

PERCORSI

copyright © 2011 by Società editrice il Mulino

copyright © 2011 by Società editrice il Mulino

I lettori che desiderano informarsi
sui libri e sull'insieme delle attività
della Società editrice il Mulino
possono consultare il sito Internet:
www.mulino.it

MARCO PERUZZI

L'AUTONOMIA NEL DIALOGO
SOCIALE EUROPEO

copyright © 2011 by Società editrice il Mulino

SOCIETÀ EDITRICE IL MULINO

copyright © 2011 by Società editrice il Mulino

ISBN 978-88-15-23397-4

Copyright © 2011 by Società editrice il Mulino, Bologna. Tutti i diritti sono riservati. Nessuna parte di questa pubblicazione può essere fotocopiata, riprodotta, archiviata, memorizzata o trasmessa in qualsiasi forma o mezzo – elettronico, meccanico, reprografico, digitale – se non nei termini previsti dalla legge che tutela il Diritto d'Autore. Per altre informazioni si veda il sito www.mulino.it/edizioni/fotocopie

INDICE

Prefazione. <i>Au-delà dell'autonomia collettiva?</i> , di <i>Antonio Lo Faro</i>	p. 7
Premessa	13
I. Il dialogo sociale: evoluzione, definizioni	17
1. Premessa	17
2. Il dialogo «à la Val Duchesse»	18
3. La fase di «consolidamento»	26
4. Da Laeken in poi: l'obiettivo di un dialogo sociale più autonomo	33
5. Il dialogo sociale, il Trattato di Lisbona, la strategia «EU 2020». Rinvio	52
II. Il dialogo sociale come sistema di relazioni industriali	57
1. Dal nazionale al comunitario e ritorno. Metodi e linguaggi a confronto	57
2. Dal nazionale al comunitario: l'inapplicabilità del metodo comparato	59
3. Dal comunitario al nazionale: la «riconcettua- lizzazione» dell'autonomia collettiva	74
4. L'entrata in vigore del Trattato di Lisbona: quali prospettive	97
5. Il paradosso dell'esclusione di competenza: limite e difesa dell'autonomia collettiva	127

III. Il dialogo sociale come modello di <i>governance</i>	p. 139
1. Premessa. L'utilità del confronto interdisciplinare con la scienza politica	139
2. L'approccio politologico: il dialogo sociale come modello di <i>governance</i>	140
3. Il dialogo sociale come « <i>policy community</i> corporativa»: « <i>ratio</i> » politica e dinamiche di funzionamento	145
4. Dialogo sociale e legittimità democratica del modello	158
5. Dialogo sociale e democrazia partecipativa...	184
IV. L'autonomia nel dialogo sociale europeo	201
1. Premessa	201
2. Dialogo sociale e autonomia	205
3. Autonomia e modello neo-corporativo	214
4. Gli accordi autonomi e il dialogo sociale di «nuova generazione»	217
5. Dialogo sociale di «nuova generazione»: autonomia o declino?	242
Considerazioni conclusive	251
Riferimenti bibliografici	263

PREFAZIONE

AU-DELÀ DELL'AUTONOMIA COLLETTIVA?

Una prefazione non deve essere una recensione, ha scritto qualcuno. Né una sorta di minisaggio costruito a ridosso delle altrui fatiche, aggiungerei io. Dovrebbe evitare di parlare dell'autore più che del suo libro. Dovrebbe infine sfuggire a tentazioni apologetiche, come può avvenire quando la scelta del prefatore risponde a logiche di appartenenza o di scuola.

Come riuscire a parlare di un libro, allora, senza allontanarsi troppo da questo «decalogo del buon prefatore» e, al contempo, scongiurando la mesta alternativa prospettata da chi sostiene che, ben che vada, una prefazione nulla aggiunge e nulla toglie al libro prefato?

La risposta sta nel libro, naturalmente. E nella sua capacità di stimolare in chi lo legge, e in chi ne parla, una serie di reazioni che oltrepassano la sfera della mera valutazione – positiva o meno che sia – per investire invece il piano della «attrazione».

Il libro di Marco Peruzzi è uno di quelli. Per il tema; per il modo in cui è trattato; per le conclusioni cui giunge. Non che tutto sia condivisibile, almeno da chi scrive; ma «attraente», nel senso prima detto, senz'altro sì.

L'analisi del dialogo sociale europeo proposta da Peruzzi parte da dove il dibattito degli anni Novanta l'aveva lasciata. Nelle secche, cioè, di una discussione che nel dialogo sociale europeo continuava a cercare ciò che nel dialogo sociale europeo non c'era: l'autonomia collettiva delle parti sociali, o almeno qualcosa che vi somigliasse.

Dall'autonomia Marco Peruzzi dunque riparte, fino a evocarla addirittura nel titolo del suo libro. Ma è soltanto un trucco, un espediente terminologico utile a unire due decenni o, forse, a separare due epoche. L'autonomia di cui ci vuole parlare Peruzzi non è infatti «quella»

autonomia collettiva. Quella, come ci dice l'Autore nella prima parte del libro, è stata «riconcettualizzata», probabilmente trasformandola in altro da sé. Altre nozioni di autonomia – altre autonomie *tout court*, forse – si profilano invece sullo sfondo dell'analisi concettuale del dialogo sociale, candidandosi non più a rincorrere, ma forse a sostituire la «vecchia» autonomia collettiva, incapace di riproporsi al di fuori dei contesti geografici, storici, sociali, economici e politici che l'hanno generata.

È proprio nei capitoli dedicati alla «riconcettualizzazione» giurisprudenziale dell'autonomia collettiva che il lettore troverà alcune delle pagine più convincenti del libro che in questo momento ha tra le mani, nelle quali Peruzzi prospetta una lettura interamente giussindcale – e non solo costituzionalistica, come il più delle volte è avvenuto – della più recente giurisprudenza di Lussemburgo.

«De-nucleata». Così appare, nell'icastica, quasi spietata, definizione dell'Autore l'autonomia collettiva del dopo *Laval&Viking*. De-nucleata perché privata della sua tipica «sanzione», lo sciopero, senza la quale – ci fa notare efficacemente Peruzzi – il «volontarismo» delle relazioni industriali diventa l'irrealisticamente irenico «spontaneismo» della contrattazione collettiva. Nella stravagante visione offerta dalla Corte di giustizia, infatti, l'unico contratto collettivo compatibile con l'iniziativa economica privata – per il momento solo quella dell'impresa che si muove nel mercato interno, poi chissà – è quello concluso a seguito di trattative immuni da ogni probabilità di sciopero. Una sorta di curiosa clausola di pace sindacale *preventiva* rispetto alla conclusione degli accordi, quella divisata dalla Corte, che induce a chiedersi se i giudici di Lussemburgo abbiano mai seriamente discusso o sentito parlare di connessione funzionale tra contrattazione collettiva e sciopero.

O, più alla radice, quale configurazione essi abbiano dato del diritto di sciopero pur riconosciuto dalla Carta, se sono arrivati ad affermare che il contratto collettivo spontaneamente sottoscritto è lecito, mentre non lo è lo sciopero volto a promuoverne la sottoscrizione. Le parole di Peruzzi sono al riguardo di un'adamantina lucidità e

meritano di essere qui anticipate: «Richiedere, come fa la Corte, che a essere previamente bilanciato con l'interesse dell'impresa sia lo strumento che dovrebbe consentire il bilanciamento equilibrato tra le istanze delle parti risulta concettualmente privo di senso».

Non è tanto una questione di limiti *esterni* allo sciopero, ci dice in sostanza Marco Peruzzi. Quella prospettata dalla dottrina *Laval* è piuttosto una rappresentazione distorta della funzione dello sciopero *all'interno* dell'autonomia collettiva. E ha pienamente ragione, direbbe un prefatore che volesse infrangere il decalogo iniziale, sbilanciandosi in valutazioni personali adesive rispetto alle opinioni espresse nel libro.

Ma se l'autonomia del dialogo sociale europeo non può essere (ancora?) quella cui qualsiasi giurista del lavoro immediatamente penserebbe. Se, giusta l'analisi di Peruzzi, non è nemmeno presumibile – pur avendo attentamente considerato tutte le novità istituzionali del nuovo Trattato – che in futuro possa esserlo, di quale autonomia ci parla, allora, il libro di Marco Peruzzi?

La risposta si trova su un terreno che costringerà il lettore giuslavorista a uno sforzo che il nostro Autore definirebbe di «riconcettualizzazione»; ovvero di «alfabetizzazione» a un apparato ermeneutico e concettuale mutuato dalla scienza politica. Il che, se farà probabilmente storcere il naso a qualche custode dell'ortodossia – risentito dall'abbandono del terreno giuridico, o deluso dalla dissoluzione dei principi dell'autonomia collettiva – non potrà non destare l'interesse dei curiosi di spirito.

La «*policy community* corporativa» diventa dunque la «griglia concettuale» all'interno della quale inquadrare quella peculiare forma di commistione regolativa tra pubblico e privato che, nel contesto della nuova governante comunitaria, è il dialogo sociale sovranazionale. È dentro questa cornice che Peruzzi verifica e misura la «autonomia» delle parti sociali, rapportandone la consistenza, dunque, rispetto all'apparato istituzionale che la contiene: ovvero, in buona sostanza, rispetto alle politiche e alle strategie della Commissione.

Ne risulta la prospettazione di un mutamento epocale, nel quale può forse individuarsi il nucleo dell'analisi proposta da Marco Peruzzi, e che con l'arbitraria riduzione a sintesi concessa al prefatore si potrebbe compendiare nel passaggio dell'autonomia delle parti sociali dalla sfera del potere a quella della libertà o indipendenza.

Ma la polisemia semantica del termine autonomia, sulla quale il titolo di questo volume è costruito, non è ancora esaurita. All'autonomia collettiva de-nucleata e all'autonomia/indipendenza, Peruzzi affianca infatti nell'ultima parte della sua analisi una terza «autonomia», corrispondente a una «terza fase» del dialogo sociale europeo. Quella, appunto, segnata dagli accordi autonomi o di nuova generazione, destinati a essere attuati sulla base di meccanismi individuati dalle parti sociali stesse, comunque diversi dall'intervento regolativo del legislatore comunitario.

Colui che segue con costanza gli andamenti delle diverse vie percorse dal dialogo sociale comunitario si aspetterebbe forse di trovare a questo punto un esame dei profili che più di altri danno in questo momento corpo all'idea di un dialogo sociale autonomamente costruito dalle parti: ovvero gli accordi stipulati nell'ambito delle imprese di dimensione comunitaria. La scelta dell'Autore di utilizzare come chiave di lettura del dialogo sociale la *policy community* corporativa lo porta tuttavia ad escludere coerentemente dal suo campo di osservazione quella che ormai viene convenzionalmente definita contrattazione «transnazionale».

Limitata alla sua dimensione settoriale o intercategoriale, la contrattazione collettiva autonoma viene dunque riportata da Peruzzi al contesto istituzionale che l'ha originata, che la condiziona e che, in ultima analisi, la «usa» come una risorsa utile a rendere più fluida la propria *governance*. Gli accordi autonomi non sono dunque che una forma di *soft law*, nel cui ambito la nozione di autonomia che rileva è quella, ci dice l'Autore, di «autonomia societale».

Il libro che Marco Peruzzi mi ha dato l'onore e il piacere di presentare è un libro informato, equilibrato e ambizioso.

Informato, perché corredato dall'analisi di una serie di documenti comunitari non sempre utilizzati nelle indagini dottrinarie sul dialogo sociale europeo.

Equilibrato, perché non si limita a una pur efficace *pars destruens* malinconicamente rivolta all'indietro, proiettandosi invece alla ricerca di una «nuova autonomia» che possa dar senso all'azione delle parti sociali europee nella costruzione di un nuovo ordine giuridico del mercato, probabilmente ancora tutto da inventare.

Ambizioso, perché ciò che prospetta è un vero e proprio cambiamento kuhniano di paradigma, riferito per di più a uno dei pilastri fondativi dell'intera materia.

Se le «autonomie» di cui ci parla Marco Peruzzi possano sostituire quella che tutti noi conosciamo; se l'autonomia «societale» possa sostituire l'autonomia collettiva, è difficile dirlo. Certo, nelle pagine che si accinge a sfogliare, il lettore troverà qualche elemento di conoscenza e di valutazione in più.

Qualche anno fa, in un fondamentale Rapporto preparato per la Commissione un giurista francese indicava la possibilità che il diritto del lavoro del XXI secolo potesse trasformarsi e riformarsi *Au-delà de l'emploi*. L'interrogativo che ci pone, e che ci lascia, questo libro è se anche il diritto sindacale possa rifondarsi *au-delà* dell'autonomia collettiva.

ANTONIO LO FARO

copyright © 2011 by Società editrice il Mulino

PREMESSA

Nella dimensione del dialogo sociale europeo l'autonomia costituisce un paradigma tanto ricorrente quanto di incerta definizione.

Prerogativa riconosciuta alle parti sociali ancor prima dell'avvio degli incontri di Val Duchesse, principio sotteso all'applicazione dell'Accordo sulla politica sociale nella Comunicazione della Commissione del 1993, dimensione rivendicata dalle stesse parti sociali con la Dichiarazione di Laeken del 2001 a definire una «nuova fase» del dialogo sociale, il paradigma dell'autonomia trova ora esplicita tutela «costituzionale» nell'art. 152 Tfeue, introdotto dal Trattato di Lisbona. Specificamente, tale disposizione stabilisce che «l'Unione riconosce e promuove il ruolo delle parti sociali al suo livello, tenendo conto della diversità dei sistemi nazionali. Essa facilita il dialogo tra tali parti, nel rispetto della loro autonomia» (cfr. cap. 1).

Sono numerosi i nodi da sciogliere laddove s'intenda declinare la nozione di autonomia qui richiamata all'interno di un preciso perimetro definitorio.

A porsi innanzitutto è una questione metodologica, connessa al tentativo di confrontare la grammatica del dialogo sociale con i tradizionali parametri utilizzati dalla comparazione per analizzare le relazioni industriali, in particolare, il pluralismo e l'autonomia collettiva (cfr. cap. 2). La stessa questione di metodo denuncia, a sua volta, ulteriori livelli di complessità, dalla delimitazione «europea» del patrimonio concettuale di riferimento, quanto meno problematica nel contesto post allargamento, alla dinamica di inquinamento delle categorie ermeneutiche innescata dalla giurisprudenza della Corte di giustizia a partire dal celebre caso *Viking*.

Proprio a quest'ultimo riguardo, il percorso di ricerca tenterà di verificare l'impatto sulla discordanza e indipendenza dei linguaggi, da un lato, del riconoscimento del diritto di sciopero e di negoziazione collettiva quali diritti sociali fondamentali dell'Unione, così come operato sulla base del meccanismo pretorio dai giudici di Lussemburgo, dall'altro, dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, con riguardo all'attribuzione del rango di fonte primaria alla Carta di Nizza, alla prevista adesione dell'Unione alla Cedu e alla riscrittura dell'assetto «costituzionale» delle regole su concorrenza e progresso sociale.

La questione metodologica, una volta confermata la persistente inapplicabilità del paradigma dell'autonomia collettiva al linguaggio delle relazioni industriali di livello europeo, si tradurrà nella ricerca di una diversa grammatica concettuale di riferimento.

Particolarmente utile si rivelerà il confronto interdisciplinare con la scienza politica e con la lettura che essa propone del dialogo sociale come modello di *governance* (cfr. cap. 3). Passaggio obbligato dallo stesso dibattito europeo sviluppatosi a partire dal Libro bianco del 2001, tale prospettiva consentirà di spiegare non solo gli interventi delle istituzioni comunitarie in materia, dalle Comunicazioni della Commissione alla sentenza *Uepme* del Tribunale di I grado all'Accordo interistituzionale «Legiferare meglio» del 2003, ma altresì l'incardinamento del dialogo sociale nella dimensione della democrazia partecipativa, così come da ultimo definito dal Trattato di Lisbona nel combinato disposto del sopraccitato art. 152 Tfu con l'art. 11, commi 2 e 3, TUE¹.

