliance with the agreements. Possible solutions to this problem of the “optional model” are obtainable by private law: ranging from “offer to the public” to “promise to the public”. In all cases, these solutions require the application of a general principle of law, that of “conservation of the legal transaction”. When in doubt, to the parties declarations or single clauses of an agreement must be interpreted in the sense in which they can have some effect, rather than one that would not have any. This principle also corresponds to an irrepressible and subsidiary criterion for interpretation. When the meaning of the statements made by the parties is ambiguous and allows dual interpretation of an agreement or a single clause, of which only one has legal effects, the latter is to be preferred. And here, therefore, that in this respect the theoretical framework of the “optional model” does not exist.

Create a common robust legal basis for the transnational bargaining is undoubtedly difficult, but necessary goal. The obstacles so far insurmountable, are eminently political and reside in the differences and divergences between Member States, but also of a cultural other collective subjects. The employers’ associations have historically opposed any legislative solution that these mandatory rules of collective bargaining by the EU. A strong resistance, however, is exercised by

some national unions, which perceive these agreements as an unacceptable interference in relation to their degree of autonomy. Trade unions in Scandinavia, in particular, express their open disagreement with a strong regulatory solution (or hard law), since the same would result in an implicit renunciation of privileges of the role.

This would be done through a substantial transnational transfer of bargaining power in collective bargaining. In some cases these differences among different unions have had a major impact in terms of loss of bargaining power. In the case of the restructuring of Electrolux, the Swedish trade unions were opposed to a European agreement group. Similarly, in the Siemens case, the position of the German trade unions, although slightly different, produced similar effects in substance. It is clear, therefore, in view of these obstacles, the lesson of realism which has led to the search for a compromise solution such as the “model option”. The Commission is now oriented in this direction and also most of the unions seem to have given up the demand for regulatory intervention by the European institutions. The Executive Committee of the ETUC, which had already been expressed in 2006, in June 2012 adopted a new resolution which aims at realizing, it says, a “series of optional provisions”.

According to the ETUC, the matter can be handled in an almost autarkic by the social partners, allowing unions to obtain the same guarantees of efficiency obtainable by a framework of law, through a series of measures and precautions to be taken at the time of subscription of the agreements. We can, in short, produce a summary of care to be taken in the negotiation of transnational framework agreements at the enterprise level: partially reimbursable by the guidelines of the ETUC, in part suggested by this monographic study. Although these do not solve the problems of the regulatory framework, to we’ll summarize them as further consideration for researchers and negotiators.

- We must declare which clauses in agreements establish mutual obligations between the signatory (mandatory part, or “standards”); and which clauses are immediately applicable to employees (rules or “rules of action”).
- All signatories should declare and exercise, jointly signed the document, their mandates, to ensure the full recognition of the formal negotiations. Obviously, this irrefutable element of legal certainty undermines the position of those without formal legitimacy of negotiations, such as EWC whose level of cross-border interaction is also virtually unavoidable. The recognition of the

role of EWCs in transnational negotiations should be preserved and reaffirmed.

- The European Federation of category must take a leading role in the negotiations, ensuring uniformity and consistency of the solutions adopted negotiating, through the signature on the agreements as a seal of quality warranty of the results of the negotiations.
- National Trade Unions must be able to participate in the negotiations, with the aim of seeking the broadest possible consensus.
- The parties must declare their intent not only with respect to the legal (the agreement) subscribing, but also with respect to the legal effects. In this regard, it should be clear that, in the absence thereof, the act produces all the effects obtainable by way of hermeneutics based on the principle of conservation contracts.
- In the transnational agreements must always be a clause of “non-regression” to avoid conflicts between transnational level and the national level (where this determines the most favourable conditions for workers).
- It is appropriate to regulate contractual procedures for handling disputes of interpretation and application of the signed agreements.

### **3 Conclusion. “De jure condendo” perspective: implementation of the Directives and amendments of EWC agreements**

This research began as a contribution to the analysis and proposal that goes into a dual purpose: to contribute to the process of spontaneous growth of transnational collective bargaining strengthen the EU legal framework in which it must develop: this is in a perspective of harmonious and homogeneous establishment of a new labour law policy. To achieve these ambitious goals, it is essential to a full synergy of purpose and action between EWC and trade unions. It's important, again, develop negotiating protocols stating experienced clauses of effectiveness. The main tool of this intensification of effectiveness should be the establishment of conciliation chambers and stable transnational arbitration boards: they would ensure more timely protections and, due to consequent decongestion of judicial systems, the simplification of procedures for settling collective labour disputes, even greater certainty of the legal system the system of sanctions. It's possible to transform the current emergency (summarized in an opinion: too many violations of collective rights, too many causes not finished, long time of judgment and sentences often ineffective) into opportunities. We need to encourage and assist the difficult cultural phase of transition: from a public justice in a complementary private justice, covenantal, professionally and technically equipped to learn the specific business issues. In particular, the tool of the prior conciliation is a bulwark against the violation of the right to information and consultation within the EWC, preventing the results of tripping pronouncements of others. In short, it makes no sense enshrine collective rights, even very large, of participation in decision-making business, if then the protection rules only safeguard the effectiveness and timeliness of business decisions, and also not ensure effective to rules of negotiation prevention of business processes. In short: if the Community rules are limited to recommend the adoption of legislative effectiveness, and the national transposition laws merely establish sanctions for non-compliance with the obligations of corporate information and consultation (without placing timely remedies that prevent violations and to remove the effects) it arises a major problem of coherence between Community guidelines of

principle and standards/practices (ie a problem of institutional credibility). This inconsistency should be quickly overcome. How? With practical tools and courageous legislative choices. For example, we should not exclude the possibility of having recourse to other areas of law, with the necessary modifications to the collective disputes: the experience of the ODR (online dispute resolution), computer tools for settling disputes. We could create such tools on the portals and websites of the trade unions, forms of worker representation and EWC, as well as at the conciliation services in the Member States. We could create restricted areas whose access would be limited to the parties and the conciliator. In many European countries there are significant forms of ODR, which contribute to the process of harmonization of experience in the field. Another line of research should aim to control (union) of transparency of corporate public disclosure with respect to the trust (that is considered to be good value unavailable to the public interest). In other words: if the common language of productive enterprises is the *benchmark*, and if what matters is the perception (*feedback*), by consumers, of the degree of variation from the benchmark, then it will be necessary to update the parameters of evaluation of business offered in knowledge at consumers and shareholders.

In practice, it would be useful to measure and report not only (positive) the number and quality of the products agreements at company level, but also (negatively) the degree of internal conflict to a business system, through the comparison of agreements and violations of the agreements. Other information may relate to the percentage of transactions, arrangements or extra-judicial finally arrived in a courtroom. The representative organizations of workers (EWC and trade unions together) should have access to instruments of knowledge, analysis and measurement of the degree of entrepreneurial success. Moreover, once past the obstacle of the so-called “Reserved matters” by the company, they should make that information and communication heritage, a real “negotiating tool” in the interest of the whole EU economy. This examination, however, to be trusted should be conducted by a team of experts representing the various *stakeholders*.

It’s also the task of the European Commission, as well as the national and supra-national social partners, to promote, through an appropriate legislative framework, negotiated agreements that include clauses of effectiveness not only “classic” and direct, but also “innovative” and indirect. The social partners, in turn, can help to increase the negotiating power of transnational actors without formal legitimacy, such as

EWC, using only a greater awareness of the new instruments of trade unionism: such as “whistleblowing”, enhancing their effect with communication tools. By the way it should be said that, in the absence of a legislative regulation for the latter (except in some European countries, and only for the public sector), it is developed independently by the company choice, integrating in systems of corporate governance, and in particular about grafting logical code of conduct. The collective disputes relating to rights of information and consultation can and should be solved and prevented with higher efforts and atypical of the social partners. These controversies have tended to become more and more disputes the interpretation and application of rules and signed framework agreements. The urgency of such solutions is felt most in situations of conflict between the parties as a result of collective choices of industrial restructuring in the financial and credit system. The quality of the labor agreements resulting from spin-offs, divestitures or business of a company branch is measured by the degree of conflict that arises from the same and that is recorded over time.