Le riflessioni maturate consentiranno di aprire a inedite ricostruzioni ermeneutiche.

Nella molteplicità delle sue funzioni semantiche, s'individuerà nel paradigma dell'autonomia una dimensione

¹ L'aggettivo «comunitario» sarà qui utilizzato per semplificare alcuni riferimenti, nella piena consapevolezza che il Trattato di Lisbona ne impone un superamento, nell'attesa che si consolidi un'uniforme alternativa.

primariamente procedurale, connessa più al processo di attuazione dei prodotti della contrattazione collettiva comunitaria che a una vera e propria indipendenza delle parti sociali dalle regole delle istituzioni comunitarie. La stessa prospettiva permetterà di evidenziare la rilevanza positiva degli accordi c.d. «autonomi» per l'ordinamento giuridico europeo e la loro configurabilità, quali atti di co-regolamentazione, in termini di *soft law* di produzione spontanea. A tal ultimo riguardo, proprio il raffronto con il metodo aperto di coordinamento porrà ulteriormente in luce i potenziali significati della nozione di autonomia nella dimensione del dialogo sociale europeo (cfr. cap. 4).

copyright © 2011 by Società editrice il Mulino

copyright © 2011 by Società editrice il Mulino

CAPITOLO PRIMO

IL DIALOGO SOCIALE: EVOLUZIONE, DEFINIZIONI

1. *Premessa*

La prima data di riferimento a cui può essere fatto risalire l'avvio del dialogo tra le parti sociali a livello comunitario è il 1952, anno in cui viene costituito il comitato paritetico settoriale dell'industria mineraria nel contesto di primo sviluppo della Ceca.

Fino al 1967 le relazioni industriali conservano tuttavia la forma di commissioni consultive a struttura tripartita, di livello settoriale, composte sia da rappresentanti dei sindacati e delle associazioni datoriali degli stati membri sia da rappresentanti delle amministrazioni nazionali. Falliscono, invece, alcuni tentativi di negoziazione, come quello intrapreso nel 1954 dalla Federazione Internazionale Metalmeccanici (Imf) e dal sindacalista belga André Renard per la sottoscrizione di un Accordo collettivo comunitario nell'industria dell'acciaio per una riduzione dell'orario di lavoro. Successive esperienze di commissioni settoriali bipartite, ossia composte solo da rappresentanti dei sindacati e dei datori di lavoro, orientate a fornire la sede per un'azione condivisa, di fatto non producono che dichiarazioni congiunte su questioni di rilevanza comunitaria [cfr. Pochet 2005; Léonard *et al.* 2007, 8].

È solo con il processo di Val Duchesse, promosso dalla Commissione – soprattutto nella persona dell'allora presidente Jacques Delors – con specifica attenzione alla prospettiva intercategoriale, che il dialogo sociale bipartito trova una solida base istituzionale¹. Tale processo si

¹ Parte della dottrina rileva come a segnare «l'inizio ufficiale di un processo di livello europeo» è stata ancor prima la costituzione del

risolve, d'altra parte, nella mera formulazione di pareri congiunti, in questo evidenziandosi la necessità di introdurre con una modifica del Trattato uno specifico quadro giuridico di riferimento per le parti sociali [Guarriello 1992b, 79].

Le fasi in cui può essere distinta l'evoluzione storica del dialogo sociale dal 1985 a oggi sono tre: la fase iniziale (1985-1991), che vede l'origine del c.d. dialogo «à la Val Duchesse» [Keller 2003, 411], la fase di «consolidamento» (1992-2001), corrispondente alla sottoscrizione dell'Accordo sulla politica sociale e alla «costituzionalizzazione» dello stesso nel Trattato di Amsterdam, e, infine, la fase che segue la Dichiarazione di Laeken del 2001, caratterizzata dall'obiettivo delle parti sociali di sviluppare un dialogo sociale più autonomo².

L'obiettivo del presente capitolo è di ricostruire la sequenza cronologica di tali tappe evolutive, evidenziando l'impatto prodotto dai cambiamenti progressivamente intervenuti nel contesto giuridico comunitario e richiamando le ragioni storiche e politiche che hanno indirizzato lo sviluppo del dialogo sociale nella sua duplice declinazione intercategoriale e settoriale.

La descrizione di tale percorso consentirà di individuare, già in queste prime battute, alcune possibili funzioni semantiche del termine «autonomia» ivi richiamato.

2. *Il dialogo «à la Val Duchesse»*

La prima fase di sviluppo del dialogo sociale europeo trova il proprio perno giuridico nell'art. 118b Tce, introdotto in occasione della «prima vera riforma del Trattato

Comitato permanente dell'occupazione nel 1974 [Kirton-Darling e Clauwaert 2003, 249].

² Cfr. Dufresne e Pochet [2006]. Tale tripartizione è individuata altresì dalla stessa Commissione nel report *Industrial Relations in Europe* 2006 [91].

di Roma», ossia dall'Atto unico europeo (d'ora in poi Aue) nel 1986 [Mancini 1995, 32]³.

Tale disposizione risolve, innanzitutto, la *querelle* storicamente sviluppatasi negli anni Sessanta e Settanta circa la possibilità di individuare nel Trattato Cee un fondamento giuridico per lo sviluppo di una contrattazione collettiva europea⁴.

In sintesi, a favore di tale possibilità e con approccio al tema strettamente giusprivatistico si poneva sia chi rinveniva nel Trattato Cee una recezione tacita dell'«autonomia privata collettiva di cui le parti sociali già dispongono per proprio conto all'interno degli stati membri» [Schnorr 1961, così parafrasato da Zangari 1975, 21], sia chi leggendo in combinato disposto gli artt. 100-101 e 117-118 del Trattato di Roma – ivi evidenziando l'impegno degli «organi comunitari (Commissione) a prendere tutte le misure atte a favorire la contrattazione collettiva nel sistema degli ordinamenti degli stati membri» – rilevava l'implicita indicazione «che il processo di armonizzazione debba dipendere [...] anche dal concorso offerto da contratti collettivi raggiunti su scala europea dai sindacati dei vari Paesi nell'esercizio della loro autonomia privata collettiva» [Lyon-Caen G. 1964, così ricostruito da Zangari 1975, 23]. Altri ancora, pur escludendo che la *ratio* originaria dell'art. 118 potesse riferirsi alla conclusione anche di contratti collettivi comunitari, riconoscevano «la notevole evoluzione» del diritto comunitario «nel senso che i fini sociali previsti dal Trattato di Roma hanno acquisito una propria autonoma rilevanza. Diviene così comprensibile

³ Gfr. altresì Treu [1988]; Guarriello [1992a]. Particolarmente rilevante l'introduzione da parte dell'Aue dell'art. 8 a), specificamente per quanto attiene l'inciso «Il mercato interno comporta uno spazio senza frontiere interne»: «sulla parola "spazio" furono passate nottate di negoziato e la delegazione italiana si impegnò affinché vi fosse scritto che il mercato interno è uno spazio e non un mercato senza frontiere. Sembrerà poco, ma ciò serviva a connotare il carattere meno economicistico, meno mercantile di quello che si voleva diventasse il mercato interno» [Tizzano 1990, 15].

⁴ Cfr. la ricostruzione storica di Pilati [1992, 379].

come il raggiungimento di tali obiettivi non possa conseguirsi attraverso la sola via legislativa e regolamentare» [Triggiani 1979, 230; cfr. anche Zangari 1975, 21; 1976; Mazzoni 1976; Simi 1979, 1985; Nicolini 1985].

La possibilità di rinvenire nel Trattato Cee antecedente alle modifiche apportate dall'Aue una base giuridica per la contrattazione collettiva europea era invece negata da chi riteneva che la stessa si risolvesse, «invero, di per sé nella trasposizione su questa scala di uno strumento di autonomia privata» che – derivando «da un conferimento di potere operato, nei limiti dei confini territoriali degli ordinamenti interni, dagli stati membri e quindi dal loro stesso diritto interno» (c.d. teoria della delegazione) – è necessariamente vincolato «al principio di territorialità». Proprio per questo, alcuni autori sostenevano che «una normativa dell'importanza come quella sul contratto collettivo europeo», posta «la sua portata profondamente innovativa dei principi fondamentali del Trattato», dovesse e potesse essere esplicitamente prevista «soltanto dalle Alte Parti che stipularono il Trattato» [Zangari 1975, 27].

L'art. 118b Tce, introdotto dall'Aue, per quanto assimilabile a una «dichiarazione di principio», segnala «un'inversione di tendenza» e mette «in moto una dinamica destinata a sbocciare in interventi ben più significativi» [Mancini 1995, 32]: da un lato, prevede l'obbligo per la Commissione di promuovere il dialogo tra *management* e *labour* a livello europeo («la Commissione si sforza di sviluppare», corsivo aggiunto), senza distinzione, pertanto, tra dimensione intercategoriale e settoriale, dall'altro, riconosce alle due parti la possibilità di pervenire, attraverso tale dialogo e qualora lo desiderassero, a *relations based on agreement* («relazioni convenzionali» nella traduzione italiana). Viene segnato così «il distacco da una concezione del ruolo delle parti sociali in termini puramente consultivi o, al massimo, concertativi con i pubblici poteri, in favore del riconoscimento dell'autonomia normativa delle stesse nella determinazione di assetti regolativi di origine pattizia» [Guarriello 1992a; 1992b, 51; Scarpelli 1993].

Lo sfasamento sul piano teorico tra la dimensione di autonomia riconosciuta nell'Aue e i tradizionali paradigmi dell'autonomia collettiva è da subito avvertito con forza dalla dottrina.

Da un lato si rileva come

in relazione al dialogo sociale e ai possibili sviluppi negoziali, una piena attuazione della libertà sindacale è presupposto di un corretto e proficuo andamento della contrattazione collettiva. [...] Se non che la Commissione, consapevole delle difficoltà di raggiungere una maggioranza qualificata intorno ai temi della libertà sindacale, sembra per adesso ignorare che da una sua solida affermazione, con una base giuridica nel Trattato, dipende, nella pratica, l'operatività di altre misure [Sciarra 1990, 661].

L'insistenza dell'Aue «sulla tradizionale linea di astensionismo [...] in materia di politica sociale» è osservata dalla dottrina con preoccupazione: si denuncia il rischio, infatti, che il diritto del lavoro possa essere ridotto «a mero elemento della disciplina della concorrenza, rinnebandone la tradizionale funzione di strumento di riequilibrio delle posizioni delle parti di un contratto di lavoro» [Aparicio Tovar 1996, 175, richiamando Sciarra 1991, 37]. L'approccio «funzionalista», nell'interrelazione tra principio di libera circolazione e dimensione collettiva, potrebbe tramutare «le più o meno solide costruzioni, tanto faticosamente elaborate ed accettate nell'ambito degli ordinamenti giuslavoristici nazionali, [...] in un castello di sabbia, con evidenti pericoli di ritorni al passato» [Aparicio Tovar 1996, 175-176] (sui rischi di una «ricontestualizzazione» dell'autonomia collettiva si tornerà nel secondo capitolo).

Dall'altro si nota come l'Aue sembri perfezionare «anche nelle sue variabili semantiche» la «scelta non conflittuale» del sistema di relazioni industriali europeo già tracciata dalle direttive «strutturali» degli anni Settanta: «dialogo sociale è il messaggio lanciato dai costruttori di un mercato senza frontiere» [Sciarra 1995a, 151].

La vaghezza di questa terminologia e il fatto che un esito propriamente negoziale resti sullo sfondo, come una mera probabilità, rende ancor più lontana la prospettiva di un sistema che si sviluppi anche attraverso i contrasti dichiarati e che si manifesti nelle tradizionali forme dell'autotutela sindacale [*ibidem*].

A memoria storica, può essere interessante ricordare, infine, come in sede negoziale all'interno della Conferenza intergovernativa la Francia avesse avanzato una proposta volta sia a favorire lo sviluppo di uno spazio intersindacale europeo a partire da una prospettiva *bottom-up* transnazionale, sia a conferire agli accordi stipulati una valenza giuridica più precisa: si prevedeva specificamente «un'ipotesi di procedura», in base alla quale «se in almeno tre stati membri fosse stata stipulata una convenzione collettiva, questa sarebbe diventata obbligatoria per tutti gli stati membri», pur restando la sua attuazione vincolata alle procedure interne degli stessi [Tizzano 1990, 22; cfr. anche Pilati 1992, 376n.]. Tale soluzione avrebbe trovato il consenso di quella parte della dottrina che riteneva un passaggio intermedio necessario per lo sviluppo di contratti collettivi europei «sperimentazioni prima, molto limitate, [...] transnazionali», ossia «accordi collettivi fatti tra due o tre Paesi, su argomenti specifici, possibilmente all'interno di gruppi di imprese che operano su più Paesi, perché l'impresa multinazionale o plurinazionale è un veicolo naturale della sperimentazione di forme contrattuali collettive, non solo nazionali» [Treu 1990a, 40-41]⁵.

Il contesto giuridico è integrato, nel 1989, dalla Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori, fonte che pur priva di vincolatività giuridica si connota per una forte valenza simbolica⁶. «Atto di identità euro-

⁵ Sul punto anche Treu [1990b, 340] richiamato da Carinci [1995, 89]. Interessante il confronto tra tale prospettiva d'analisi, antecedente l'Aps, e le più recenti riflessioni sulle potenzialità evolutive della contrattazione collettiva transnazionale [Fontana 2010, 36; Sciarra 2009c; Lo Faro 2007].

⁶ Cfr. Bercusson [1990], La Macchia [1990], De Luca [1990]. Se «i sindacati volevano più di una dichiarazione solenne» ossia «un atto co-

pea», nella «ottimistica» definizione data dal presidente Delors [Mancini 1995, 33], «apice della contrapposizione fra la signora Thatcher e l'Europa»⁷, «trampolino di lancio per un ricco programma di azione legislativa» [Sciarra 2009a, 13], nonché «“dichiarazione di indipendenza” del *droit social* dal diritto comune del mercato» [Arrigo 1995, 74], la Carta comunitaria «ha funzionato da levatrice del processo di costituzionalizzazione [...] formale dei diritti sociali in Europa», processo che «oggi, in larga misura, prescinde da essa» [Caruso 2009c, 719-720]⁸. Specifica-

munitario» – non Unice che rifiutava «qualsiasi armonizzazione sociale mediante strumenti comunitari vincolanti, prospettandone il pericolo di creare nuove rigidità» [De Luca 1990, 78] – d'altra parte «non esiste un atto *ad hoc* per varare la Carta dei diritti sociali fondamentali, perché ogni atto comunitario deve avere una base giuridica precisa. [...] Tra l'altro, in alcune materie, tale competenza non c'è» [Tizzano 1990, 27-28]. Tale dichiarazione, peraltro, «si inserisce in un movimento più ampio in questo settore»: si consideri, a riguardo, la Risoluzione che adotta la Dichiarazione dei diritti e delle libertà fondamentali presentata dal Parlamento europeo il 12 aprile 1989. «Passata – stranamente – sotto silenzio», essa dedica un articolo specifico ai diritti sociali collettivi (art. 14), ivi prevedendo, senza d'altra parte alcun espresso riferimento al livello europeo, che «il diritto di negoziazione tra datori di lavoro e lavoratori deve essere garantito» e, similmente alla Carta comunitaria, che «il diritto di ricorrere all'azione collettiva, incluso il diritto di sciopero, deve essere garantito fatti salvi gli obblighi derivanti dalle leggi e contratti collettivi esistenti» [Tizzano 1990, 27].