However, not all current critical can be solved by relying only to cultural change. If, on the one hand, it must be recognized good practice in transactions, on the other hand it is essential to promote, at Community level, homogenous and prescriptive regulation with regard to the legal framework of industrial relations and of transnational bargaining. The first area of intervention is that of the requirements, the second one is about penalties in case of violation. It is not enough of ensuring that it the laws of the Member States (EC Directive 2009/38/EC), but necessary to ensure at European level, that these measures are effective and harmonized in all EU countries. This objective should therefore be pursued in the only way possible: with a speech by the Community legislator. It’s unthinkable, in fact, that in some countries the violation of collective rights, ascertained by the judge would cause only a financial penalty, saving the subject the effects of business decisions that were spoilt upstream (such as in the case of Visteon). This is much more unacceptable because the spectrum of the ineffectiveness sanction (which operates instead in other countries, suspending the effects of the spoiled business decisions) currently makes attractive for large European multinationals, dangerous choices of dumping legislation toward countries where the level protection of the law is less. Another area of duty and priority action by the Community legislator concerns the elimination, *ope legis*, of resistance to the implementation of the new Directive 2009/38. It’s disgraceful that such a large number of EWC agreements

continue to remain impervious to the rules, surely the most stringent of the recast Directive. To eliminate these “free zones” should be established by what means mandatory, the changes in the composition of the company group (as a result of acquisitions, sales of enterprise, business branches) make mandatory the amendments to the incorporation of the EWC. This is because it need to adjust both the representation of employees, both bargaining legislation, to the requirements of the Directive. The recast Directive relying, in its current form, to the activity of impulse of the parts: activity that may be missing, however, for various reasons, not all justified. It would be enough, therefore, establish the obligatory nature of the adjustment, provided with appropriate penalties, with an obligation to activities boost for the company. Better yet would be stipulate the automatic application of the new Directive “tout court” in all agreements: old and new, sanctioning against the undertakings an obligation to put in place all the preliminary steps needed adjustment of EWC agreements. Let us, then, in closing, to fill out a short “list of activities” for the Community legislator. *De jure condendo*, the legal conditions for the development of a transnational bargaining suitable for the times consist of at least the following set of actions:

- An accurate check of the quality of national transposition laws: such as to ensure in the current implementation phase of the recast Directive 2009/38, appropriate effectiveness tools, such as colleges of conciliation and arbitration for interpretation and application disputes about the rights arising from laws and agreements;
- Further implementation of the Directive, or maybe a set of Regulations (as required immediately and then capable of immediate harmonization in the EU) that introduces “*ope legis*”, on the initiative of the injured parties, in all EWC (both existed before the Directive, and made even under the Directive 94/95, both up in the future), the activation of rooms conciliation and arbitration boards in accordance with the rules of representation, uniform procedures and standards.
- In the Regulation or an additional “recast” of the Directive the introduction of a principle of the primacy of most favourable court for the workers: the one where the business is or where the impact of the business decisions challenged. This principle should apply in a “*ope legis*” way, prevailing on the various clauses of EWC agreements that by limiting the right of choice of court, allow nowadays companies a justify dumping legislation.

- In the Regulation or an additional “recast” the Directive, the introduction of a general principle of compulsory conciliation attempt, which is a condition of admissibility of legal proceedings and arbitration proceedings. Moreover, the introduction of a clause referring to Article 8 of Directive 2008/52/EC on the effect of mediation on limitation and prescription. This provision is essential as assures the Parties who choose mediation trying to settle a dispute, not to be limited in the right to be heard in court, because of the time spent in the process of mediation.
- In the Regulation or an additional “recast” of the Directive, the introduction of incentives for the use of the tools of composition or sanctions for non-use, together with the establishment of a definite schedule for the procedures, rules of introductory instruments. Above all, there should be a clear declaration of principle: that the activation of conciliation and arbitration suspends, *ope legis*, the effectiveness of business decisions. In this way, the most important effects of strategic decisions for the Group (such as the sale of the company or company branches, job placement, collective redundancies) you would declare automatically frozen until the outcome of the arbitration and conciliation procedures.
- In the Regulation or an additional “recast” of the Directive, the introduction of a rule of automatic adjustment (*ipso jure*) the provisions of the new Directive, to the old EWC agreements that use the so-called “Exclusion clause”. This choice, necessary and courageous, so goes beyond the cases already covered, to changes in the configuration of the group as a result of disposals and acquisitions: these hypotheses, however, that today create a mere legal obligation to renegotiate the agreement, at the request of part, but do not automatically achieve any adjustment.
- By Regulation or by Directive, a legislation should be introduced for the “whistleblowing”, ensuring to the workers concerned, especially in the private sector (generally not involved by laws concerning) adequate protection against the risk of retaliation. This is a “sensitive” matter and of special unions interest, and therefore able to indirectly increase the bargaining power of the social partners (trade unions and EWC) at the transnational level. Community legislation is undeferrable, because even today there are seven nations, including Spain, Portugal and Greece, where protection is virtually absent. In 16 countries (including Italy) laws provide in part and in a disorganized manner to protect

those who report illegal from the inside, while only four countries that have advanced protections for whistleblowers (including the United Kingdom, which to date can be considered to be the reference point for a pattern European protections).

- It's finally essential to identify new channels of relationship between EWC and national unions, developing the concept of mandate and the equal partnership, to strengthen the bargaining power of the only people who, together, have the ability to impose its counterparties for the signing of transnational collective agreements. Only by developing operational synergies and using the information together, even with the most innovative unions tools (e.g. The whistleblowing), it's possible to overcome the limitations of the legal structure of mutual relations in respect of the interlocutor company. EWCs have prior information, but have no real bargaining power; national unions hold such power, but they exercise it only when decisions have already been taken in the supranational sphere.

It should make better use of the historic opportunity offered by EWC: whose extraordinary logistics and whose formal mode of action to ensure a quick dialogue with the management of the multinational company in all cases in which this is to implement the important decisions and carriers of significant impact. The physical location of the transnational negotiation of a company must be supranational: therefore, why not to use places to meet each other and discuss with EWC? If we considered the EWC not only as a business interlocutor for the exercise of the right to information and consultation, but as a set of tools, chance of confrontation, meeting places. A meeting place with unions that would overcome the current limitations of both Bargaining which were affected first, and the current lack of timeliness, which reflects the action of the negotiating action of the second.

Established a Community legislative framework mandatory (not optional) and overcome an understandable, but not justifiable mutual distrust between EWC and unions, then this is the right road to take to develop a new generation of transnational collective agreements, able to anticipate change, by mitigating negative impacts, in a long-term strategic vision.

## Postface

The perception of the crisis of labour law is widespread within the frontiers of many EU Member States. Especially the national legal systems of the oldest legal traditions include the effects of a real legislative earthquake, which undermines the foundations of not only the individual and collective rights, but the same system of hierarchy of law sources.

In fact, being a process of evolution that has lasted almost two decades, we could talk more than bradyseism that earthquake; In fact, nothing is as before, and nothing is quite defined. The very concept of “*jus positum*” understood as belief systems in defence and regulation of labour relations, is currently under discussion. It’s easy to imagine the consequences of these national dynamics within the Community legal order.