⁷ Con la Carta comunitaria si inaugura «la pratica di lasciare gli inglesi in beata solitudine» [Tesaurò 1995, 134].

⁸ Cfr. Arrigo [2005]. Nel Programma di azione della Commissione [Commissione europea 1989] non si introducono iniziative per quanto riguarda l'applicazione dei principi di libertà sindacale e di contrattazione collettiva, ritenendosi che «i problemi relativi all'applicazione di detti principi debbano essere risolti direttamente dai due lati dell'industria o dove appropriato dagli stati membri» (parte I, punto 6). Si prevede d'altra parte che nello spirito dell'art. 118b del Trattato «la Commissione cerchi di sviluppare il dialogo sociale a livello comunitario, settoriale o intercategoriale, ma altresì ai livelli nazionale e regionale, posto che il dialogo può condurre alla fine a relazioni basate su accordo a livello comunitario». «Nel cercare di distinguere tra le misure che devono essere prese dalla Comunità e quelle che devono essere prese dagli stati membri o dalle parti sociali, la Commissione ritiene di agire in pieno accordo con la richiesta fatta dai capi di stato e

mente, all'art. 12, rubricato «Libertà di associazione e di contrattazione collettiva», essa ribadisce la necessità di uno sviluppo del dialogo tra i due lati dell'industria a livello comunitario e la possibilità per gli stessi di stabilire relazioni contrattuali, «*contractual relations*», ora esplicitamente richiamate nel duplice livello intercategoriale e settoriale⁹.

Di fatto, la prima fase di sviluppo del dialogo sociale vede la sottoscrizione di una dozzina di pareri congiunti, nonostante l'interesse dell'Etuc alla negoziazione di veri e propri accordi quadro.

È solo la pressione istituzionale a portare l'Unice alla firma dell'Accordo sullo sviluppo del dialogo sociale comunitario – ora catalogato tra i «testi procedurali» nella nomenclatura utilizzata dalla Commissione a partire dalla Comunicazione del 2004 [Commissione europea 2004a] – consegnato al presidente della Conferenza intergovernativa con lettera del 31 ottobre 1991 e utilizzato dalla Commissione come base per la stesura dell'Accordo sulla Politica Sociale (d'ora in poi Aps) allegato al Trattato di Maastricht¹⁰.

Poche le differenze sostanziali tra il testo sottoscritto dalle parti sociali e quello poi allegato al Trattato: nella Dichiarazione congiunta sul futuro del dialogo sociale del 3 luglio 1992 le parti sociali contestano, tuttavia, l'omesso riferimento all'Accordo «come concluso» nel corso delle

di governo al consiglio di Madrid che ha enfatizzato che «il ruolo che deve essere giocato dagli standard comunitari, dalla legislazione nazionale e dalle relazioni contrattuali deve essere chiaramente stabilito» (parte I, punto 7).

⁹ La Carta comunitaria, si noti, differenzia a livello terminologico i «contratti collettivi» conclusi a livello nazionale dai «rapporti contrattuali» tra le parti sociali a livello europeo, [Kampmeyer 1998; Fransen 2002, 102]. Sulle problematiche connesse alla sovrapponibilità dei canoni interni dell'autonomia collettiva ai prodotti del dialogo sociale comunitario si tornerà più approfonditamente nel cap. 2.

¹⁰ È la Commissione a proporre alle parti sociali l'elaborazione dell'Accordo, come ricordato dalle stesse nelle loro proposte di implementazione del 29 ottobre 1993 (cfr. cap. 3).

negoziazioni laddove si prevede la possibilità di attuare lo stesso mediante decisione del Consiglio. Tale precisazione, successivamente accolta dalla Commissione nella Comunicazione del 1993 e sostenuta con favore dal Parlamento europeo nelle sue Risoluzioni, non è stata mai invece tradotta in una modifica del Trattato, nemmeno dopo i più recenti interventi di Lisbona¹¹. Nella stessa Dichiarazione congiunta Etuc, Ceep e Unice evidenziano, inoltre, la «necessità, nel rispetto del principio di autonomia delle parti sociali e del principio di sussidiarietà, di consentire a ogni Accordo quadro comunitario¹² di essere trasposto ai livelli appropriati all'interno degli stati membri secondo le procedure previste dalle parti sociali in ogni paese»¹³.

¹¹ Cfr. Commissione europea [1993, par. 41 e 42]; per quanto attiene l'impostazione del Parlamento europeo, cfr. Risoluzione riguardante l'attuazione del Protocollo sulla politica sociale (A3-0269/94), Risoluzione sulla nuova dimensione sociale del trattato sull'Unione europea (A3-0091/94), Risoluzione sulla proposta di direttiva del Consiglio concernente l'Accordo quadro concluso dall'Unice, dal Ceep e dall'Etuc sul congedo parentale (A4-0064/96). Nelle stesse Risoluzioni il Parlamento europeo precisa che la «denuncia» dell'Accordo da parte del Consiglio, ossia l'intenzione di modificarlo, comporta l'apertura di una normale procedura legislativa e «constata che la decisione del Consiglio di approvare un Accordo tra le parti sociali richiede il parere preliminare del Parlamento» (A3-0269/94, par. 12).

¹² La necessità di distinguere nell'aggettivazione tra «comunitario» ed «europeo» si ricollega alla differenza tra dimensione comunitaria, connessa a «un ordinamento giuridico mirato alla realizzazione degli obiettivi indicati nel Trattato», e dimensione europea, relativa ad una «realtà culturale e geografica» più ampia [Aparicio Tovar 1996, 174]. Si rilevi come tale confine semantico, oltre a perdersi in alcune lingue, come ad esempio l'inglese, si confronti ora con le modifiche apportate dal Trattato di Lisbona, nell'utilizzo quale termine di riferimento dell'Unione, e non più anche Comunità, europea. La necessità di una separazione semantica tra le accezioni riferibili a «contrattazione collettiva europea» evidenzia inoltre la sua attualità nella distinzione tra contrattazione transnazionale – entrata ufficialmente nel lessico istituzionale con la Comunicazione della Commissione sull'Agenda Sociale 2005-2010 [Commissione europea 2005b] – e contrattazione comunitaria [Lo Faro 2007, 555 ss.; 2009a, 308, 318; Sciarra 2009c].

¹³ Per una disamina del paradigma dell'autonomia nella sua declinazione procedurale si rinvia al cap. 4.

Si sottolinea, infine, come il dialogo sociale sia da promuovere e riconoscere anche a livello settoriale.

3. *La fase di «consolidamento»*

Se con l'Aue «si battezza il dialogo sociale» [Veneziani 2006a, 47], con la sottoscrizione dell'Aps, allegato al Trattato di Maastricht (e «costituzionalizzato» con Amsterdam), «le parti sociali terminano l'apprendistato iniziato a Val Duchesse» [Romagnoli 1998, 26] varcando la soglia della seconda fase di sviluppo del dialogo sociale (1992-2001), quella che parte della dottrina definisce di «consolidamento» [Dufresne e Pochet 2006, 16]¹⁴.

Essa si caratterizza sia per la proceduralizzazione delle fasi di consultazione e negoziazione, inserite in «un procedimento normativo a formazione progressiva e a efficacia variabile che coniuga [...] istanze volontaristiche di tutela ed esigenze istituzionali di armonizzazione» [Carinci 1995, 90], sia per l'istituzionalizzazione dei rapporti tra le parti sociali e tra le stesse e la Commissione.

Con riguardo a quest'ultimo profilo, parte della dottrina spiega il passaggio dalla formulazione utilizzata nell'art. 118b Tce – «La Commissione *si sforza di sviluppare* a livello europeo un dialogo tra le Parti sociali» – a quella dell'art. 3, comma 1, Aps, dove la Commissione si limita a «prende[re] *ogni misura utile per facilitarne* il

¹⁴ Per un'analisi dell'Aps così come allegato al Trattato di Maastricht si rinvia, oltre ai riferimenti nel testo, a Treu [1992; 1996], Caruso [1992; 1994], Arrigo [1992a; 1992b; 1992c], Veneziani [1992a], Blanpain [1992], Guarriello [1992a; 1992b], Tosi, Lunardon [1992], Grandi [1993], Del Punta [1993], Lo Faro [1993b], Pilati [1993], Sciarra [1994, 1995b, 1996], Streeck [1994], Bercusson [1995], Szy-szczak [1995], Santoro Passarelli G. [1995], D'Antona [1996]. Per un'analisi delle disposizioni sul dialogo sociale così come incorporate nel Trattato di Amsterdam si rinvia, oltre ai riferimenti nel testo, a Romagnoli [1998], Veneziani [1998], Arrigo [1998], Weiss [1998], Foglia [1998], Guarriello [1999], Biagi [1999], Barbera [2000], Grandi [2001], Goetschy [2005].

dialogo» (corsivi aggiunti), ivi leggendo un arretramento «dal concetto di iniziativa a quello di (mera) assistenza tecnica» [Degimbe 1995, 47-48]. È tuttavia la stessa Commissione a ritenere, già nella Comunicazione del 1993, come l'obbligo stabilito dall'art. 3, comma 1, Aps (138.1 Tce, ora 154.1 T fue) sia comunque più forte della formulazione prevista dall'art. 118b Tce (par. 11).

Sempre a un'analisi letterale della disposizione, si nota inoltre che se l'art. 118b Tce, così come introdotto dall'Aue, riconosceva la possibilità di «*relations based on agreement*» e la Carta comunitaria di *contractual relations*, la formulazione introdotta dall'Aps, *contractual relations, including agreement*, si pone, di fatto, a sintesi delle soluzioni precedenti. «Il risultato finale dell'attività di contrattazione collettiva» è così ancora una volta qualificato «come accordo collettivo, mutuando la distinzione operata dal *Code du travail* francese [...], che definisce il contratto collettivo per la sua potenziale attitudine a trattare l'insieme delle condizioni di lavoro e di occupazione, nonché le garanzie sociali per tutte le categorie professionali interessate, e l'accordo collettivo per il suo riferirsi ad uno solo o a più aspetti determinati» [Guarriello 1992b, 162]. Tale distinzione palese a livello europeo la «sua validità sul piano sistemico», «giacché appare significativa della mancata attitudine della contrattazione» comunitaria a sostituirsi «ai tradizionali livelli contrattuali» nella definizione dell'insieme «delle condizioni salariali e normative che reggono il rapporto di lavoro» [Guarriello 1992b, 162]¹⁵.

Con l'Aps, «l'opzione contrattualistica dismette il carattere di complementarità ricevuto dall'art. 118b del Trattato, per inserirsi, con efficacia sostitutiva o integrativa, nel processo legislativo, concorrendo a realizzare, anche a livello comunitario, un intreccio fra fonti autonome e fonti eteronome» [Carinci 1995, 90].

Si acquiscono, tuttavia, i dubbi sulla configurabilità del dialogo sociale in termini di autonomia collettiva: prose-

¹⁵ Cfr. *infra*.

guendo sulla via tracciata dall'Aue, anche l'Aps propone, infatti, un modello «alternativo al conflitto» ovvero «una visione procedurale del diritto sindacale». «Senza impiantare nel Trattato diritti a titolarità collettiva» – anzi esclusi dalla competenza comunitaria dall'art. 2, comma 6, Aps (art. 137.5 Tce, ora art. 153.5 Tfue) – essa individua «una fase sempre aperta di verifica, attraverso incontri congiunti, pareri interlocutori, proposte, e così via» [Sciarra 1995a, 151], delineando un quadro istituzionale «tanto innovativo quanto incompleto», «compromissorio, lacunoso e ambiguo» [Romagnoli 1998, 23, 27]. «Il conflitto non si addice a questo dialogo potenzialmente sempre aperto poiché il dissenso si stempera in un nuovo tentativo di soluzione ed in ultima analisi può dar luogo ad una iniziativa legislativa della Commissione» [Sciarra 1995a, 151-152]¹⁶. La stessa scelta di qualificare il fronte datoriale con «*management*» anziché «*capital*», le controparti come «*social partners*» anziché «*two sides of industry*» e il loro confronto come «*dialogue*» anziché «*relations*» sembrerebbe promuovere «una visione piuttosto pacifica delle relazioni industriali a livello comunitario. Non c'è nozione di conflitto o di scontro di interessi, ma piuttosto di armonia» [Schiek 2005, 46; Dorssemont 2003].

La stessa esclusione della «retribuzione» dalle competenze comunitarie spiega, infine, la particolarità di un sistema di contrattazione collettiva che oltre ad essere privo della «sanzione tipica», lo sciopero, manca ancor prima dell'«ingrediente base», un sistema che può essere pertanto ricostruito nella «sua interna coerenza» solo sulla base di «parametri nuovi» [Sciarra 1995a, 155-156]¹⁷.

¹⁶ Con riferimento all'«ombra della legge», così nella definizione di Bercusson [1994]; cfr. anche cap. 3.

¹⁷ Con l'esclusione della «retribuzione» dalle competenze comunitarie si confronta l'Accordo settoriale sulla Convezione sul lavoro marittimo del 2006, implementato dalla direttiva 2009/13/Ce. Si rinvia, sul punto, al cap. 2. Per quanto attiene, invece, la questione di quali nuovi parametri meglio consentano di codificare il funzionamento del dialogo sociale si rinvia al cap. 3.

Nella fase di «consolidamento», il dialogo sociale perviene alla firma di tre accordi intercategoriaли – su congedi parentali (1995), contratti part-time (1997) e contratti a termine (1999) – e di due accordi settoriali – su orario di lavoro nei trasporti marittimi (1998) e nell'aviazione civile (2000)¹⁸ – seguendo la c.d. *legislative route*, ossia richiedendo ai sensi dell'art. 139 Tce (ora art. 155 Tfu) l'attuazione degli accordi mediante decisione del Consiglio¹⁹. A livello settoriale viene, altresì, sottoscritto un Accordo *via voluntary route*, ossia implementato autonomamente dalle organizzazioni firmatarie, relativo all'orario di lavoro nell'agricoltura (1997)²⁰.

Nella ricostruzione del processo di istituzionalizzazione del dialogo sociale all'interno della fase di «consolidamento», la dimensione settoriale presenta passaggi e caratteristiche peculiari [cfr. Keller e Sörries 1998, 1999a; Kolloewe e Kuhlmann 2003].

Con la decisione 98/500/Ce del 20 maggio 1998 – ora in fase di revisione – la Commissione trasforma i 10 comitati paritetici (*joint committee*) e i 16 gruppi di lavoro informali (*informal working group*) esistenti a livello di settore in comitati di dialogo settoriale (*sectoral social dialogue committee*), stabilendo per la costituzione e composizione degli stessi stringenti criteri di rappresentatività, un'operazione che viene valutata, almeno in un primo

¹⁸ Come nota la dottrina, entrambi gli accordi settoriali sono sottoscritti nell'«ombra della legge», a fronte dell'intenzione della Commissione di estendere l'ambito di applicazione della direttiva sull'orario di lavoro 93/104/Ce anche ai settori in questione [Keller e Bansbach 2001, richiamati da Smismans 2008, 166].

¹⁹ La *legislative route* viene dalla dottrina altresì qualificata con il termine «contrattazione forte», la *voluntary route* con il termine «contrattazione debole» [Lo Faro 1999].

²⁰ Tale Accordo non presenta un esplicito riferimento all'art. 139, comma 1, Tce (né alla corrispondente disposizione dell'Aps) potendosi peraltro rilevare sul punto una non concorde posizione delle parti firmatarie [Franssen 2002, 113]. Per quanto attiene l'analisi dei prodotti del dialogo sociale settoriale nella fase di «consolidamento», cfr. Keller e Bansbach [2000]; Cilento [2001].

momento dalla dottrina coeva, un mero tentativo di riempire «botti nuove» con «vino vecchio» [Keller e Sörries 1999b]²¹.