The European Union is exactly in the middle of processes “*ab extra*” and “*ab infra*” in the opposite direction: foreign multinationals in the economic, productive and/or financial sector, advocate deregulation for greater competitiveness; national representatives of workers claim greater protections and safeguards laws. These opposite requirements are often incompatible, and the choices of National and/or European legislators are sometimes undulating and are often inspired by liberal solutions. The same concept of “flexicurity”, advanced and proposed as a model of European cohesion and development, results still uncertain in its implementations law and results too differently applied in the Member States. There is no consistency of Community legislation and, above all, there is no binding activity of political community. By analogy, the state of crisis of labour law in the guide-countries of the Union (Italy *in primis*) reminds the so-called “Gresham’s Law”: the “good money”, in this case the most advanced systems of labour protection, results driven away from the “bad money”, i.e. from those recent industrial relations systems and characterized by poor legal protections and social safety nets. In practice, the current crisis of labour law is caused by the industrial policies of domestic firms that, taking advantage of the vacuum of labour laws in some European countries, are making a real legislative-economic dumping in the name of competitiveness.

The “crisis of law” brings to mind an image of decline: first cultural and then institutional and economic. This can affect not only the individual national legal systems, but also the entire European Union, in the

event that its action of legislative address is not strengthened by a political and institutional mandate of the individual national governments. The conceptual joint (more than legal) of the current regulatory system is inherent in the word “crisis”. “Crisis” etymologically derives from the Greek word “krino” (= “split”); which means, in the broadest sense, “to discern, to judge, to evaluate”. Crisis is thus not only split between old and new, but it’s a moment of reflection, understanding, assessing and judging political phenomena. Crisis may represent an improvement in the institutional system of labour law and industrial relations, on common European bases. Because, it is finally highlighted, so far there are no labour laws and Community trade union rights. To help building it however, we must agree to change some consolidated perspective of legal analysis. One of these is the “*fictio iuris*” for which the positivised law incorporates and exhausts every phenomenology of the actual one. The “positive law” (*jus positum*) does not exhaust the reality, especially when it is legally significant and coincides with the dynamics of the process of multinational companies operating on a global or European. Although the idea of a law perfectly accomplished in the system of laws is desirable, it is not compatible with the nature of things believe that there is a “stable” system of rules in labour law. Probably it is this principle on which the system of labour law to be in crisis, threatening to overwhelm the structure of the law. By contrast, the labour law is characterized by great vitality and a great dynamism that make it look like a “living organism”. Beyond the rules, there is not only the area of corporate action under the “lawful”, understood as non-regulated, but especially there is the scope of folding in on itself of labour law. Finally, it should be pointed out that there is no (because it cannot exist) the irrelevant legal, because the acts, statements and behaviours (individual and collective) always have legal implications. Special requests cannot be tolerated free zones, ie areas of non-application of the law. Method and practical action in the law, in fact, beyond the incompleteness of the rules, should always reflect values and principles.

They should consider the individual workers (defined as the value prevailing on the capital) and claim the protection of the weak part of the contractual relation (with the assumption that the parties do not act on a substantial equality). The incompleteness of the legal system determines the urgency for integration of the standard or to assess the case in good faith.

There is a certain Community sensitivity to favour a continues consistency check between industry practices of multinational corpora-

tions and the values and legal principles, understood in a perspective of solidarity, which is expressed in EU labour law. This sensitivity is supported and translated into Community political address with the aim of promoting a kind of institutional modernization through labour reforms and labour market in recent years that pass through the whole of Europe. At the international level, is still going strong action of the International Labour Organisation (ILO), with a blending function of the standard of decent work (decency at work) in contexts where obviously the contrast among labour law regimes is stronger. To find the method of creating and the possible architecture of a hypothetical EU labour law we must start from the understanding of the reasons for the unsatisfactory outcome of the efforts undertaken so far by the supranational legislator. Back over studies on the method first in labour law and after in comparative law, means in fact, think about labour law future: it will be Community, or simply will not. The hub of all critical thinking and perspective starts from a fact, or rather a meta-fact: the role of language in the law. In the formulation system of each state legal system. This aspect is secondary, because if the language is an integral part of the legal rule (or rather: of the system of sources of law), then it is a formal substantial requirement. The transition from a national legal system (which includes, in the hierarchy of sources, including collective agreements and other agreements) to a supra, requires the overcoming of misunderstanding related to the role of language.

It should be said that the labour law of the Community and national legislative bodies, there is no record of the language of the law is worded. Conversely, in that resulting from the contracts and agreements signed by European multinationals: for example for agreements setting up by European Works Councils and Transnational Framework Agreements, the language becomes even qualifying factor and distinctive element of law. In line with the agreements and commercial contracts to private international law, in fact, the parties indicate the language of the collective as invalidating the purpose of interpretation and linguistic element also connect the identification of competent jurisdiction (which is what the country adopts this language). There is an aspiration of company to assume the role of “production source” autonomous and self-sufficient system of industrial relations, in order to achieve “organization-based employment systems” or systems of labour relations calibrated on individual organizational reality.

This aspiration to a self-regulated system of labour law is matching the orientation of legislative policy that accompanies it, in some nations

(as in Italy) a new legal system: the one making the so-called “assisted derogation”. It introduces the ability to adjust individual institutions of labour law in different ways (in derogation) over regulations prescribed by law. In this case, the requirement that the derogation system does not result pejorative for the employee (or that a specific treatment pejorative, if any, is balanced by an overall benefit to the weaker party) is where working conditions are regulated by a collective agreement.

This circumstance makes up for the lack of proportion between “strong part” and “weak part” of an employment contract by giving the union the role of guarantor of balance. The result of this operation is a substantial inversion in the order and hierarchy of sources: the secondary source (private autonomy) becomes primary in the legal system that takes the name of labour law. This process is not random or “local”: it is, on the contrary, the result of a precise input Community. It implements the EU principle of subsidiarity. Basically, the Community legislator recognizes that the social partners play a decisive role in the adoption of its model of industrial relations. This model, which theoretically responds to the proximity of the legal rule in the context of its application in practice has many traps.

It promotes the diversity of the law and prevents the creation of a EU labour law. This lack of homogeneity on the Community market, in fact, on the one hand promotes business competitiveness strategies by dumping, on the other hand is a source of instability, as there is no adequate universal factors of social equilibrium. For example, proper social security and welfare systems, professional reintegration procedures that concern all citizens, especially those at higher risk of exclusion from the labour market. In practice, the current deficit of Community legislation is essentially a lack of common political project, a lack of idea of a common future. In the field of industrial relations (and therefore of labour law), the simple repetition of the neoliberal economic recipe doesn't solve the situation.

But what is the meaning, what are the implications for the labour law of this theoretical approach? Labour law in the European and global system tends to separate from the territory. This characterizes the transnational nature of labour law. This requires bringing the norm outside the geographical boundaries, language and culture. In short we are saying that the labour law must necessarily be transnational, indispensably Community. In this perspective, of action, language loses its traditional qualifying characterization of law. It must be identified, therefore, another qualifying element; but this cannot be left entirely to the “au-

tonomy of the parties". The legitimate autonomy of the parties who have a negotiating object should move in a heteronomous framework of certain and binding Community rules. Otherwise, the expression itself is likely to become a euphemism, that would be equivalent to say "autarchy of the parties".

This it seems the predominant trend in the current labour law: since "*natura abhorret a vacuo*", Parties collective begin to fill the gap of labour law that exists in transnational space through agreements with legal validity. By itself, under autarky, industrial relations developed in the absence of rules among forward-looking parts and aware of the mutual benefits of these trends have started to improve, and then to overcome, the criteria focuses on the language and especially to give himself the negotiation rules. We walk, today, to a way of continuing negotiation of agreements meanings: meanings which it is hoped will become irreducible, common and pre-structural. Only if they are able to overcome the local, uni-dimensional and connected to the contractual agreements of the "here and now" it will be possible to build a community dimension of labour law.

To achieve this goal, it is essential that the agreements provide procedures for conciliation and arbitration of interpretation disputes: they should be fast and effective. This pragmatically approach is successful, as the observation of reality: there is no single view of the events. On the contrary, there is a kind of necessary antagonism, immanent in all legal systems, made up of actors interacting at different levels, which determinate the fate of institutions and the entire system of labour law.