È questo un profilo di centrale importanza per evidenziare e comprendere sin d'ora la profonda differenza tra il dialogo settoriale e quello intercategoriale sotto il profilo dell'autonomia e indipendenza dalla Commissione, una differenza che si palesa già nel confronto strutturale tra i comitati di settore e il Comitato del dialogo sociale intercategoriale.

Quest'ultimo viene costituito nel 1992 sulla base della Dichiarazione congiunta sul futuro del dialogo sociale sottoscritta da Etuc, Ceep e Unice il 3 luglio 1992: presentandosi come formulazione del processo di Val Duchesse, ne conserva il carattere informale e volontario [Commissione europea 1996, par. 9]. A conferma, nella Comunicazione del 1996 la Commissione chiarisce come «la partecipazione al dialogo sociale di Val Duchesse sia basata sul mutuo riconoscimento delle parti e non su una decisione della Commissione» [Commissione europea 1996, par. 17] e che se «la Commissione è consapevole dei problemi pratici posti da una molteplicità di attori potenziali» d'altra parte essa «non può designare i partecipanti al Comitato del dialogo sociale» [*ibidem*, par. 18].

I comitati settoriali vengono, invece, istituiti dalla Commissione con la suddetta decisione 98/500/Ce, in sostituzione dei precedenti comitati paritetici e gruppi di

²¹ I comitati settoriali attualmente sono 40. È in discussione la possibilità di istituire nuovi comitati per i settori portuario, sportivo e agro-alimentare. Una delle questioni più problematiche attiene alla «demarkazione» del perimetro di un dato settore, posto che i parametri variano da stato a stato. L'approccio della Commissione è strettamente condizionato dal profilo della rappresentatività dei soggetti partecipanti: «a critical size is needed to achieve concrete results». Il funzionamento del dialogo europeo settoriale è stato inoltre reso più complesso dall'allargamento a est: nei nuovi paesi membri, infatti, da un lato, l'articolazione settoriale è poco sviluppata, dall'altro, non sempre gli attori sindacali hanno capacità negoziali. Sul punto cfr. Commissione europea [2010c, 12-15].

lavoro informali, che sviluppatasi a partire dagli anni Sessanta come organismi meramente consultivi si erano in seguito «*over-institutionalised*» venendo progressivamente a perdere di utilità [*ibidem*, par. 33]. Già essi, d'altra parte, dipendevano dallo stringente intervento della Commissione, i primi nominati dalla stessa in settori corrispondenti a una delle politiche comuni, i secondi organizzati in risposta ad una richiesta condivisa delle parti sociali. In entrambi i casi, la Commissione «identificava le organizzazioni che rappresentavano a livello comunitario le confederazioni nazionali nei settori interessati» lasciando che i membri dei comitati e dei gruppi fossero poi nominati direttamente dalle parti sociali [*ibidem*, par. 28].

La scelta di riforma, tradotta nella decisione del 1998, sostenuta dall'Etuc, viene a più riprese contestata dall'Unice e dal fronte imprenditoriale, che rilevano nell'intervento della Commissione una perdita di autonomia per le parti sociali²².

Gli attuali comitati di dialogo settoriale richiamano per alcuni tratti la struttura dei precedenti comitati paritetici e gruppi di lavoro informali. Condizionati nella loro istituzione a una richiesta comune delle parti sociali, tali comitati sono composti soltanto dalle organizzazioni che rispondono a tre precisi criteri stabiliti dalla Commissione, per lo più ricalcati da quelli previsti nella Comunicazione del 1993 per selezionare le parti sociali da consultare ai sensi dell'art. 138 Tce (ora art. 154 Tfu). Essi devono, da un lato, «essere consultati sugli sviluppi a livello comunitario aventi implicazioni sociali», dall'altro, «sviluppare e promuovere il dialogo sociale a livello settoriale». La Commissione ha il compito di revisionare

²² Alla fine del 2008, la Commissione ha aperto una consultazione per la revisione dell'implementazione della Comunicazione e della decisione del 20 maggio 1998, i cui risultati sono stati raccolti nel *Liaison Forum* straordinario del 27 aprile 2009, in vista dell'adozione di una nuova Comunicazione, prevista in origine per settembre 2009 ma non ancora presentata.

regolarmente il loro funzionamento e di verificare il perseguimento delle loro attività nei differenti settori.

Come chiarito dalla stessa nella Comunicazione del 1998, i nuovi comitati costituiscono la sede-chiave per il dialogo settoriale, da intendersi nella triplice attività di consultazione, azione comune e negoziazione [Commissione europea 1998].

Mentre, tuttavia, è pacifico che la procedura di cui agli artt. 138 e 139 Tce (ora artt. 154 e 155 Tfe) si applichi indistintamente sia al dialogo intercategoriale sia a quello settoriale, non risulta chiaro il coordinamento tra tale procedura e i comitati di dialogo settoriale. Se, infatti, come si evidenzierà oltre nell'analisi della sentenza *Uepme*, è la dimensione volontaristica – e il principio di mutuo riconoscimento – a caratterizzare la fase della negoziazione, tale paradigma non si riscontra nella costituzione del comitato, ciò nondimeno individuato come sede-chiave privilegiata *anche* per la contrattazione, come ribadito dalla Commissione nella Comunicazione del 2002 [Commissione europea 2002a, par. 2.3.2] nonché da ultimo nel Documento di lavoro dei servizi della Commissione sul funzionamento e le potenzialità del dialogo sociale europeo settoriale, presentato il 22 luglio 2010 [Commissione europea 2010c].

Non è un caso che nelle proprie «prese di posizione» le organizzazioni datoriali di categoria ora contestino la tendenza della Commissione ad ignorare il dialogo sociale che si sviluppa al di fuori dei comitati di settore [Wem, *position paper* su Com (2002) 341 def.], contravvenendo così all'art. 138, comma 1, Tce (ora art. 154.1 Tfe) che le impone l'obbligo di fornire un sostegno equilibrato alle parti sociali indipendentemente dalla loro appartenenza ad un comitato istituzionalizzato [Ceemet, *position paper* su Com (2004) 557 def.], ora richiedano alla stessa Commissione di rispettare la decisione delle parti di non costituire un comitato settoriale, riconducendo il successo del dialogo sociale esclusivamente al principio di volontarietà e di mutuo riconoscimento [Cea, *position paper* sulla revisione della decisione 98/500/Ce]. Si spiegherà nel capitolo

quarto come solo in parte (o solo apparentemente) tale successo possa essere esemplificato dall'esperienza multi-settore dell'*Accordo sulla protezione della salute dei lavoratori attraverso la corretta manipolazione e utilizzo della silice cristallina e dei prodotti che la contengono*, Accordo autonomo sottoscritto nel 2006 al di fuori delle sedi istituzionali del dialogo settoriale, innovativo soprattutto per quanto attiene la procedura di implementazione.

4. *Da Laeken in poi: l'obiettivo di un dialogo sociale più autonomo*

La terza e più recente fase di sviluppo del dialogo sociale, da alcuni provocatoriamente definita di «autonomia» o «declino» [Dufresne e Pochet 2006, 17; ma sul punto cfr. cap. 4], è caratterizzata dallo sviluppo del c.d. dialogo sociale «di nuova generazione»²³. Segue il riassetto degli strumenti della politica sociale comunitaria – dall'armonizzazione «leggera» al metodo aperto di coordinamento al Libro bianco sulla *governance* europea – l'avvio della strategia di Lisbona e la firma della Carta di Nizza nel 2000²⁴. Segue, d'altra parte, anche il «collasso» delle

²³ Per una descrizione dettagliata degli sviluppi e dei prodotti del dialogo sociale dal 2000 in poi si rinvia agli specifici capitoli dei report biennali della Commissione europea *Industrial Relations in Europe* (2000, 2002, 2004, 2006, 2008, 2010) nonché ai report *Recent developments* relativi al livello sia intercategoriale [Commissione europea 2004b] sia settoriale [Commissione europea 2006, 2010d]. Per una verifica dello stato dell'arte del dialogo sociale all'avvio della terza fase di sviluppo cfr. Treu [2001], Weiss [2001], Rojot [2001], Rojot *et al.* [2001], Brown [2001a].

²⁴ Per quanto attiene il potenziale impatto della Carta di Nizza sull'evoluzione del sistema comunitario delle relazioni industriali v. *infra*. Basti per ora evidenziare come la Carta di Nizza finisca «per focalizzare su di sé il discorso costituzionale nello spazio europeo» relegando la Carta comunitaria del 1989 «in posizione sussidiaria» e rispetto ad essa segnando il passaggio da «una mera dichiarazione politica a un riconoscimento» dei diritti fondamentali [Caruso 2009b, 721-722 e 748; per un'analisi della Carta di Nizza cfr., oltre ai riferimenti nel

negoziazioni a livello intercategoriale di un Accordo sulla questione del lavoro temporaneo nel maggio 2001, Accordo che originariamente doveva completare una sorta di «trittico» regolativo con i precedenti accordi su part-time e contratto a termine²⁵.

L'incipit di questa terza fase può essere individuato nel Contributo congiunto che Etuc, Unice e Ceep sottoscrivono per il Consiglio europeo di Laeken in occasione del «vertice sociale» del 13 dicembre 2001, documento in cui vengono delineati e definiti i caratteri della c.d. «nuova fase» del dialogo sociale, a dieci anni dall'Accordo del 31 ottobre 1991.

In questa sede le tre organizzazioni intercategoriale riaffermano, innanzitutto, la specificità del proprio ruolo nel più ampio processo di apertura e partecipazione promosso dal Libro bianco sulla *governance* europea del luglio 2001 nei confronti della società civile²⁶. In parti-

testo, Veneziani 2000; Hepple 2001; Del Punta 2001; Giubboni 2001, 2004b; Betten 2001; De Schutter 2003; Barbera 2004; Mutarelli 2007]. Se l'art. 28 riconosce, specificamente, alle parti sociali «il diritto di negoziare e di concludere contratti collettivi, ai livelli appropriati, e di ricorrere, in caso di conflitti di interessi, ad azioni collettive per la difesa dei loro interessi, compreso lo sciopero», d'altra parte l'art. 51 precisa come le disposizioni della Carta si applichino alle istituzioni comunitarie e agli stati membri esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione e senza che questo comporti alcuna modifica delle rispettive competenze, così come definite dal Trattato. Ciò è confermato anche nel nuovo art. 6 TUE, introdotto dal Trattato di Lisbona, ivi ribadendosi che «Le disposizioni della Carta non estendono in alcun modo le competenze dell'Unione definite nei trattati» (cfr. *infra*) [Bercusson 2003; 2005; 2006]. L'esclusione del diritto di associazione e di sciopero dalle competenze comunitarie disposta dall'art. 137, comma 5, TCE (ora art. 153.5 TFUE) costituirebbe, pertanto, un limite invalicabile all'impatto della Carta sul sistema comunitario delle relazioni industriali (cfr. cap. 2).

²⁵ Cfr. Prosser [2006, 6]. Per una disamina delle vicende connesse all'adozione della direttiva 2008/104/CE relativa al lavoro tramite agenzia interinale si rinvia al cap. 3.

²⁶ Cfr. De Schutter [2002]; Alacevich [2004, 11 ss.]. Una speculare preoccupazione viene da lì a poco sollevata nei confronti del quadro d'azione «Legiferare meglio», i cui paradigmi di base sono già tracciati nel Libro bianco sulla *governance* (cfr. cap. 3).

colare, esse sottolineano come «la natura delle responsabilità delle parti sociali, la loro legittimazione e rappresentatività insieme alla loro capacità di negoziare accordi pongano il dialogo sociale in una speciale posizione» (par. 2). Già, del resto, questa prospettiva di esclusività era stata delineata dalla Commissione sin dalla Comunicazione del 1996, laddove, «consapevole dell'importanza di una più ampia partnership e del coinvolgimento di altri gruppi di interesse in un più ampio dialogo civile» (quali ad esempio le Ong), essa rilevava come (solo) nei confronti delle parti sociali il Trattato espressamente preveda una sua specifica responsabilità nella promozione del dialogo [Commissione europea 1996, par. 6]²⁷. Anche nella

²⁷ Tale differenza persiste anche nel contesto modificato dal Trattato di Lisbona, per quanto, nel Trattato costituzionale, sarebbe stata maggiormente valorizzabile. Si consideri, a riguardo, che nella Relazione finale presentata il 4 febbraio 2003, il Gruppo XI «Europa sociale» della Convenzione europea raccomandava «di riconoscere espressamente nel trattato costituzionale il ruolo delle parti sociali, d'inserirvi disposizioni adeguate sulla loro consultazione e di potenziare le modalità attuali per la negoziazione dei contratti collettivi. Anche le organizzazioni della società civile dovrebbero ricoprire un ruolo, specialmente nella lotta contro l'esclusione, ferma restando la particolare posizione attuale delle parti sociali nel contesto del dialogo sociale» [Convenzione europea 2003, 3]. L'art. 11 TUE, disposizione che nel Trattato costituzionale era significativamente rubricata «Principio della democrazia partecipativa» (art. I-47), prevede l'obbligo per le istituzioni sia di dare «ai cittadini e alle associazioni rappresentative, attraverso gli opportuni canali, la possibilità di far conoscere e di scambiare pubblicamente le loro opinioni in tutti i settori di azione dell'Unione» sia di mantenere «un dialogo aperto, trasparente e regolare con le associazioni rappresentative e la società civile». «Al fine di assicurare la coerenza e la trasparenza delle azioni dell'Unione, la Commissione europea procede ad ampie consultazioni delle parti interessate». Si stabiliscono quindi le condizioni per la presentazione alla Commissione di un'iniziativa dei cittadini volta ad attivare l'intervento istituzionale su una determinata materia d'interesse. Tale disposizione era seguita, nel Trattato costituzionale, da un articolo rubricato «Le parti sociali e il dialogo sociale autonomo» (art. I-48), articolo che, nel Trattato di Lisbona, viene invece sradicato dal contesto relativo alla «vita democratica dell'Unione» e collocato all'interno del capitolo sulla politica sociale del TUE (art. 152) (cfr. *infra*). Tale spostamento non esclude, tuttavia, almeno per

Comunicazione del 1998, inoltre, la Commissione ribadisce la differente natura delle parti sociali rispetto ad altre organizzazioni, come i gruppi di pressione o di interesse, per la loro capacità di prendere parte ad un processo di contrattazione collettiva [Commissione europea 1998, par. 1.2]. Infine, lo stesso Libro bianco sulla *governance* europea, pur includendole nel più ampio (e generico) perimetro della società civile – posta a comprendere «le organizzazioni sindacali e le associazioni padronali (le “parti sociali”», le organizzazioni non governative, le associazioni professionali, le organizzazioni di carità, le organizzazioni di base, le organizzazioni che cointeressano i cittadini nella vita locale e comunale, con un particolare contributo delle chiese e delle comunità religiose» [Commissione europea 2001, nota n. 9] – riconosce alle organizzazioni sindacali e padronali «un ruolo e un influsso particolari», avvertendo tuttavia la necessità che le stesse ancor più si servano «dei poteri loro conferiti dal trattato di concludere accordi su base volontaria» [Commissione europea 2001, 15]²⁸. Nella Comunicazione del 2002, la Commissione, infine, «concede esplicitamente» al dialogo sociale l'ingresso «nel club esclusivo dell'*acquis communautaire*» in quanto previsto nel Trattato [Cella 2003, 203; Commissione europea 2002, 20], riconoscendogli un «ruolo centrale e originale nella *governance* democratica dell'Europa [Commissione europea 2002, 6]²⁹. Al contempo, essa evidenzia come la legittimità di tale *status* – da cui conseguono responsabilità ben più stringenti e vincolanti

parte della dottrina, la possibilità di una lettura dell'art. 152 Tfeue in combinato disposto con l'art. 11, commi 2 e 3, Tue [Caruso 2010a]. Cfr. capp. 2 e 3.

²⁸ Rinvandosi al cap. 3 una più compiuta disamina dei profili qui citati, si noti sin d'ora come l'incardinamento del dialogo sociale nel principio di democrazia partecipativa, promosso dal Libro bianco sulla *governance* europea e «costituzionalizzato» dal Trattato di Lisbona (cfr. *infra*), consenta di raccogliere nuovi strumenti per la decodificazione del paradigma dell'«autonomia».

²⁹ Il termine «democratica» è invece per lo più assente nel Libro bianco [Cella 2003, 204].

di quelle individuabili nelle procedure di ampia consultazione della società civile o nella consultazione «semplice» dei comitati consultivi – trovi il proprio fondamento nella «rappresentatività» delle parti sociali. Da qui, la necessità di stabilire criteri specifici per la verifica della stessa e di condurre studi di monitoraggio, quasi a voler delineare la necessità di una sorta di «certificazione» [Cella 2003, 204; Commissione europea 2002, 9].

L'approccio di Laeken si caratterizza altresì per la stretta connessione con l'Agenda di Lisbona³⁰. Basti per ora anticipare come sia proprio tale concatenazione a consentire, anche in un contesto in cui l'«ombra della legge» perde progressivamente d'intensità, il proseguimento del dialogo tra le parti sociali, ora primariamente incentrato su tematiche che, derivando dalla strategia di Lisbona e quindi dall'integrazione delle politiche economiche, occupazionali e sociali, potenzialmente incontrano gli interessi

³⁰ Cfr. Prosser [2006]. Il favore del fronte sindacale al nuovo assetto sfuma progressivamente, tuttavia, con la revisione di medio corso della strategia di Lisbona. Preso atto dell'insufficienza dei risultati registrati e del netto scarto rispetto agli obiettivi, la Commissione rilancia una strategia rinnovata [Commissione europea 2005a], approvata dal Consiglio europeo di primavera del 2006, che agli occhi dell'Etuc appare un vero e proprio cambio di rotta a favore dei profili economici, lontano dal necessario bilanciamento con la dimensione ecologica e sociale. Inutile addossare la responsabilità di questa scelta alla crisi economica – si legge nel primo commento alla nuova strategia «Eu 2020» [Etuc 2010] – «ben prima la strategia [di Lisbona] non poteva essere presentata come un generale successo. L'abbiamo sostenuta con forza nella sua forma originaria dal 2000» ma a partire dal 2005 «la dimensione sociale ha cominciato ad essere considerata una conseguenza naturale della strategia di crescita economica e non è stata programmata alcuna seria azione». «Il cambio di rotta ha altresì fornito la giustificazione per un'attenzione esagerata alla deregolazione e alla flessibilità del mercato del lavoro mentre l'Europa sociale veniva relegata a un piano secondario, nonostante gli alti e crescenti livelli di disuguaglianze, la persistente elevata disoccupazione e l'incremento delle forme precarie di lavoro». La delusione del fronte sindacale non si traduce, tuttavia, in un arresto della programmazione pluriennale nel contesto intercategoriale del dialogo sociale né in un arresto delle occasioni di contrattazione settoriale.

di entrambi i lati dell'industria. Sono l'occupazione e la competitività, piuttosto che questioni di tradizionale conflitto sindacale, come l'orario di lavoro e il contratto di lavoro temporaneo, a diventare gli obiettivi delle parti sociali [cfr. Falkner 2003; Prosser 2006, 15]. Non è un caso che la forma di dialogo che da questi temi si sviluppa sia riconducibile più a una contrattazione «integrativa» che «distributiva», strutturata cioè su un terreno condiviso di interessi comuni piuttosto che su una logica di scambio e compromesso (cfr. *infra*).

È tuttavia lo sviluppo di un dialogo sociale più autonomo e l'autonomia dalle istituzioni comunitarie il profilo centrale che muove la Dichiarazione di Laeken³¹.

Tale prospettiva viene articolata su due versanti: da un lato, la rivendicazione definitoria, con cui si escludono dalla nozione di dialogo sociale la concertazione tripartita e la consultazione, dall'altro, la stesura di programmi di lavoro pluriennali, «decisi e implementati in completa autonomia» e costruiti su una strumentazione di ampio raggio, che comprende non solo le varie tipologie di accordi quadro comunitari, ma anche opinioni, raccomandazioni, dichiarazioni e scambi di buone prassi.

4.1. *La questione definitoria*

Nelle proprie Comunicazioni, la Commissione riconduce alla nozione di «dialogo sociale» sia «le discussioni fra i partner sociali europei, le [loro] azioni condivise e la possibile negoziazione tra gli stessi» sia «le discussioni fra i partner sociali e le istituzioni dell'Unione europea» [Commissione europea 1996, par. 3]. Al c.d. «dialogo sociale bipartito», nella duplice declinazione intercategoriale (all'interno del comitato del dialogo sociale intercatego-

³¹ Da non confondersi, a livello terminologico, la Dichiarazione in esame, sottoscritta dalle parti sociali, con la Dichiarazione di Laeken che convoca una «Convenzione sul futuro dell'Europa» adottata dal Consiglio europeo di Laeken nel dicembre 2001.

riale) e settoriale (all'interno degli attuali 40 comitati di dialogo settoriale), viene così affiancato il c.d. «dialogo sociale tripartito», oggi con sede integrata – e «costituzionalmente» garantita *ex art.* 152, comma 2, Tfu, introdotto dal Trattato di Lisbona – nel «Vertice sociale trilaterale per la crescita e l'occupazione», oltre che in quattro specifiche sedi relative a politiche macroeconomiche, occupazione, protezione sociale e formazione [Commissione europea 2004, Annex 1].

Diversamente, nella propria Dichiarazione congiunta al Consiglio europeo di Laeken del 2001, le parti sociali rivendicano l'urgenza di alcune distinzioni semantiche per salvaguardare il loro ruolo di fronte alle sfide della *governance* riformata, dell'allargamento a est e della strategia di Lisbona.

A contrastare il progressivo utilizzo del termine «dialogo sociale» con riferimento a qualsiasi attività comprensiva di un intervento delle parti sociali, vengono quindi distinte, innanzitutto, la «concertazione tripartita»³², atta a designare il confronto tra i partner sociali e le istituzioni comunitarie, e la «consultazione» delle parti sociali,

³² Il termine inglese *concertation*, neologismo mutuato dalle lingue latine, «essendo tale politica estranea alla cultura anglosassone» (cfr. *infra*), utilizzato anche nel «Rapporto sulle relazioni industriali» pubblicato nel 2002 dalla Commissione europea – Direzione occupazione e affari sociali [Cilento 2004, 115], compare già nel Rapporto Werner del 1970 [Werner Report 1970; Sciarra 2009a]. Come si è evidenziato nel testo, la concertazione trilaterale si sviluppa inizialmente con l'istituzione dei comitati consultivi interprofessionali (fori tripartiti costituiti da rappresentanti della Commissione, degli stati membri e delle parti sociali nazionali) e quindi con l'istituzione negli anni Settanta del Comitato permanente dell'occupazione e di conferenze trilaterali [Commissione europea 2002]. Oltre all'azione dei comitati di supporto alle politiche comunitarie, la concertazione trilaterale trova oggi un'articolazione su quattro settori (dialogo macroeconomico, strategia europea per l'occupazione, dialogo sulla protezione sociale e dialogo a livello politico relativo al *vocational training*) e una sede generale integrata, il Vertice sociale trilaterale, istituito con decisione del Consiglio 2003/174/Ce del 6 marzo 2003 (Gazzetta ufficiale L 70 del 14.03.2003) a sostituzione del Comitato permanente dell'occupazione e «costituzionalizzato» dal Trattato di Lisbona.

volta a definire l'attività dei comitati consultivi (*advisory committee*) e le consultazioni ufficiali condotte nello spirito dell'art. 137 Tce (ora art. 153 Tfu)³³. Entrambe, secondo le parti sociali, non dovrebbero essere annoverate nell'area del «dialogo sociale» vero e proprio, cui viene ricondotto, invece, esclusivamente il confronto bilaterale tra «*labour*» e «*management*», sia esso sollecitato o meno dalle consultazioni ufficiali della Commissione ai sensi degli artt. 137 e 138 Tce (ora artt. 153 e 154 Tfu)³⁴.

Tale distinzione costituirebbe il presupposto sia per marcare la differenza tra «dialogo sociale» e «dialogo civile» nel più ampio dibattito sulla *governance* europea – ciò peraltro non escludendo la possibilità di una dimensione di dialogo orizzontale tra parti sociali e organizzazioni della società civile³⁵ – sia per evitare quella stessa

³³ La consultazione può svilupparsi sia all'interno di un'azione informale promossa dalla Commissione *sua sponte*, nell'ambito di un coinvolgimento ad ampio raggio della società civile che privilegia i partner sociali in quanto dotati di capacità negoziale, sia nella sede istituzionalizzata di cui all'art. 138, commi secondo, terzo e quarto Tce. Se nel primo caso la Commissione individua i propri interlocutori in adesione ai principi di inclusività e partecipazione delineati nel Libro bianco sulla *governance* europea del 2001, nel secondo li seleziona sulla base dei tre specifici criteri stabiliti nella Comunicazione del 1993, confermati nella Comunicazione del 1998 e adottati (con qualche opportuna modifica) anche nella decisione del 1998 che istituisce i Comitati del dialogo sociale settoriale (ma il Trattato ancor non spiega il rapporto tra i comitati e la procedura di cui all'art. 138 Tce – ora art. 154 Tfu) – considerato che le organizzazioni consultate in base alla lista stilata sono singole e non aggregate in comitati).

³⁴ Può essere interessante richiamare la disamina di Kahn Freund sul significato dei termini *labour* e *management*: «queste espressioni sono vere e proprie astrazioni. Nel loro originario significato, le parole *management* e *labour* indicano (così come ovviamente continuano a indicare) non persone, ma attività [...]. Ma anche se, attraverso un vero e proprio contorcimento linguistico ormai comune, le parole *management* e lavoro vengono usate per indicare non più le attività ma le persone che le esercitano, esse rimangono ugualmente delle astrazioni» [Kahn-Freund 1974a, 10].

³⁵ Tale possibilità è testimoniata, ad esempio, dalla sottoscrizione nell'ottobre 2009 della Dichiarazione comune alle istituzioni comunitarie e agli stati membri *Fight discrimination and guarantee equality for*

confusione tra dimensione concertativa e contrattuale che, secondo le parti sociali, sarebbe all'origine del mancato sviluppo di un dialogo sociale autonomo nei paesi *new comers* [cfr. Lo Faro 2009a, 25]. Infine, questa operazione consente, all'epoca della Dichiarazione, di valorizzare la necessità di una riforma delle sedi della concertazione tripartita, in vista di un miglior coordinamento e più stretta sinergia delle parti sociali con la strategia di Lisbona³⁶.

Il confronto tra le due nozioni di «dialogo sociale» qui descritte se, da un lato, si risolve in un incastro di insiemi concentrici, dall'altro, consente di tracciare alcune caratteristiche dell'approccio istituzionale al tema e qualche prima ipotesi sul significato di «autonomia» nell'ambito del dialogo sociale (cfr. cap. 4).

L'assetto stabilito dalla Commissione, integrando la «concertazione trilaterale» nel perimetro definitorio e specificando espressamente le sedi (istituzionali) del c.d. «dialogo sociale bipartito» – il comitato del dialogo sociale intercategoriale e i diversi comitati settoriali (cfr. *supra*) –, rinvia a un'impostazione concettuale che valorizza la configurabilità del dialogo sociale come modello di *governance* dai tratti (neo)corporativi marcati, una prospettiva che, come meglio si analizzerà nel capitolo terzo, tende ad assorbire l'attività delle parti sociali, tendenzialmente chiuse in un gruppo esclusivo, in una dinamica di partecipazione funzionale al processo decisionale statale, con ciò giustificando il corrispondente intervento di controllo istituzionale [Falkner 1998; Barnard 2002].

La definizione promossa dalle parti sociali sembra sottendere, invece, un preciso significato politico ovvero

all da parte dell'Etuc e della *Social platform*, un network di organizzazioni non governative attive nel settore sociale.

³⁶ La proposta delle parti sociali di sostituire il Comitato permanente dell'occupazione, posto a consentire l'integrazione delle stesse nella strategia di Lussemburgo, con un Vertice trilaterale da tenersi prima di ogni Consiglio europeo di primavera viene accolta nel Consiglio europeo di Laeken e quindi attuata con Decisione del Consiglio del 6 marzo 2003 (2003/174/Ce).

la rivendicazione di una maggiore indipendenza dalle istituzioni comunitarie e in primo luogo dalla Commissione.

Tale assunto, tuttavia, a una lettura più ravvicinata, rivela la necessità di alcuni chiarimenti: non solo, come si è già potuto rilevare, la questione assume connotazioni diverse a seconda del livello, intercategoriale o settoriale, coinvolto, ma è necessario altresì distinguere la diversa posizione di *labour* e *management* a riguardo.

Innanzitutto, come si approfondirà nel capitolo terzo, se l'autonomia costituisce una preoccupazione condivisa dalle parti sociali, non lo sono altrettanto le ragioni sottese.

Per le organizzazioni sindacali la prospettiva dell'autonomia rappresenta un «*second best*», un passaggio obbligato, all'epoca, dal mutato ruolo della Commissione, interessata più a promuovere un metodo aperto di coordinamento anche nel contesto del dialogo sociale che ad avviare iniziative di carattere legislativo nel campo della politica sociale [Dufresne e Pochet 2006, 17].

Diversamente, per il fronte datoriale la nuova strategia fornisce l'occasione per «scrollarsi di dosso una volta per tutte la pressione esercitata dalla Commissione» [*ibidem*], uscire da quella che viene definita l'«ombra della legge (o della gerarchia)» [Bercusson 1994, 20; 1996, 541; Smismans 2008] e riposizionare così l'assetto degli equilibri a proprio netto vantaggio (cfr. cap. 3).

L'interesse del fronte datoriale a una minore invasività statale si connota di un'intensità specifica nella dimensione di settore, poste non solo le profonde differenze che distinguono i comitati di settore dal comitato del dialogo sociale intercategoriale (cfr. *supra*), ma altresì la tendenza delle tre più importanti organizzazioni intercategoriale a chiudersi loro stesse in una dimensione di interrelazione esclusiva con le istituzioni.

A tal ultimo riguardo, basti richiamare le proposte di implementazione dell'Aps sottoscritte da tali organizzazioni il 29 ottobre 1993, poco prima, pertanto, della corrispondente Comunicazione della Commissione [Commissione europea 1993].

In tale sede Etuc, Ceep e Unice evidenziavano, innanzitutto, che la vera novità dell'Accordo non risiedeva tanto nell'istituzionalizzazione della prassi sviluppatasi a partire dal 1985, già peraltro parzialmente «custodita» nell'art. 118b del Trattato, né nel riconoscimento dell'autonoma e originaria capacità di negoziare delle parti sociali. Ciò che risultava davvero innovativa era piuttosto la possibilità offerta alle stesse di raccogliere un'iniziativa della Commissione e di negoziare il contenuto di un possibile strumento di politica sociale. A riguardo, si reclamava la necessità di selezionare le organizzazioni qualificabili come «parti sociali» ai sensi dell'Accordo, proponendosi a tal fine una lista di criteri.