Consider the conflict among the courts, between the European Court and national courts, or the conflict among trade unions, the conflict between the government and trade unions. This is the approach, in particular of the European Court of Justice (ECJ), called to fill in the gaps of Community rules not already producing directly, but by sanctioning, through interpretation, certain practices of legislative dumping. Obviously, the ECJ itself has to deal with the level of generality or abstraction used by the rule: it can have a decisive impact on the outcome of a case.

The more norm is precise, the more it has the effect of reducing the way for interpretation aimed at the decision of a dispute. In contrast, a broader formulation gives the judge more leeway to understand and judge the facts alleged in the case. Of course there is a downside: the more space for discretion in evaluating the facts and their legal implications, and the greater is the risk that the autonomy result in arbitrari-

ness. An uncontrolled judicial discretion would destabilize the common ground of the legal system and, ultimately, the “rule of law” and democracy. This applies in particular considering the great power of interpretation given to the European Court of Justice with respect to the EU Treaties: reverse the interpretation of the Court of Justice through amending acts of the Treaty is unusually difficult because it requires unanimity of the Member States. In summary, at present we cannot be satisfied with the role played by the ECJ on the basis of harmonization of Community law. Or rather, from the decisions of this Court must begin to identify the guiding principles on which to build a common labour law.

We mentioned the role played by any single European institution, such as the ECJ, which ensures homogeneity and effectiveness of the law, and uniformity of application principles established by the European Directives. The ECJ may even penalize states for not implementing or bad legislation transposing of Directives themselves. Beyond this happy peculiarity, however, we cannot neglect the description of the more general cultural process that seems to characterize the European Union in its legislative capacity. This process has been defined as the transition of labour law “*from government to governance*”. National states are indeed reducing their prerogatives of government of the processes of market regulation and social benefits, in contrast to the tradition according to which the order is made by the law.

It seems objectively prevail the functionalist current, which aims at the realization of a theoretical system of social engineering made of flexibility of business decisions, partially compensated by elements of social security (“flexicurity”). Negotiation, basically globalized and released from the territory, according to this theory, neo-functionalist (endorsed by the Community legislator), reaches the “relative excellent” if released from the inevitability limitations imposed by the laws. The European appeal to the modernization of labour law bears the clear imprint of this cultural matrix:

Just have look to the Green Paper of 2006 and the policies on employability, called by the Treaty rules that define the European Employment Strategy. In practice, it is required that each country of the Union has to replace the European legislator in the evaluation of coherence of its legislative policy and economical choices than the needs of the labour market. It set out the priorities of the overall context, and then left to national forces and their ability to catalyse political consensus and internal cohesion to solve the knots instead of labour law that, in

the opinion of who writes, should be addressed and resolved in a clearly and decisively by the EU. In any case, in some European countries (including in particular France, Germany and Italy) the European call found important evidence, realized through interventions at different levels, often in a new, inverted hierarchy of sources (private autonomy, collective autonomy, heteronomy). This disruptive process is not random, nor defined as “originality” of a specific country-system. It seems the expected consequence of an European system of delegations, which it now embraces not only the implementation of the principles, but the identification of the same in terms of practical validity. In this way, the delegation becomes, in fact, a derogation. To better understand the phenomenon, it is necessary to refer to some specific legal context in which the legal innovation has opened a new frontier in employment law.

In Italy, the Interconfederal Agreement of 28 June 2011 was welcomed as an example of re-engineering of the labour law system through a “over tuned” of production sources of law. In first place is the negotiating autonomy, no longer the national law (nor EU principles, or rather: these justify the reversal of the pyramid). Yet the self-legitimation of the social partners puts some significant problem: not only in terms of institutional coherence, but also of legal ontology. Therefore, the object of our reflection is not the agreement itself, but the meta-rule that it implicitly recognizes and establishes.

It introduces into Italian law the primacy of the pactional source as a regulatory tool in the field of labour law. Yet this Interconfederal Agreement (between Confindustria and CGIL, CISL and UIL) does not represent a real turning point for labour relations, but only the logical consequence of a system of labour law at EU level as well as within the interior, from long has changed the face: methodological approach and tools. The content of the agreement is interesting because it concerns the cardinal rules of operation of our system: representativeness, general scope of enforceability of contracts (“*erga omnes*”), union rest clauses.

What appears to be a critical of the entire legal system (the progressive scarcity of the so-called strong protections), can and must become a great opportunity for the social partners. They have gained a greater awareness of the role, especially in times of transition, like the current, where the legislative policy does not appear capable of addressing the problems of labour and industrial relations. The Italian case is a prime example of how labour law is evolving “Darwinian” to a more or less closed system of self-regulation. What is the meaning of the Intercon-

federal Agreement of 28 June? The parties have full confidence to do by themselves: are able to give themselves those rules that the state source has not yet been able to express in terms of synthesis of policy and legislative decisions. But there is also a more authentic and original “quid novi” to the next level towards full legitimacy of the pactional source as a primary source: the parties have expressed a legal mediation, have given themselves the “missing link” in the system: responsibly, agreeing to put restrictions on their entitlement negotiations. They agreed rules that give assurance, enforceability “*erga omnes*” and contractual stability to the system. All this was done in the absence of a law implementing the principle of legal personality of trade unions, on the basis of art. 39 of the Italian Constitution. Freedom of the contractual tools has been put at the service of the goals set out in the Constitution, in a synthesis of unquestionable effectiveness.

According to the principle of “negotiated subsidiarity” mentioned above, the same Community contract system is evolving, focusing increasingly on the level of company negotiation. The trend is, in fact, to extend the so-called “*demandi*” to the company level, reconstructing the meaning and the system of national collective bargaining in the sector as a mere general rules and principles. In a retrospective analysis, it must be said that, surely, the most exciting points of the Agreement Italian coincide with its possible drop points. The point we want to comment on is the 7: “The company collective agreements can be defined, even on an experimental basis and temporary, specific measures Amending regulations contained in collective bargaining agreements work”. Following on the provisions of the Agreement, but going far beyond the intent of the parties that this agreement had been signed.

The Italian legislator subsequently spoke imperiously over matter, but only to say by law that the possibility of establishing exceptions contractual, within each company, not only affects the national collective agreement for the sector, but also, and even the law (art. 8 of Law 148/2011). With regard to labour law within the Community area, the risk of this approach is that the right of self-produced work, in the absence of a common legislative framework, it becomes inarticulate, inhomogeneous, out of proportion; but also corporate, exclusive, and essentially not solidaristic. This is the dilemma of labour law, which is played on the combination of equality-inequality. A further element of complexity is given by the union regulation. This tends to be self-produced by the parties which is likely to further strengthen the corporate trend of labour law. With an expression, we could say that labour law is exactly in the middle of the ford.

This is between two opposing currents: the market tendency to erode (disapply) the protections under the law and the opposite trend of the right to the labour market, in terms of extension and generalization of the application of safeguards. Urgently called for decisive choices, but inspired and consistent. Party autonomy left to itself cannot be the solution; it must be guided by an act of political direction, and brought back in a Community legislative framework to prevent corporative changes and not solidaristic choices.



## **Appendix.**

### **The status of collective bargaining in 19 EU countries**

*by Marco Giorgio Berselli, Former President of EWC Unicredit*

Normative sheets, different for each country, seeking to create a guide to better understand the European *melting pot*, in order to reach a levelled playing field. From a methodological point of view we have chosen to follow a geographical and not alphabetical order, in an ideal journey from west to north and then from east to south, because we better understand the cultural affinities and law between neighbouring countries; overall look that would escape instead following an alphabetical order and then rigidly separated from country to country.