Non solo tali criteri erano più stringenti e numerosi di quelli poi adottati dalla Commissione nella Comunicazione del 1993, ma si rendevano applicabili oltre che alla fase di consultazione anche a quella di negoziazione (sul punto cfr. cap. 4)³⁷: la selezione auspicata riguardava, infatti, le organizzazioni coinvolte sia ai sensi dell'art. 3 sia dell'art. 4 Aps (gli attuali artt. 154 e 155 Tfuel) ed erano le stesse parti sociali ad evidenziare come «la scelta delle organizzazioni consultate sia di centrale importanza, considerato che questa consultazione può portare alla negoziazione» e che quest'ultima fase può raggiungere i risultati previsti solo se condotta da «organizzazioni rispondenti ai criteri stabiliti, che si riconoscano reciprocamente come parti sociali e che abbiano un mandato *ad hoc* dai propri membri». L'interesse delle tre maggiori organizza-

³⁷ Nella Comunicazione del 1996, la Commissione presenta la proposta del Parlamento europeo di integrare i criteri stabiliti in Com[93] 600 def con altri due requisiti, tali da rendere la lista sostanzialmente equivalente a quella stilata dalle parti sociali nel documento del 29 ottobre 1993 [Commissione europea 1996, par. 62]. Si confronti la Risoluzione del Parlamento europeo A3-0091/94 del 14 marzo 1994 [OJ C 77/30]. Come nota la dottrina, «i criteri proposti dal Parlamento europeo appaiono [...] finalizzati a una maggiore efficacia delle procedure di dialogo sociale, in quanto volti ad una più definita europeizzazione dei partner sociali, sia in termini di capacità negoziale che di effettiva assunzione di impegni ad eventuali tavoli di concertazione» [Guarriello 1999, 248].

zioni a una selezione dei partecipanti al dialogo sociale emergeva, infine, in modo ancor più chiaro, laddove esse richiedevano che indipendentemente dalle modalità applicative scelte dalla Commissione, esse fossero comunque consultate insieme e in separata sede, come da tradizione.

Nell'inquadramento della questione definitoria il confronto tra l'approccio delle parti sociali e quello della Commissione si presenta come un passaggio d'analisi necessario: è la Commissione, infatti, l'istituzione a cui il Trattato, all'art. 154, comma 1, Tfeue (già art. 138, comma 1, Tce) attribuisce il «compito di promuovere la consultazione delle parti sociali a livello dell'Unione» e di prendere «ogni misura utile per facilitarne il dialogo provvedendo ad un sostegno equilibrato delle parti».

È ciò nondimeno interessante confrontare le posizioni contrapposte di Commissione e parti sociali con la posizione «terza» e ulteriormente differenziata del Parlamento europeo. Tale lettura dovrebbe considerarsi, peraltro, quanto meno opportuna a fronte delle modifiche apportate dal Trattato di Lisbona: ai sensi dell'art. 152, comma 1, Tfeue, infatti, è ora l'Unione (e non solo la Commissione, per quanto ancora *prime mover* della procedura di dialogo istituzionalizzata) ad avere altresì il compito di «facilitare il dialogo» tra le parti, «nel rispetto della loro autonomia».

Nella propria Risoluzione sulla Comunicazione del 1998 (A4-0392/98), il Pe «ritiene che un vero dialogo sociale possa essere condotto solo tra parti indipendenti, che abbiano autonomamente deciso di negoziare tra loro; è quindi dell'avviso che sia importante distinguere tra, da un lato, l'informazione e la consultazione in seno ai diversi comitati consultivi, con la partecipazione della Commissione, del Consiglio o dei governi nazionali e, dall'altro, le effettive contrattazioni collettive tra parti autonome» (punto 8). Ancora, «ritiene che in seno ai comitati settoriali sia necessario fare molta attenzione alla distinzione tra trattative tripartite e i veri e propri negoziati tra parti autonome» (punto 10). La stessa prospettiva è confermata nella Risoluzione su un modello sociale europeo per il futuro

[2005/2248(INI)], ove si «sottolinea la necessità di promuovere il rinnovamento del dialogo sociale a tutti i livelli, sia in ambito nazionale che europeo, e lo sviluppo di un ruolo più importante per il *trialogo* a livello europeo».

Nell'impostazione del Parlamento europeo, l'autonomia e indipendenza delle parti sociali nel dialogo sociale, inteso come bipartito, sono sì declinate come volontarietà della fase di negoziazione (nella sopraccitata Risoluzione del 1998 il Pe riconosce «massima priorità alla volontarietà dell'adesione», punto 5), ma non si traducono in un allentamento dell'intervento istituzionale, di cui si chiede, al contrario, un'integrazione per incrementare il pluralismo e il «contenuto democratico» del dialogo sociale stesso (cfr. interrogazione scritta n. 3402/98). In altre parole, si richiede la necessaria concatenazione tra principio di mutuo riconoscimento e principio di rappresentatività. È quanto emerge innanzitutto nella Risoluzione riguardante l'attuazione del Protocollo sulla politica sociale (A3-0269/94). In tale sede il Parlamento europeo non solo «chiede che siano ammesse a partecipare al dialogo sociale di cui all'articolo 4 dell'Accordo tutte le parti sociali che soddisfano i criteri di cui all'articolo 3 e che sono rappresentate in almeno due terzi degli stati membri» (punto 5), ma «si attende [altresì] che la Commissione, sulla base dei criteri illustrati nella presente risoluzione, presenti una iniziativa legislativa per l'attuazione degli articoli 3 e 4 dell'Accordo sociale, che disciplini a livello comunitario il quadro giuridico e istituzionale della procedura decisionale delle parti sociali» (punto 9)³⁸. La medesima prospettiva è confer-

³⁸ I tentativi del Parlamento europeo di introdurre a livello legislativo ovvero attraverso un Accordo interistituzionale dei vincoli alla procedura di dialogo sociale, non solo a garanzia della rappresentatività delle parti sociali ma anche di un ruolo decisionale più rilevante per il Parlamento stesso, non hanno trovato riscontro, salvo non si valuti in tale prospettiva l'Accordo interistituzionale «Legiferare meglio» del 2003. Si evidenzia, peraltro, come il Parlamento europeo proponga altresì una linea più «volontaristica»: «invita le parti sociali a elaborare, di propria iniziativa oppure nell'ambito del dialogo sociale, proposte inerenti a regole di condotta per le trattative» (Risoluzione sui diritti

mata nella Risoluzione sulla Comunicazione del 1996 – ivi si «ritiene che accanto al criterio della rappresentatività, il riconoscimento reciproco delle parti sociali partecipanti debba restare anche in futuro una condizione per partecipare ai negoziati» (punto 18) – nonché nelle numerose interrogazioni rivolte alla Commissione negli anni Novanta per chiedere (ed imporre) l'allargamento del tavolo negoziale intercategoriale ad altre parti rappresentative diverse da Etuc, Unice e Ceep, in particolare ad *Ueapme*. A tal ultimo riguardo, la soluzione del Tribunale di I grado è valutata «lungi dall'essere soddisfacente dal punto di vista politico» (interrogazione P-3402/98; ad essere posta in discussione è anche la rappresentatività dell'Etuc, cfr. interrogazione P-2643/02).

4.2. *I programmi di lavoro pluriennali e lo sviluppo della contrattazione collettiva autonoma. Le distinte linee evolutive del dialogo settoriale*

La questione definitoria non costituisce l'unico versante su cui si declina l'obiettivo di maggior autonomia dichiarato a Laeken: ad essa si affianca la volontà di rafforzare la dimensione bilaterale del dialogo attraverso una strategia di programmazione e la sperimentazione di strumenti regolativi c.d. «di nuova generazione», primi fra tutti gli accordi implementati *via «voluntary» route* o accordi «autonomi» [Schömann 2009, 137].

Il summit intercategoriale di Bruxelles del 28 novembre 2002 lancia il primo programma di lavoro triennale (2003/2005), «focalizzato su tre priorità principali: condizioni di lavoro, allargamento, mobilità dei lavoratori» [Schömann 2009, 138]. Specificamente, Etuc, Unice,

sindacali transnazionali, A4-0095/98, punto 6), «invita la Commissione a presentare proposte per un quadro volontario di contratti collettivi transnazionali che comprendano sia il livello intersettoriale che il livello dell'impresa e del settore» (Risoluzione sull'agenda sociale 2006-2010, P6_TA(2005)0210, punto 45).

Ceep e Ueapme prevedono la sottoscrizione dell'Accordo autonomo sullo stress lavoro-correlato (firmato l'8 ottobre 2004), l'avvio di un tavolo di confronto per la negoziazione di un Accordo autonomo sulle molestie nonché il monitoraggio dell'implementazione dell'Accordo autonomo sul telelavoro, firmato nel 2002³⁹. Nell'evoluzione degli strumenti di dialogo secondo i nuovi modelli di regolazione *soft*, si prevedono, inoltre, le fasi di *follow-up* ed *evaluation report* relative al «quadro d'azioni» sull'apprendimento lungo tutto l'arco della vita adottato nel 2002 nonché la firma di un nuovo quadro d'azioni con oggetto la parità di genere⁴⁰. Seguono l'aggiornamento di due dichiarazioni congiunte, su disabilità e razzismo, e la formulazione di un'opinione congiunta sul lavoro nero. Il bilancio di questo primo tentativo di programmazione è «in linea di massima positivo; la maggior parte delle azioni pianificate vengono portate a termine. Ciò nondimeno, il risultato di tali azioni è alquanto variabile e difficile da valutare, a fronte, in particolare, dell'incertezza insita negli strumenti utilizzati e del fatto che non sono giuridicamente vincolanti» [Schömann 2009, 139].

Il secondo programma di lavoro pluriennale (2006/2008) viene presentato il 23 marzo 2006, in occasione, quindi, del Consiglio europeo di primavera che rilancia la strategia di Lisbona rinnovata. L'ambizioso obiettivo delle parti sociali è quello di sottoscrivere ben tre accordi autonomi, con oggetto l'integrazione dei gruppi svantaggiati nel mercato del lavoro, l'apprendimento lungo tutto l'arco della vita, la violenza e le molestie sul luogo di lavoro (solo quest'ultimo è poi sottoscritto nel

³⁹ Il rapporto sui risultati dell'implementazione è stato pubblicato il 28 giugno 2006, seguito poi dal rapporto della Commissione del luglio 2008.

⁴⁰ Per quanto attiene il «quadro d'azioni» sull'apprendimento lungo tutto l'arco della vita, i tre *follow-up* report sono stati pubblicati rispettivamente il 14 marzo 2003, il 5 marzo 2004 e il 22 marzo 2005; l'*evaluation report* il 25 gennaio 2006. Il quadro d'azioni con oggetto la parità di genere è stato presentato il 22 marzo 2005.

periodo di riferimento indicato, il 27 aprile 2007). Si prevedono, inoltre, i report di implementazione sia degli accordi autonomi precedentemente sottoscritti⁴¹, sia del quadro d'azioni su parità di genere⁴².

Infine, il terzo programma di lavoro pluriennale (2009/2010), lanciato l'11 maggio 2009 – e, quindi, a metà del secondo ciclo triennale della strategia di Lisbona rinnovata (2008-2010), avviato dal Consiglio europeo di primavera del 2008 in seguito alla relazione strategica della Commissione [Commissione europea 2007b] – viene proposto a copertura del biennio di arrivo della strategia per la crescita e l'occupazione.

Con esso, le parti sociali si propongono, innanzitutto, di elaborare una raccomandazione comune che contribuisca a definire l'Agenda di Lisbona post-2010, soprattutto in considerazione del contesto di crisi economica e finanziaria.

Viene, quindi, riproposta la negoziazione di un Accordo autonomo sui mercati del lavoro inclusivi, sottoscritto poi il 25 marzo 2010⁴³, a cui si aggiungono l'elaborazione di un quadro di azioni sull'occupazione, il monitoraggio degli accordi già firmati e lo sviluppo di un maggior coordinamento tra i diversi livelli di dialogo sociale, soprattutto per garantire una migliore sinergia tra livello intercategoriale e settoriale⁴⁴. Viene altresì riproposta l'ini-

⁴¹ Il rapporto sull'Accordo relativo a stress lavoro-correlato è stato pubblicato il 18 giugno 2008 (il rapporto della Commissione è stato invece pubblicato il 24 febbraio 2011) assieme a un rapporto intermedio sul primo anno di implementazione dell'Accordo su violenza e molestie.

⁴² Sono stati presentati tre *follow up report*: il primo pubblicato il 7 novembre 2006, il secondo il 7 novembre 2007, il terzo il 12 novembre 2008.

⁴³ La sottoscrizione dell'Accordo sui mercati del lavoro inclusivi segue la procedura di consultazione avviata dalla Commissione con Comunicazione dell'8 febbraio 2006, precedente, pertanto, anche al primo annuncio di negoziazione sul tema contenuto nel programma di lavoro 2006/2008.

⁴⁴ Il recente Documento di lavoro dei servizi della Commissione sul dialogo settoriale (cfr. *supra*), nell'evidenziare la necessità di maggiori sinergie tra settori e tra il livello settoriale e quello intercategoriale,

ziativa volta a sviluppare una miglior comprensione degli strumenti del dialogo sociale europeo intercategoriale, in particolare con riguardo all'impatto dei testi non vincolanti giuridicamente, quali gli accordi autonomi, sui diritti dei lavoratori nei paesi membri [Schömann 2009, 150].

Pur non espressamente previsto, il 18 giugno 2009 le parti sociali sottoscrivono l'Accordo di revisione della disciplina sui congedi parentali, l'unico Accordo intercategoriale che, all'interno della terza fase qui descritta, viene implementato tramite decisione del Consiglio: l'approvazione politica istituzionale del 30 novembre 2009 è seguita dall'adozione della direttiva 2010/18/UE l'8 marzo 2010⁴⁵.

Se i programmi di lavoro pluriennali si concentrano sull'attività del dialogo sociale nella sua dimensione intercategoriale, numerosi sono, d'altra parte, i documenti prodotti dal dialogo sociale settoriale nella fase post-Laeken,

ricorda come il primo esempio di *crossover synergy* tra i due livelli sia avvenuto con riferimento al telelavoro: «le telecomunicazioni sono state il primo settore ad adottare linee guida, dopo le quali un accordo intercategoriale è stato riprodotto in diversi settori». Ancora, «seguen- do l'accordo autonomo sullo stress lavoro-correlato (2004), testi condivisi nei settori della sicurezza privata, costruzioni, elettricità e amministrazioni centrali hanno fatto direttamente riferimento ad esso». Infine, «nel 2006, l'accordo autonomo intercategoriale sulla violenza sul luogo di lavoro non aveva stabilito disposizioni dettagliate sulla violenza da parte di terzi [...]. I settori del commercio, degli enti pubblici locali e regionali, degli ospedali e della sicurezza privata hanno di conseguenza cercato di integrare l'accordo intersettoriale con un punto di vista settoriale e/o multi-settoriale specifico» [Commissione europea 2010c, 16], con l'adozione a settembre 2010 delle *Multi-sectoral guidelines to tackle third-party violence and harassment related to work*.

⁴⁵ Come si è evidenziato nel testo, la sottoscrizione dell'Accordo di revisione della disciplina sui congedi parentali non era prevista nel programma di lavoro. La natura della lista di iniziative individuate nei programmi di lavoro, se cioè essa sia tassativa ovvero aperta a modifiche e ad aggiornamenti in corso d'opera, è stata una questione particolarmente discussa in sede di preparazione del secondo programma di lavoro 2006/2008, a fronte dell'interpretazione unilaterale restrittiva data in sede di attuazione del primo programma triennale dalle associazioni datoriali [Schömann 2009, 138 nota].

benché in maggioranza aventi natura di pareri congiunti o dichiarazioni indirizzate alle istituzioni comunitarie⁴⁶.

È necessario innanzitutto evidenziare come a livello settoriale persistano esperienze di contrattazione «forte».