#### **Spain**

Collective bargaining between companies and trade unions takes place at three levels: national, industry and company. The national level concerns the most relevant topics, including the level of salaries and sometimes guidelines to regulate lower salaries. Sometimes this type of agreement also involves the government in a tripartite consultation. For instance, some agreements have been signed to increase the percentage of permanent employees, training, social security, equal treatment and opportunities for men and women, health and safety, pensions, active policies for the labour market. Under the national level, the bargaining structure becomes complex and overlaps several times. Because of the crisis and the succession of governments of different political views, in recent years there has been a changing attitude of the bargaining system, both sector and company. The company agreements prevail over all, although some provincial-level agreements remain in force as prevalent. Company agreements regulate wages, hours of work, seniority, the work-life balance, and may transcend by those of sector. In many company agreements, it is expected that, if the company were to be in particular financial difficulties, it may suspend many clauses and conditions of that agreement especially with regard to working hours, wages and mobility in the classification of tasks.

Mere consultation with the trade unions is expected, but, in the case of contrary opinion, the issue is resolved by an arbitrator. A result of these reforms is the descent of the percentage of workers covered by collective bargaining (from 80% to 70% in a few years). Collective agreements, of industry or business, are legally binding, since the parties are entitled to sign an agreement, even though the latest reform, the employer may unilaterally suspend some terms and conditions in difficult economic times. At the company level or branch, are entitled to negotiate the employer and the “works councils”, but at the sector level are entitled only the “most representative trade unions” at national or regional level. This status depends on the results of individual elections. At the national level must have at least 10% of the votes, while in the autonomous regions the barrier is 15%. One of the problems, however, is the lack in many sectors of an employer association. A minimum salary level imposed annually by the government.

### **France**

The levels of negotiation are three (national, sector - an area that can involve national, regional or local area - and corporate or plant or production site) and at each level there are strict rules on the legitimacy to negotiate and on requirements for the validity of an agreement. The level of national bargaining is, for all purposes, a tripartite level with the participation of government, business and trade unions, and is very productive (46 signed agreements in 2011, even if 35 were amending for other existing). In terms of company bargaining, the employer is obliged, under pain of a penalty, to negotiate every year the salary, working hours and other matters, when there is a trade union. However there is no obligation to reach an agreement and the employer can also listen to the demands of the workers and then unilaterally decide on economic and regulatory conditions.

In 2004 the government introduced the principle by which a company agreement may depart in peius a collective agreement of sector, except for some that specifically are prohibited by it and save the economic sphere, on which is forbidden to make conditions worse. In 2008, the law establishes the prevalence of company bargaining on the sector in terms of working hours. A subsequent law, in transposition of an agreement on the security of the workplace signed by three of the five trade union confederations most representative at national level, makes it possible for companies in financial difficulty to reduce salaries, even if not at the lowest level possible, as well as

make changes to working hours. The latter however, cannot exceed a period of two years. The number of workers covered by an agreement is very high (partly for the statutory requirement for the employer to negotiate, in part for the extension of the validity of the agreements to all workers): almost 100% in the private field. In the first decade of this century have been made major changes in the rules of bargaining. At the national level agreements can be signed only by trade unions “representative” (five); unanimity is not necessary, but on condition that the signatories representing at least 30% of the total. Moreover, the trade unions not members (with more representativeness of unions signatory) does not have to declare against it. The subjects covered in the national bargaining are, among many: youth employment; industrial relations; social security; long-life learning; supplementary pensions; unemployment benefits. At the sector level the unions that can negotiate are those federations that are part of the five confederations which they joined. The trade unions that reach 8% of the votes in the election of works councils (so called Works council) elections or similar industry, can negotiate. From 2017 all organizations will be subject to the rule of 8% of the votes (even those federations that adhere to national confederations). To be valid, the agreement must be signed by trade unions representing at least 30% of the total membership. Do not must be, however, the opposition from trade unions representing more than 50%. Once signed the agreement, it applies to members of trade union organizations signatory, but applies *erga omnes*. For the employers, it is often the government to extend the area of application *erga omnes* also to employers not registered to their trade association. The negotiated matters in sector agreements are: salary; training; normative of procedure; bonus; retirements; employment contracts; gender equality; employee financial participation to the company; working hours. At the corporate level or plant, the agreements are signed by the trade unions in the company, represented by delegates elected by at least 10% of the votes at the individual level in the first turn of internal elections and appointed by a union that has received at least 10% of the votes in the same election (the vote is disjointed: they vote a single individual, and they vote a union). If no trade union reaches the threshold of 10%, the individual or individuals elected will have the power to negotiate, but in case of agreement it must be voted by the majority of workers. The subjects covered in the agreements or enterprise system are: salary; working hours; organization of work; Gender Equality (including the Equal Pay); supplementary pension; measures for disability; information and consultation of workers (in companies where there is a works council); leave; training. The State furthermore plays an important role in establishing a minimum level of remuneration.

## Belgium

The national contract establishes the key elements of the salary and working conditions, it lasts two years and suffered severe limitations of the law, which limits wage increases to an index linked to the inflation forecast. Consequently negotiators have limited space to treat. Collective bargaining is structured on three levels. The first central level is higher and covers the entire private sector. Then there is the underlying sector level, and at the bottom, a level negotiating business (which generally does not deal with the conditions of salary, except for some specific companies). In each case the lower level cannot derogate from the conditions laid down *in peius* in higher level negotiating. The agreements are binding. The State plays potentially an important role in collective bargaining. A 1996 law allows to connect wage increases to the expected trend of similar increases in nearby countries, namely Germany, France and the Netherlands in order to maintain the country's competitiveness. The collective bargaining procedure provides that the Government publishes an official technical report in which it shall make the forecast of increase, placing a minimum and a maximum level. If the two parties cannot agree on the amount, the government intervenes. This setting implies that the number of workers covered by collective bargaining is very high (according to Eurofound is 95-99%). In the public sector, the negotiation or consultation with trade unions is in the so called protocols, which, although not legally binding, like those of the private sector, have a political and ethical value and therefore are respected. The national contracts (attention: central, then valid for the entire private sector without distinction) usually have valid for two years, as well as other levels of negotiation. The subject matter of the national central negotiation are not just wages and working conditions, but also include measures to create employment, training and legislation relating to child care. The negotiations at the sector level are the prerogative of the trade unions and employers' federations of sector, who meet in joint committees, with possible creation of subcommittees. At the beginning of 2014 there were 101 bilateral committees and 72 subcommittees<sup>1</sup>; the agreements reached at these sites are legally binding for all employers in the sector. At the corporate level, the union delegations mixed (that is, composed of representatives of the national trade union of sector and company representatives) negotiate with the individual company. The agreements, however, are valid only if signed by

<sup>1</sup> <http://www.emploi.belgique.be/defaultTab.aspx?id=505>

a union national representative non-company employee. Currently about a third of private enterprises has an agreement of this kind, even if among the subjects of this agreement is practically present the wage level of workers. Treatment minimum wage rises in line with the price index provided by the Government (which technically does not match to inflation, lacking the most volatile components of it, such as alcohol or tobacco, petroleum and energy), but is set every two years since the national agreement between the unions and the federation of employers

### **United Kingdom**

Less than a third of all employees covered by a collective bargaining agreement, but in the private sector is lowered to 15%. The level almost unique (only exceptions are textiles and furnishings) of negotiating is the company or plant level. In the public sector, where about 65% have a collective agreement, the sector level is more important. In any case, the sector level is not legally binding even for the signatory parties and even if they are members of a signatory employers' association. It's also possible to find within the same company different contracts for different categories of workers. The fact that a negotiation takes place between employers and trade unions in the company is determined by the balance of forces. When there is a collective bargaining normally it concerns the salary, given the general reluctance of companies to treat other topics. Is there a minimum salary level, imposed by the government on a proposal of a commission formed by trade unions, companies and independent professors.