Ci si riferisce specificamente all'Accordo del settore ferroviario relativo a «taluni aspetti delle condizioni di utilizzazione dei lavoratori mobili che effettuano servizi di interoperabilità transfrontaliera», sottoscritto da Cer ed Etf il 27 gennaio 2004 e attuato con la direttiva 2005/47/Ce del 18 luglio 2005⁴⁷, all'Accordo concluso il 19 maggio 2008 dall'Associazione armatori della Comunità europea (Ecsa) e dalla Federazione europea dei lavoratori dei trasporti (Etf) sulla Convenzione sul lavoro marittimo del 2006 (e che modifica la direttiva 1999/63/Ce), attuato con la direttiva 2009/13/Ce del 16 febbraio 2009⁴⁸, e in-

⁴⁶ C.d. *declarative texts* nella dicitura utilizzata da Morin [2007, 18]; cfr. sul punto anche Pochet *et al.* [2009].

⁴⁷ La dottrina evidenzia come le ragioni sottese alla stipulazione dell'Accordo siano da ricondurre alla «speciale disciplina riservata al settore in questione nella nuova direttiva sull'orario di lavoro 2003/88/Ce» [Smismans 2008].

⁴⁸ La stipulazione dell'Accordo segue una fase di consultazione avviata dalla Commissione il 15 giugno 2006 e si pone come risposta alla giurisprudenza della Corte di giustizia relativa al caso *Viking* [sul punto anche Sciarra 2009a, 31; Sciarra 2009b, 30]. Come sottolinea la Commissione nella Proposta di direttiva del 2 luglio 2008, Com(2008)422 def, una volta incorporate nella legislazione comunitaria, le disposizioni della Convenzione del 2006 contribuiranno «a creare posti di lavoro maggiori e migliori e una situazione di parità globale nell'interesse di tutte le parti». Nel settore del trasporto marittimo, «un'industria che opera a livello mondiale», «è indispensabile definire e applicare standard minimi globali per l'occupazione e condizioni di salute e sicurezza per i marittimi occupati o che lavorano a bordo di una nave marittima». A tal fine, la Convenzione costituisce «un unico strumento coerente» che incorpora «tutti gli standard moderni applicabili al lavoro marittimo internazionale» [Convenzione europea 2006, 2]. Di particolare interesse è la disposizione relativa all'entrata in vigore della disciplina: con un'inedita concatenazione tra diritto internazionale e diritto dell'Unione («an interesting cross-fertilisation of legal sources», Sciarra [2010, 233]), si stabilisce infatti che la direttiva di implementazione entrerà in vigore alla data di entrata in vigore della Convenzione sul lavoro marittimo del 2006 (ossia 12 mesi dopo la

fine all'Accordo quadro, concluso da Hospeem e Fsesp il 17 luglio 2009, in materia di prevenzione delle ferite da taglio o da punta nel settore ospedaliero e sanitario, attuato con la direttiva 2010/32/UE del 10 maggio 2010⁴⁹. Resta, invece, condizionata all'adozione di un correlato regolamento da parte di Pe e Consiglio (Proposta Com(2010)377) l'entrata in vigore dell'Accordo firmato il 24 novembre 2010 da CoESS e UNIEuropa, relativo alla formazione del personale addetto al trasporto transfrontaliero di denaro contante.

Hanno, diversamente, mantenuto la natura autonoma tre accordi, sottoscritti rispettivamente nel settore trasporti da Cer ed Etf nel 2004⁵⁰, nel settore parrucchieri, da *Uni europa Hair and Beauty* e *Coiffure EU* nel 2009, e nel settore dell'industria chimica da Eceg ed Emcef il 15 aprile 2011.

Da valutarsi separatamente e con molta attenzione è, invece, l'Accordo autonomo multi-settore «*sulla protezione dei lavoratori che manipolano e utilizzano la silice cristallina e i prodotti che la contengono*» sottoscritto il 25 aprile 2006 da ben 17 sigle sindacali (c.d. rete *nepsi*) e particolarmente interessante per quanto attiene la sede di negoziazione, la disciplina delle eventuali controversie nonché, soprattutto, la procedura di implementazione (v. *infra*).

data in cui sono state registrate presso l'Organizzazione internazionale del lavoro ratifiche di almeno 30 membri con una quota totale della stazzatura mondiale del 33%).

⁴⁹ La stipulazione dell'Accordo segue una fase di consultazione avviata dalla Commissione il 13 dicembre 2006.

⁵⁰ All'Accordo, del 2004, è seguita una Dichiarazione comune delle parti firmatarie sulla sua applicazione il 10 giugno 2009, necessaria a fronte di un intervento legislativo in materia non integralmente sovrapponibile. Si evidenzia che l'Accordo, sottoscritto su iniziativa propria delle parti sociali (all'epoca della stipulazione la Eim non era ancora entrata a far parte della *sectoral committee*), doveva essere originariamente recepito in una decisione del Consiglio, ma è stato poi mantenuto nella forma «debole». La dottrina rileva tuttavia la forte pressione dell'«ombra gerarchica» soprattutto connessa all'istituzione dell'*European Railway Agency for Safety and Interoperability* tramite regolamento n. 881/2004/Ce del 29 aprile 2004 [Smismans 2008, 173].

5. *Il dialogo sociale, il Trattato di Lisbona, la strategia «EU 2020». Rinvio*

Sul processo evolutivo del dialogo sociale «di nuova generazione» avviato a Laeken s'inserisce l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona il 1° dicembre 2009.

Le modifiche ai Trattati su cui può essere misurato l'impatto di tale riforma sono molteplici: saranno qui anticipate per punti-chiave rinviandosi ai prossimi capitoli un'analisi più approfondita.

Da un lato, si pone l'evoluzione sotto il profilo dei diritti fondamentali, con l'attribuzione del rango di fonte primaria alla Carta di Nizza, la previsione di un obbligo di adesione dell'Unione alla Cedu e una «riscrittura» delle regole sulla concorrenza che impone di aggiornare l'assetto «costituzionale» del sistema giuridico comunitario.

Dall'altro, nell'ambito del capitolo undicesimo (che diventa decimo) relativo alla politica sociale, l'art. 136-bis Tce (art. 152 Tfue) salda lo sviluppo del dialogo sociale ad un nuovo ulteriore perno giuridico: «L'Unione riconosce e promuove il ruolo delle parti sociali al suo livello, tenendo conto della diversità dei sistemi nazionali. Essa facilita il dialogo tra tali parti, nel rispetto della loro autonomia».

Tale disposizione estende all'Unione l'azione propulsiva in precedenza affidata alla sola Commissione e «costituzionalizza» sia il paradigma dell'autonomia delle parti sociali, sia l'incardinamento del dialogo sociale sul principio della democrazia partecipativa, fornendo così un solido approdo giuridico all'impostazione concettuale avviata dal Libro bianco sulla *governance* europea del 2001.

Per quanto attiene quest'ultimo profilo, parte della dottrina ritiene, infatti, che pur sradicato dal contesto relativo alla «vita democratica dell'Unione», dove veniva, invece, espressamente collocato dal Trattato costituzionale – con uno spostamento di collocazione dal Tue al Tfue – l'art. 152 non risulti alterato nel proprio «significato costituzionale». È in particolare la lettura in combinato disposto con l'art. 11, commi secondo e terzo del Tue ad evidenziare

come le prassi del dialogo sociale siano «connesse non soltanto al pluralismo istituzionale ma pure al pluralismo sociale; non solo al principio di sussidiarietà verticale, ma anche al principio di sussidiarietà orizzontale». Il metodo del dialogo sociale viene così agganciato «al principio democratico di rappresentatività, non solo istituzionale ma anche sociale» [Caruso 2010a, 6; cfr. *infra*, cap. 3].

È difficile stabilire se le modifiche al Trattato apportate a Lisbona possano diventare la chiave per una nuova fase evolutiva del dialogo sociale.

A tale interrogativo si tenterà di dare risposta nel corso della trattazione, non solo analizzando le novità relative all'assetto dei diritti fondamentali ma cercando altresì di individuare i possibili significati a cui il paradigma dell'«autonomia» accolto nel Trattato risponde. Sarà d'interesse capire, in particolare, in che misura e sotto quali profili all'affermazione dell'«autonomia» possa corrispondere il conferimento alle parti sociali di un ruolo «non di semplice risposta alle sollecitazioni della Commissione ma di proposta e di scelta dei nuovi contenuti» [Veneziani 2006a, 48; Caruso 2010a; Veneziani 2011].

A definire il più recente contesto di sviluppo della contrattazione collettiva europea è infine la strategia «Europa 2020», lanciata dalla Commissione il 3 marzo 2010 [Commissione europea 2010a].

Come nota la dottrina, a parte «un'accentuazione a favore della *green economy*», le parole-chiave del post-Lisbona sono una pedissequa riproposizione delle precedenti, «in parte a confermarne la validità, in parte ad ammetterne la (almeno) temporanea sconfitta» [Gottardi 2010, 3 nota 2]⁵¹.

Sono tre i profili di tale strategia che più rilevano nella prospettiva d'analisi qui condotta.

Innanzitutto, il riferimento al ruolo del dialogo sociale, assente nel documento sottoposto alla fase di am-

⁵¹ Per una valutazione complessiva della strategia di Lisbona da parte della Commissione si veda il documento presentato dalla stessa il 2 febbraio 2010 [Sec(2010)114 final].

pia consultazione, è recuperato nell'Agenda 2020 solo a fronte delle osservazioni critiche presentate, sul punto, dalle parti sociali⁵². Come si legge, infatti, nel Documento di lavoro dei servizi della Commissione «*Europe 2020 – public consultation: First overview of responses*» [Sec(2010) 116 final] presentato il 2 febbraio 2010, le parti sociali «si rammaricano che il dialogo sociale quale strumento di politica comunitaria non sia menzionato nel documento di consultazione e chiedono di assumere un ruolo chiave nella definizione ed attuazione della strategia Eu2020» [Commissione europea 2010a, 18]. Può essere interessante riflettere su come l'incardinamento del dialogo sociale nella prospettiva della democrazia partecipativa – e l'assorbimento delle parti sociali nella più ampia definizione di «società civile» – incontri il tentativo della Commissione, rilevato dalla dottrina già nell'Agenda sociale rinnovata, di passare «da un'agenda sociale ad un'agenda societale» [Pochet e Degryse 2009, 94].

In secondo luogo, rinviandosi sul punto al capitolo terzo, nella strategia compare il termine «*smart regulation*», regolamentazione intelligente, a segnare l'evoluzione del quadro d'azione «Legiferare meglio», così richiamato nel *Programma di lavoro della Commissione per il 2010* presentato il 31 marzo 2010 [Commissione europea 2010b].

Infine, la strategia conferma la validità del metodo aperto di coordinamento, qui citato nel capitolo relativo all'esclusione e protezione sociale, da trasformare «in una piattaforma di cooperazione, revisione *inter pares* e scambio di buone pratiche, nonché in uno strumento volto a promuovere l'impegno pubblico e privato a ridurre l'esclusione sociale, e adottare misure concrete, anche mediante un sostegno mirato dei fondi strutturali, in particolare del Fse» [Commissione europea 2010a, 18].

⁵² La posizione delle parti sociali è definita nella Dichiarazione congiunta sulla strategia Europa 2020 firmata da Etuc, BusinessEurope, Ueapme e Ceep il 4 giugno 2010.

Si ricordi, a riguardo, il progressivo atteggiamento della Commissione nei confronti del rapporto tra armonizzazione e coordinamento *soft*. Come nota la dottrina, è interessante il confronto sul punto delle due precedenti versioni dell'Agenda sociale: se in quella del 2000 «la Commissione europea escludeva di ricorrere all'armonizzazione e proponeva di lavorare per obiettivi comuni e di incrementare il coordinamento, in quella “rinnovata” del 2008 il termine armonizzazione scompare del tutto e si parla solo di metodo aperto di coordinamento» [cfr. Commissione europea 2000, 2008a; Gottardi 2010, 19; Giubboni 2004a]. Tale prospettiva viene confermata anche nella fase post-Lisbona, a nulla avendo portato «la richiesta avanzata dal Parlamento europeo, nella risoluzione del 10 marzo 2010, sulla strategia Ue 2020, di “abbandonare il metodo aperto di coordinamento” e di passare “a utilizzare tutte le pertinenti disposizioni del trattato di Lisbona, come gli articoli 121, 122, 136, 172, 173 e 194, per coordinare le riforme economiche e i piani d'azione degli Stati membri” (n. 12)» [Gottardi 2010, 19, nota 98].

D'altra parte, come si è già evidenziato nel ricostruire i punti-chiave di svolta nelle modifiche del Trattato di Lisbona,

le scelte non sono però mai nette ed è verosimile attendersi la ripresa della produzione legislativa, per il vero mai interrotta, che potrà per di più contare sull'incremento delle decisioni che possono essere adottate a maggioranza qualificata in erosione del paralizzante voto all'unanimità [*ibidem*, 19].

copyright © 2011 by Società editrice il Mulino

IL DIALOGO SOCIALE COME SISTEMA
DI RELAZIONI INDUSTRIALI

1. *Dal nazionale al comunitario e ritorno. Metodi e linguaggi a confronto*

Il tentativo di codificare il paradigma dell'«autonomia» nell'ambito del dialogo sociale comunitario non può che verificare, in prima battuta, l'applicabilità del metodo comparato e quindi, con un procedimento ermeneutico *bottom up*, la trasferibilità dei canoni teorici tradizionalmente utilizzati nei sistemi nazionali per spiegare le relazioni industriali e il concetto di autonomia collettiva.

Tale prospettiva d'analisi richiede di confrontarsi, tuttavia, con almeno tre concatenati livelli di complessità.

Innanzitutto, il contesto post allargamento riscrive la delimitazione «europea» del patrimonio concettuale, ciò ponendo seri interrogativi sulla possibilità stessa di ricostruire un linguaggio comune e sincronico di categorie teoriche tra gli stati dell'Unione. «L'eterogeneità è, infatti, aumentata a dismisura [...]. Le differenze sono estreme e vanno da quelle ordinamentali a quelle legislative e socio-economiche, arrivando allo stesso approccio sistematico» [Gottardi 2010, 6].

In secondo luogo, nel raffronto tra sistemi nazionali e sistema europeo la dottrina ha sinora denunciato l'inapplicabilità del metodo comparato e i rischi che si annidano in un suo uso distorto [Kahn Freund 1974b]. Tale avvertenza viene posta sia con riguardo al diritto del rapporto individuale di lavoro – rispetto al quale il sistema europeo si presenta «frastagliato», privo di «un respiro unitario», «sorretto da alcuni flebili, seppure significativi, principi» [Sciarra 2003a, 18] – sia con riguardo al diritto del lavoro collettivo, dove «la profonda diversità del contesto istituzionale», data dall'«esclusione del “diritto di

associazione” ed anche del “diritto di sciopero e di serrata” dalle competenze comunitarie», confina il dialogo sociale a «prassi favorita all'interno di ambienti elitari [...] del tutto estranea alla frequentazione del conflitto come sanzione collettiva di autotutela» [Sciarra 2003a, 18]. A tal ultimo riguardo, si evidenziano «lo sfasamento dei piani teorici» [Scarpelli 1993, 160], gli elementi che inducono a ritenere la contrattazione collettiva comunitaria una «commedia dell'assurdo» [Sciarra 1995, 156], se non il «frutto di astratta ingegneria istituzionale» [Caruso 1997, 327], una vera e propria «“invenzione” dell'ordinamento giuridico comunitario», costruita per fornire allo stesso una «risorsa regolativa e di legittimazione» [Lo Faro 1999, 300 e 304; 2000; Neal 2001].

La discordanza metodologica è spiegata dalla reciproca estraneità dei linguaggi: «il linguaggio del diritto europeo» non può essere considerato «come una prosecuzione» del «linguaggio del diritto comparato» [Sciarra 2003a, 11]. Cadendo in tale equivoco, si rischierebbe di forzare nella «rincorsa dell'Europa» «il metodo comparato a finalità contingenti» e di perdere, nel tracciato di integrazione, «il ruolo delle tradizioni nazionali, vero e proprio contrappeso nel bilanciamento dei poteri e delle competenze legislative» [Sciarra 2003a, 13]. Per questo è importante «mantenere “puro” il metodo della comparazione» e valorizzare il diritto del lavoro europeo come «metodologicamente indipendente» [*ibidem*, 11].