### **Germany**

Collective bargaining is conducted, usually, primarily at sector level, between unions and employers' organizations; but the system is currently in crisis, since many companies recede from the representative associations or do not adhere, and the same sector agreements leave large room for flexibility. The salary and working conditions are still matters of collective bargaining in the sector; separate agreements represent an exception in this respect, as that of Volkswagen. This system has always been a strong point of negotiation in Germany, because it leaves the conflict at the sector level, while at company level employer and representatives of the *works council* can develop more cooperative relationships. The coverage of collective

agreements, whether sector or company level, is about 60% of the total workforce. The sector level is negotiated at the regional level. This effectively results in variations in salary across regions, although usually they tend to be minimal, with the exception of the regions of the former East Germany (where 66% of collective agreements leads to a lower salary level of about 5%). The *works council* cannot negotiate collective agreements, but it can deal with the modalities of application of the latter. This circumstance has recently assumed great importance since the sector collective agreements allow greater application flexibility to the negotiators in company, often through the so called 'open clauses'. The employers' side would push more on this kind of flexibility and this, together with the fact that some firms are abandoning their associations, is stressing the current system of collective bargaining. The extension *erga omnes* is usually practiced, within the limits of the accession of the employer to a signatory employers' association; However recently many non-German multinational employing not German staff in Germany, and then they disappplied contractual conditions. This explains why the rationale behind the recent law on minimum wage and the law that gives the opportunity to the government to extend *erga omnes* a collective agreement at an entire sector. The agreements generally last a year, but about the salary can also get to two years or more. The matters covered by collective bargaining sector or company are: salary; working hours; part-time; training.

### Denmark

The levels of negotiation are three: national, sector and company. More than 80% employees enjoys a covering, given by collective bargaining (71% private-sector workers and 100% of the public sector). The negotiating structure is clearly defined. Nationally there are negotiations between the trade union confederation (LO) and the employers' federation (DA), which sets the rules on matters which in most countries would be regulated by law. At this level, the most important agreement is the general one, which includes the right of workers to freely associate and substances of layoffs and disputes. Although the cooperation agreement is signed at this level. The sector level is about the wages and working conditions and is negotiated between unions and employers' associations of reference, even if the company level is becoming increasingly important and relevant (now only 17% of employees have salaries adjusted by a sector agreement). Public sector also is not an exception, and the "business" agreement is signed

between the unions and the Government, as the employer (in recent years a small part of the salary is negotiated locally with public administrations). Frequent is the intervention of an official mediator, nominated by the Government, which helps to resolve disputes. At sector and enterprise levels, negotiations take place first between the federations of sector, and after between trade unions and the management in the company. The agreements last for two or three years, most of those in the private sector are made from March. The matters covered by collective bargaining are: at the national level, as already written, the right of association; layoffs; management of disputes. At the sector level are: salary (although now minimally) and above the basic or minimum wage; working conditions; pensions; flexible working hours (which often only provide an outline for agreements at the local level); funds in support of maternity leave; training. At company level: salary.

In Denmark there is no law on the minimum wage, which is instead determined in collective agreements and negotiated at company level.

## Sweden

The level of negotiation far more important is the sector level, even if more than 90% of workers has part of the salary negotiated at company level. Among the sectors there is coordination at the national level with regard to the negotiation of salary, which involves about 60 union federations of sector and 50 of employers' associations of category. There is a national level of negotiations between the trade unions and the confederation of companies, even if does not deal with pay conditions. The coverage of employees is approximately 90% of the total, with the private sector (83%) and the public sector (100%). The agreements of sector, while regulating all the matter of pay, they change greatly on how to fix. On the one hand there are agreements that leave that the increases are treated at company level; on the other there are agreements which discipline exclusively such increases. Some sectoral agreements ensure "guaranteed minimum increase" if does not sign a corporate agreement. The agreements signed are legally binding for the signatory parties and their members, but have extension *erga omnes*. Within the scheme of industrial cooperation, agreed in 1997, trade unions and 50 of employers' associations have signed "cooperation agreements" among contracting procedures. These transpose agreed timetables for negotiations, rules for the nomination of mediators and other solutions that facilitate the achievement of the agreements. One of the objectives of

effectiveness of these procedures is the finalization of an agreement before the one that replaces expires (that occurs on average historically in 70% of cases) The matters covered by the collective bargaining at sector level are: salary; working hours; living conditions in the workplace; sickness benefit; supplementary pensions is of age and for disability. At company level: training; introduction of new technologies.

### **Finland**

Until 2007 there were three bargaining levels (national, sector, company level). In that year, the association of employers in the private sector drove to eliminate the national level moving his delegates (especially in the matter of salary) on the sector level. In 2011, in light of the crisis, the same association expressed the desire to return to a national bargaining. The resulting agreement sets the guidelines for sector agreements and they applies only to categories that have their own collective agreement. The agreements of the second level (sector) establish the economic conditions and labor standards, providing a minimum standard, which in many cases is bound by all employers in the sector, whether or not members of their association. The result translates into a high coverage percentage of workers (87% in private and 100% in public). The second-level bargaining takes place between the unions and the employers' association concerned. Underneath there is the company bargaining between employers and trade unions in business and has grown in importance in recent years. The duration of contracts, usually two or three years, recently assumed annual validity only for the economic part. The matters covered by collective bargaining, or the one signed in 2011, are: salary; extension of paternity leave; leave for training.

### **Estonia**

The level of collective bargaining much more important is the second level or business, with the trade unions dealing with the individual employer. The levels are three, as in some northern European countries: national, sector and company level, but as already said, the company level is the most important. The national level concerns the fixing of the minimum wage, which is regulated by an agreement between the trade unions and the employers at the national level. In some cases is also involved the

Government, for example, when there is to agree on labor policies or pension reforms. About 33% of employees of firms with more than 5 employees are covered by collective bargaining. For the vast majority of employees, working conditions in particular wages, are determined by direct negotiation between the employer and the individual. It is in any case difficult to control the situation, because, although they will be a national archive of company agreements (which are subject to registration), companies are reluctant to do so and to provide information. In 2011, only seven second-level collective agreements have been recorded. Even in the public sector is present only the company bargaining of the second level (Wages and working conditions of the employees of a local public administration shall be negotiated between the unions and the individual municipalities). Once you have signed the agreement at company level, it applies to all workers, regardless of whether they are union members or not. To the second level negotiation is attended by the company union and the employer. If there is not a company union, even in the presence of members, or there are no union members in the company, the negotiation is conducted on behalf of the workers by elected employee representatives. The latter, however, is unusual. The agreements of the first level are practically nonexistent: have been recorded only two in recent times, in transportation and in healthcare field. However, the law provides that such agreements are extended to all employers in the sector, although not enrolled in their employers' association. In this case, the parties responsible for the negotiations are trade unions and employers' associations. The agreements usually last between 1 and 2 years.

## **Poland**

Only a minority of workers are covered by collective bargaining agreements, most of which is at company or plant level. This means that where unions are not present, the salary and working conditions are set unilaterally by the employer, even if there is a limitation of the national minimum wage. The few agreements signed are almost all concentrated in state-owned enterprises, such as parks, energy, mines and railways and leaving behind very little in the private sector. In some cases, the contracts then do nothing but replicate the law. The coverage, public and private, as a percentage of workers is between 14% and 18%, making it clear that the majority of workers do not have a collective agreement of any kind. If the company has more than 20 employees, it is the obligation of the employer to place the discretionary rules on the basis of pay and working conditions

(eg working hours). In practice, however, many employers do not adhere not only to their own requirements, but also legal ones, sometimes with the acquiescence of the employees who fear losing their jobs. There is a national tripartite commission (government, trade unions, businesses) that is consulted on the laws concerning the labor market, welfare and employment policies. The unions participating in the meetings of the Tripartite Commission or the signatory of the few collective agreements must be representative, (only those that have number of members is more than 10% of the total). The agreements regulate only the salary, but less frequently the working hours, allowances, maternity, health and safety and corporate welfare. There is a national minimum wage established by an agreement in the Tripartite Commission or, lacking that, by the government.

### **Czech Republic**

The level of normal negotiation is the second (at company level), even if in many enterprises there is no type of negotiation. First level agreements cover only certain areas, and are called KSVS, which means “higher-level collective agreements”. The source of law is in the Labor Code (Law 262/2006 in force since January 1, 2007).

About 40% of workers are covered by a collective agreement, being of sector or business level; little more than 30% have a situation not clear and the remaining 30% do not have any coverage group. Collective agreements are the first level are 24 and cover 20% of the Czech workforce. So, considering that almost 40% of the workers has a collective bargaining agreement, it is assumed that, in this figure, the vast majority enjoys only an agreement for the second level. Until 2004 the sector collective agreements extended their validity, on the side of employers, even to non-members signatory to the trade association. A judgment of the Constitutional Court declared unconstitutional the norm. Now the Code of 2006 provides that the first level collective agreements are extended to non-members company to the trade association, if there is a joint request by the largest trade union and employers’ association largest in the industry sector, set the minimum of enterprises with 20 employees. However, the application of this prediction is not very wide, going to cover between 5 and 10% of the total of the workers. Negotiations are initiated among the unions, which can only be corporate or national, and employers, those as a single company or through employers’ association. However, as noted above, at this point, these are not very well equipped to negotiate the conditions for their members, preferring to leave the door open for company

agreements. In 2008 the Constitutional Court declared unconstitutional the provision providing that an employer could negotiate with the largest union at company level, in case of multiple trade unions and disagreeing with each other. The second level negotiation agreements generally last one year. At sector level, however, they last, in general, but there are exceptions (two years), but with the economic retracted annually, through a special agreement (called “extra”). The matters covered by collective bargaining are: salary; working time; organization of work; social security contributions paid by firms. In the Czech Republic applies the law on the minimum wage, subject to annual review by the Government after consultation with the social partners (although since 2007 has not been processed). The negotiation of the first level is the most important, since employers are generally represented Chamber of Commerce and Industry, to which all companies are obliged to adhere. The agreements cover almost all employees. The negotiations at company level are subject to sector agreements. By law, collective agreements covering all employees of the employer, which belong to the signatory organizations, whether or not union members. Traditionally, the activities of trade unions, of employers’ associations and the government have always been strongly oriented towards a common approach of social partnership. The negotiations take place between the unions and chambers of commerce. These are legally recognized bodies representing businesses in almost all sectors, which all companies must belong by the law. There are very few areas (parts of the financial sector and the media sector) where negotiations are between trade unions and employers’ associations, instead of chambers of commerce. The consequence is that the agreements signed have a very wide application, covering almost 100% of the labor force. In recent years, some sector collective agreements have allowed at company level could negotiate a limited increase in annual salary in order that the increase was slightly higher than the increase obtained with the first level contract. This option has been practiced in a limited number of cases. But where this has occurred, negotiations took place between the works council and the Company’s management and have often been directed at improving the incomes of the lowest wages. As a rule, the contract lasts one year and traditionally begins the engineering industry. A total of 700 agreements are concluded each year. The matters covered by collective bargaining are: salary; pensions; decent working conditions; working time; holidays. There is no minimum wage legislation. However, since 2007, trade unions and chambers of commerce have agreed to ensure that no collective agreement is signed, without providing for a base salary of at least € 1,000 per month. This goal was largely achieved.

## Hungary

Collective bargaining takes place mainly at the company or group level, despite the efforts of some past governments and trade unions to encourage a sector level. About 33% of workers are covered by collective agreements, a third of them from sector agreements and the remaining two-thirds of company agreements. The prevailing approach of companies is an unwillingness to comply with employers' associations or, in each case, to authorize them to conclude sector collective agreements. However, even the single-level of bargaining still practiced, the company level, is losing portion, increasing dangerously space is not covered by the contracts. Until 2011 there has been a nationwide level with a tripartite body (unions, business and government), also agreed that the minimum wage level.

In its place there is now the National Economic and Social Council (NGTT) but includes a large and various number of organizations (chambers of commerce, civic organizations, churches, civil society...) and the creation of which has been strongly criticized by the unions. As a rule, negotiations are carried out by the employers' associations or the individual employer, in the case of the company bargaining, and trade unions. This scheme is not mandatory, since the Labour Code of 2012 provides that the works council (based on the German model), which cannot organize strikes and have a very limited ability to influence the employer, can negotiate with the employer if there are no trade unions in the company and there is already a collective agreement of sector in force.

These agreements, however, cannot deal with wage levels. Unions can sign company agreements only if the compliance rate is over 10% of total employees (they can join forces to overcome the portion) of the enterprise in question. The same rule also applies to the 10% to sectorial agreements. The matters covered by collective bargaining, whether of sector or business level can be salary, the working hours, conditions and work organization. In the public sector the code of 2012 introduced significant restrictions on the subject matter of negotiation, such as improving the minimum wage required by law. This minimum wage is dictated by law, after consultation with the NGTT.

## Italy

There are two levels: sector and company level. Sometimes agreements

are signed at the national level between trade unions and the employers' organizations, and social dialogue, rather consolidated, does not always lead to agreements. In the history one of the most important agreements signed at this level was in July 1993 which has radically reformed the system of collective bargaining. The negotiation of sector ensures that the level of wages keep up with rising prices and tries to take account of expected inflation. In addition, the negotiation regulates also other issues such as the working hours, the right to information and the organization of work. The negotiations at company level are more focused on issues such as productivity bonuses or redundancy management or the introduction of new working methods. As an alternative to the company level, in specific areas, can also be found local agreements or district, such as crafts industry, tourism and agriculture. The coverage of the total workforce is estimated at 80%, mainly due to national contracts, while company contracts this comes down to 30-40%.

## Croatia

There are two levels of bargaining: sector and company level; the latter is more and more relevant. In 2012 new rules were introduced in terms of representation, which reduced the influence of the smaller trade unions. At the national level there is a tripartite council established in 1994, consists of unions, business and government (GSV), whose role was better described in detail in the Labour Code of 4 December 2009<sup>2</sup>. It monitors the effects of economic and social policies, it coordinates the policy of prices and wages, expresses opinions on draft legislation in the field of labor market and social policies and it plays a mediating role for the resolution of disputes. The peculiarity of negotiation is that it lacks a hierarchical level between agreements of different levels, which may affect the same area of workers. The Labour Code of 2009 provides that in the event of differences between contracts at all levels, including even the individual ones, it prevails one that has the most favorable conditions for the worker. It is estimated that little more than 60% of the workforce is covered by a collective bargaining agreement (there is no official number, as for company agreements there

<sup>2</sup> In original language on: <http://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/84016/93628/F781754979/HRV84016.pdf> in English on website of the Croatian Ministry of Economy, Labour and Industry <http://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/84016/93988/F806760027/HRV84016%20English.pdf>

is no obligation to register contracts), approximately 45% of employees in the private sector and 100% in public sector. The rules fixed in the Labour Code provide that a collective agreement must be written and made public, it must define the area of application, and is legally binding for the signatories (although in practice the agreements cover all workers not only the union members). The sector agreements shall be registered by the Ministry of Labour. The extension *erga omnes* to all workers occurs on the request of a signatory part through the Ministry, however, if the tripartite council claims to be a public interest in the extension of the agreement. Company agreements are negotiated by the union at company level. If there are more than one, except in the event that they have signed a common platform and a common negotiating strategy, only those that have the characteristics of “representativeness” provided by the law are entitled to negotiate<sup>3</sup>. If more trade unions are considered “representative” by law, they must form a committee, composed by agreement between them or, in absence of agreement, by an external commission adopting a principle of proportionality. The duration of the collective agreement is set up to 5 years. In any case, legislation on the “representativeness” of the unions had an impact on the validity of the agreements. The matters covered by collective bargaining are disparate. Croatia has a minimum wage law and since 2008 is incremented automatically according to a formula that establishes a relationship between average wages and GDP growth in the previous year.

### Romania

The collective bargaining system has undergone profound changes with the Law 62 of 10 May 2011<sup>4</sup> and the national level regulating minimum wage and working conditions for all sectors, has been abolished. Today, the trading system is at the sector level, at group level or at company level. The sector collective agreements are legally binding for all companies only if the employers’ associations signatory occupy more than 50% of employees in the reference category, and if the *erga omnes* extension has been requested by the signatories and approved by the tripartite National

<sup>3</sup> The law of 2012 stipulates as representative trade unions that have more than 20% (40% in certain cases) of the total number of registered workers. This level has been certified by an external body and is valid for three years, after which it must be for a new Certificate

<sup>4</sup> In original language on: <http://www.mmuncii.ro/j33/images/Documente/Legislatie/DialogSocial/LegeaNr62din2011-LegeaDialoguluiSocial.pdf>

Council. If it does not just apply to the companies belonging to the signatory organizations. The level of negotiation, however, is going through a difficult phase due to disputes between the government on one side and trade unions and companies on the other, on how sectors should be defined, as well as because of the need for trade unions and employers' associations, sufficient to prove their representativeness.

The trade union organizations are entitled to deal with when they have registered more than 7% of the total number of workers in that sector, while for the employers' associations the limit is raised to 10%. At the corporate level there is a legal obligation to negotiate, but not to reach an agreement, for companies with more than 21 employees; for the others, which are a vast quantity, they generally do not sign any kind of agreement. Entitled to negotiate are those unions that represent more than half of the employees of the company. It follows that only a union can be representative in any company. If they do not reach this percentage, there are no trade unions within companies, and negotiations are carried out by the national federations (if representative) or (if not) by delegates elected by the workers. There is the national tripartite council already mentioned, the CNTDS, which until 2011 included government, business and trade unions, but the reform has changed the composition, including only government and civil society representatives. This council is consulted on the financial, economic, social and health care rules and about minimum wage. Due to the reform of 2011, the bargaining coverage in percentages of workers rose in two years from 98% to around 35-40%.

## **Bulgaria**

Collective bargaining in Bulgaria covers little more than 30% of all private sector workers. In fact there are large variations among the sectors: 90% of public sector in schools (except universities) to 40% in the engineering sector and less than 10% in the private service sector, including the banking sector. There are, sector and company level, but the company level is much more important; This is because larger companies are reluctant to be part of sector agreements. Moreover, in many cases, sector agreements are modeled on the provisions of the law, providing the basis for company agreements. In some sectors, such as banking sector, there is no sector bargaining, in others, such as the chemical sector, the contract is not renewed for years, because

of the refusal of the employers. Although the Bulgarian Labour Code<sup>5</sup>, with a careful reading, says the obligation for employers to negotiate with unions, in practice the law is widely not applied. The law also provides that, if it is signed by all the representatives of trade unions and employers an agreement on the sector level, the Government may, at the request of the parties, extend it to all businesses not registered to their trade association. Similarly, only union members are covered by the agreement. Non-members can request its extension, but it is up to the signatory parties (union and association) adjust the terms of the extension. In many small businesses, there is no union representation at company level, which means that there may be an arrangement of the second level, and considering that the same companies often are not even members company of their association, the consequence is that these workers do not have any collective agreement. The second level of the negotiation (at company level) is made between the employer and the trade unions (no matter if they are affiliated with a union representative at the national level). If there are more trade unions and they are not able to present a common platform or formulate different answers regarding the other requirements of the employer, the latter has the opportunity to reach an agreement with the trade unions, whose applications are approved by the majority of workers in assembly or by a majority of delegates elected by the workers (in case you cannot bring workers into a single assembly).

With regard to the nationwide level, there is not a real the negotiation, but there is a tripartite council (NSTS), which includes unions, business and government, and it meets regularly and which, among other things, agrees on a general minimum wage which then the government adopts by law. The agreements usually last one or two years. The matters covered by sector collective bargaining are: minimum wage (in some cases for different levels) *in melius* with respect to the law; salary (or bonus) of productivity; working time; quality of working conditions; overtime and night work; health and safety at work; procedures for redundancies; protection against discrimination; work-life balance; information and consultation of workers; welfare. The company bargaining covers topics of negotiation of sector or industry is the practicability of the union, welfare, procedures for managing disputes and ways in which non-union members have access to the signed agreements.

<sup>5</sup> In original language on: <http://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/61136/113113/F242125038/BGR-61136.pdf>

## Greece

Collective bargaining has three levels: national, sector and company level. In the past, the national agreement lasted two years and provided the basis from which improvements could be traded to other levels. The crisis of recent years and the demands of the IMF and the EU have distorted the entire system. Today the national agreements pose wage levels (before the crisis also established the minimum wage, but not anymore), whose rise or are frozen and cannot exceed the inflation calculated at European level and the lower levels cannot improve them. A recent large legislative action, a real reform of the labor law states that negotiators, which under the reform itself may not be the unions, are entitled to be treated worse conditions than those negotiated at the national level.

Until 2016 is frozen *erga omnes* extension of agreements for those employers who are not members of the employers' association category. The rate of coverage of workers is therefore going down dramatically, from 85% before the crisis to below 60% (latest available data in 2012). At the corporate level a law of 2011 introduced the principle by which groups of employees, instead of the unions, can sign agreements at company level. The agreements signed by these so-called group of persons are valid if 60% of workers belong to these associations. The immediate result was that the agreements signed by associations of people have resulted in wage cuts.

## Cyprus

There are two levels of negotiation, the sector and the company level. The majority of workers are covered by contracts with collective bargaining. The main source, although not legal, is the Code of Industrial Relations, signed in 1977 following a tripartite agreement among associations of employers, trade unions and the government. This includes a procedure for the settlement of disputes and some reciprocal rights in terms of industrial relations, such as the free organization and negotiation. The document, even though it's called code is not legally binding, as it is written, but it has always been carefully complied by the parties. Collective bargaining in the private sector in Cyprus includes the first level (sector level) and the second (company level). Sectors, and thus the relative national bargaining,

are 19, which, however, cover 27% of the country's workforce.<sup>6</sup> While it is important negotiation at first level, many businesses are not covered by this level negotiations on agreements at company level. The unions estimate that globally there are at least 400 second level negotiation agreements, some on salaries and and working conditions for companies not covered by the negotiations of the first level, in others improvement of the latter. In addition, there is a widespread collective bargaining in the public sector or public services. The unions argue that the coverage of collective bargaining in these areas is 52%.<sup>7</sup>

As we have written the agreements, both first and second level, while being observed and respected by the parties, are not legally binding. At the growing insistence of the unions, the Cypriot government in 2010 proposed to make legally binding agreements signed in the sectors where the unionization rate exceeds 40% (counting the employees not members, but who declair to want to be represented by the union), or in companies with more than 30 employees. In industrial relations in Cyprus a factor to be considered is the system of mediation and voluntary arbitration, which finds a source in the Agreement of 1977 and the application in service provided by the Ministry of Labour. Several times recourse was made to resolve situations of deadlock in collective bargaining and to regulate disputes. The subjects covered by collective bargaining are: salary; working time; holidays; transfers and various allowances; specific procedures (ie. conformity with union standards and management of redundancies or layoffs). There is no minimum wage law, except for certain groups of workers considered vulnerable, such as clerks in stores, care workers, babysitting, etc.

<sup>6</sup> Main source of information on where you can find all the laws and agreements is the website of the Department of Industrial Relations: <http://www.mlsi.gov.cy/>

<sup>7</sup> Taken from the archive ICTWSS, AIAS, University of Amsterdam, April 2013