È vero d'altra parte – e qui si pone il terzo livello di complessità sopraccitato – che il linguaggio del diritto europeo incide sullo sviluppo del diritto comparato, prima di tutto attraverso il meccanismo del ricorso pregiudiziale alla Corte di giustizia che consente ai giudici nazionali di diventare «fonti inaspettate di *comparative law-making*» [Sciarra 2003b, 99].

La risposta con cui il linguaggio del diritto europeo può retroagire sui modelli nazionali si rivela peraltro sempre più problematica, soprattutto se la giurisprudenza comunitaria si fa portatrice di riconfigurazioni concettuali del tutto incompatibili con i paradigmi della tradizione giussindacale interna. Come si approfondirà nel corso

della trattazione, proprio il riconoscimento del diritto di sciopero e della libertà di contrattazione collettiva quali diritti fondamentali dell'ordinamento dell'Unione, anziché risolvere o attenuare quella «contraddizione nel cuore della Comunità» denunciata da uno dei padri del diritto comparato [Lord Wedderburn 1991, 332; 1995; Sciarra 2003a, 18; Giubboni e Orlandini 2004]¹, ha aperto il varco a una contaminazione dei linguaggi che inquina la «purezza» ed integrità delle categorie ermeneutiche.

È quindi con la consapevolezza dei limiti e dei rischi sopraccitati che si tenterà di valutare il potenziale impatto del Trattato di Lisbona sul grado di sincronicità dei linguaggi e sull'assetto degli anzidetti paradigmi concettuali. L'attenzione si focalizzerà, in particolare, su tre profili: l'attribuzione alla Carta di Nizza del valore giuridico di fonte primaria, l'obbligo dell'Unione di aderire alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (Cedu) e le rilevanti modifiche che hanno interessato il Trattato per quanto attiene le aree della concorrenza e del progresso sociale.

Proprio a fronte dei risultati ottenuti, si tratteranno alcune considerazioni finali circa la persistente inapplicabilità del modello pluralista e del paradigma dell'«autonomia collettiva» – *ergo* del metodo comparato – al dialogo sociale europeo.

2. *Dal nazionale al comunitario: l'inapplicabilità del metodo comparato*

Come si è già precisato, l'operazione analitica che nel raffronto tra sistemi nazionali di relazioni industriali e si-

¹ La stessa contraddizione è denunciata dal Parlamento europeo nella *Risoluzione sui diritti sindacali transnazionali nell'Unione europea* (A4-0095/98): «vi è una contraddizione tra le disposizioni della Carta comunitaria del 1989, che chiedeva il riconoscimento a livello europeo del diritto di associazione, e l'articolo 2, paragrafo 6 dell'Accordo sulla politica sociale, che esclude dalle competenze dell'Unione il diritto di associazione» (cons. B).

stema europeo di dialogo sociale porta a valorizzare l'indipendenza dei linguaggi e delle metodologie applicabili muove da un complesso e problematico assunto di partenza: la possibilità di fondare il linguaggio della comparazione tra livelli nazionali su una grammatica concettuale comune.

A riguardo, può essere interessante ricordare le premesse poste dalla dottrina che in passato si è cimentata nella «*verifica sistematica* delle (poche) corrispondenze e delle (molte) differenze» tra contrattazione collettiva comunitaria e gli «schemi dell'autonomia collettiva e del pluralismo» [Lo Faro 1999, 135].

Da un lato la scelta degli «“attrezzi” metodologici» viene accompagnata da una precisa «notazione giustificativa»: «autonomia e pluralismo non esauriscono lo spettro delle alternative metodologiche di cui dispone il giuslavorista impegnato nella [...] razionalizzazione sistematica delle dinamiche negoziali collettive» [*ibidem*, 106].

Dall'altro viene palesato «un certo disagio» nell'utilizzo di una categoria concettuale, quale l'autonomia collettiva, «referente pressoché obbligato di numerose interpretazioni dottrinali e/o operazioni di politica del diritto le quali, nella diversità delle rispettive impostazioni, hanno sempre mantenuto il nome della “cosa” così diversamente interpretata, riconducendo a quell'unico nome una pluralità di contenuti a volte reciprocamente confliggenti» [*ibidem*, 135-136; Liebman 1990].

Può tuttavia risolversi in un equivoco l'individuare nella complessità della definizione concettuale un ostacolo alla comparazione giuridica quando è proprio quest'ultima a costituire uno strumento essenziale e imprescindibile «per un qualsiasi tentativo di “comprensione”» [Liebman 1990, 119].

L'elaborazione scientifica di Kahn-Freund costituisce, in questo contesto di ricerca comparata, il principale paradigma attorno cui viene costruito quel percorso di «“razionalità” e “coscienza critica”» individuato da Vardaro come «ultima speranza di salvezza per il giurista, perfettamente consapevole della crisi delle certezze in cui si trova ad operare» [Vardaro 1985, 30].

Acclamato come «il più autorevole studioso di diritto comparato del lavoro nel mondo» [Lewis 1982, 40], Kahn-Freund viene assunto a «guida internazionale negli studi di diritto comparato» [Wedderburn, 1979, 1176], «nella innegabile diversità delle scuole di pensiero sviluppatesi in relazione alla interpretazione delle relazioni collettive di lavoro» [Lo Faro 1999, 90; cfr. anche Garofalo 1982; Ghera 1982]². La sua impostazione metodologica e concettuale viene pertanto in tale prospettiva considerata «una vera e propria “ortodossia giuslavoristica”» [Lo Faro 1999, 90, richiamando l'introduzione alla terza edizione di *Labour and the Law* firmata da Davies e Freedland 1983, 2], un «patrimonio comune di concetti», condiviso in «più di un paese da intere generazioni di giuristi, e non, del lavoro» [Lo Faro 1999, 89-90; cfr. altresì Bruun 2003; Veneziani 2006a, 24]³.

Come si legge nell'introduzione alla traduzione italiana di *Labour and the Law*, il metodo comparato di Kahn-Freund costituisce non solo uno strumento per «una migliore comprensione del proprio ordinamento giuridico» [Lewis 1982, 42], ma altresì uno «strumento concreto di un *Droit unificateur et en cours d'unification* – come lo chiamano G.H. Camerlynck e Gerard Lyon-Caen – che tende, cioè, irreversibilmente a creare quel *Droit commun* europeo e mondiale (o almeno di un certo tipo di mondo)» [Zangari 1974, IX; Kahn-Freund 1974a].

Non può essere taciuto, tuttavia, l'ulteriore livello di complessità con cui, a partire dal 2004, si confronta

² Al metodo di Kahn-Freund e agli elementi che costituiscono la base concettuale del suo approccio analitico si ispira, per citare solo alcuni degli esempi possibili, l'analisi comparata realizzata negli anni Ottanta da Neal e Schmidt per l'*International Encyclopedia of Comparative Law*, comprensiva anche degli stati dell'allora blocco sovietico [Schmidt, Neal 1984; Neal 2001, 119]. Cfr. altresì Veneziani [1992b].

³ Come ricordano alcuni autori, gli studi comparati di Kahn-Freund beneficiano profondamente sia della sua «notevole capacità linguistica» [Lewis 1982, 40] sia del suo vissuto personale, segnato dal «forzoso passaggio dal sistema di diritto civile continentale al sistema inglese di *common law* (esteso anche al diritto americano)» [Hepple 1979, 193].

la delimitazione «europea» del patrimonio concettuale, dato dal processo di allargamento ad est dell'Unione [cfr. Weiss 2003; 2004]⁴.

Sono gli stessi studi di diritto comparato volti a seguire la lezione kahn-freundiana ad evidenziare sia la peculiarità del processo di accessione che ha interessato gli stati dell'Europa orientale rispetto ai precedenti, sia la difficoltà di applicare meccanicamente la metodologia e l'approccio concettuale tradizionali all'analisi e al raffronto dei sistemi di relazioni industriali nei paesi *c.d. new comers*⁵.

Già a metà degli anni Novanta, alcuni comparatisti denunciano la difficoltà di trovare un «comune linguaggio» con i giuristi dell'Europa Centrale, ciò traducendosi nel sentore che «ogni tentativo di comparare i sistemi dei paesi occidentali [...] con i nascenti sistemi di diritto del lavoro dell'Europa centrale sarebbe apparso alquanto forzato e probabilmente un errore metodologico» [Carabelli e Sciarra 1996a, 9]. La peculiarità dell'assetto economico e politico svela infatti una catena di paradossi: contraddice «l'assunto che i sindacati sono deboli in un sistema non democratico e forti in uno in fase di trasformazione» [Vimercati 1996, 49] ovvero che «l'affermazione e la promozione della libertà di associazione, una genuina contrattazione collettiva (non repressa da ciò che è deciso a livello centrale) così come la configurazione di specifiche procedure volte a gestire i conflitti collettivi» conducano necessariamente ad un rafforzamento dei sindacati [Vimercati 1996, 50]. Il «tripartitismo» diventa, in questo contesto, «un modo per sviluppare un modello di diritto del lavoro democratico e pluralista» [Vimercati 1996, 51].

⁴ Nella Risoluzione del 6 maggio 2009 sull'*Agenda sociale rinnovata* [2008/2330(INI)], *considerando R*, il Parlamento europeo sottolinea come «il rispetto delle disposizioni legali e convenzionali e l'equilibrio fra i due modelli normativi del diritto del lavoro e della contrattazione collettiva sono la precondizione per introdurre valori uniformi in una diversità di sistemi» [Gottardi 2010, 6].

⁵ Per quanto attiene la peculiarità del processo di accessione cfr. Ziller [2006, 189].

«Le modalità con cui gli stati post-comunisti hanno dovuto trasformare i propri sistemi di diritto del lavoro secondo le idee della democrazia liberale e hanno adottato l'*acquis communautaire*» suggeriscono la prudenza di un'analisi appositata e separata anche nei più recenti studi di diritto comparato [Hepple e Veneziani 2009, 9; cfr. Sciarra 2006a].

Tali valutazioni presentano d'altra parte specifica utilità nel percorso di ricerca qui condotto, volto a confermare l'inapplicabilità del metodo comparato al sistema europeo di relazioni industriali.

Sono forti, infatti, le analogie che secondo la dottrina accomunano dialogo sociale europeo e contrattazione collettiva nei nuovi paesi membri, ciò dovendo far riflettere, peraltro, sul timore espresso dalle parti sociali a Laeken di replicare a livello comunitario quella stessa confusione tra dimensione concertativa e contrattuale che sarebbe all'origine del mancato sviluppo di un dialogo sociale autonomo nei paesi di nuova accessione (cfr. cap. 1).

«Entrambe [...] hanno costituito espressione di una costruzione normativa di un fenomeno sociale ancora di là da venire, piuttosto che di una razionalizzazione giuridica di un fenomeno sociale già esistente» [Lo Faro 2009a, 309]. L'operazione di *legal transplant* con cui i codici del lavoro «assemblati all'inizio degli anni novanta» hanno tentato di sostenere la nascita di un sistema negoziale a imitazione del modello occidentale «trascurava di fare i conti con il particolare clima politico e sociale» [*ibidem*, 310].

L'impraticabilità di una traiettoria non ostacola, tuttavia, ancora una volta, la possibilità di un processo di contaminazione in direzione inversa.

Come notano i più attenti osservatori, se nei paesi *new comers* l'impatto dell'accessione sui sistemi di relazioni industriali non ha per ora raggiunto risultati decisivi [Marginson e Meardi 2006, citati da Lo Faro 2009a, 313], non altrettanto si può dire dell'impatto che l'allargamento ha avuto sui sistemi negoziali dei vecchi paesi membri, veicolato dalla logica del mercato unico e dalle correlate

dinamiche di competizione regolativa tra ordinamenti, così come indirizzate dalla giurisprudenza della Corte di giustizia da *Viking* in poi [cfr. Deakin 2008].

Non è da sottovalutare, inoltre, che se è fondamentale il ruolo della giurisprudenza comunitaria nello sviluppo del diritto comparato, altrettanto determinante potrà essere il contributo offerto dai giudici e dagli avvocati generali provenienti dall'Europa orientale. A tal riguardo, sono di estremo interesse le conclusioni presentate dall'avvocato generale sloveno Trstenjak nella causa *Commissione europea vs Repubblica federale di Germania* (causa C-271/08), anche solo (ma non solo) per il fatto che per la prima volta il termine «autonomia collettiva» – *collective bargaining autonomy* in inglese, *liberté de la négociation collective* in francese – fa ingresso nel linguaggio giudiziario dell'Unione (ma soltanto nelle conclusioni dell'avvocato generale, non invece nella sentenza della Corte, cfr. *infra*).

Non è questa con tutta evidenza la sede per confrontarsi con un tale nodo interpretativo. Né si ritiene di dover considerare lo stesso un motivo sufficiente per accantonare la strumentazione metodologica tradizionale sospendendo ogni verifica sistematica tra dialogo sociale comunitario e autonomia collettiva.

Si consenta, a riguardo, di aderire a quella scelta di opportunità tra curiosità e completezza a cui invita su questi temi una nota giuslavorista italiana [Sciarra 2003a, 15].

2.1. *Autonomia collettiva e modello pluralista*

I perni concettuali attorno a cui ruota il quadro teorico elaborato da Kahn-Freund possono essere identificati nella «distinzione pluralista» e nel «principio dialettico conflittuale» [Giugni 1982, 11].

Utilizzato come «schema osservativo delle realtà delle relazioni collettive di lavoro» [Kahn-Freund 1977, 15] – «un metodo per spiegare cosa succede in una società non-totalitaria», come l'Autore precisa in nota, per

rispondere alle critiche, nell'edizione di *Labour and the Law* del 1977 – il modello pluralista, pur non emergendo «da una teorizzazione programmatica o da un'esplicita professione ideologica», costituisce «una prospettiva di fondo, che permea ed orienta l'approccio analitico ai temi e problemi, che ritmano la cadenza concreta dell'attività esplorativa dello studioso» [Grandi 1982, 107]⁶.

Sono tre, in particolare, «gli elementi analitici che formano la base concettuale dell'assunto pluralista in Kahn-Freund» [Grandi 1982, 106]: l'«affermazione di un pluralismo competitivo di gruppi sociali, muniti di poteri di normazione autonoma rispetto allo Stato»; la considerazione del conflitto «come *prius*, come realtà germinale», da cui «si origina, attraverso la contrattazione collettiva e gli altri metodi autonomi di composizione, un assetto istituzionale di norme pluralisticamente ordinato»; il ruolo dello stato e del diritto legale, posti ad «assicurare il continuo riequilibrio delle posizioni di potere nelle relazioni negoziali» [Grandi 1982, 107-108].

Riletto attraverso i paradigmi di successive teorie di matrice sistemica, quali il diritto riflessivo⁷ e l'auto-

⁶ Di matrice parsoniana [Parsons 1951] e, pertanto, radicate nel pragmatismo anglo-americano, le concezioni «sistemiche» sono state applicate dalla dottrina sia alle relazioni industriali [Dunlop 1958], sia allo studio del diritto sindacale [Kahn-Freund 1972]. In Italia, il modello di riferimento è rappresentato dalla teoria dell'ordinamento intersindacale di Giugni [Giugni, 1960], anche così come riletta e rivisitata dalla dottrina successiva [Vardaro 1984].

⁷ La vera novità del pensiero di Teubner [1983] risiede nell'individuazione, nel contesto delle teorie «evoluzionarie» [Lo Faro 1993a], di una fase evolutiva del diritto caratterizzata dallo sviluppo di una «razionalità riflessiva». Il «diritto riflessivo» (c.d. «*reflexive law*») qualifica, allo stesso tempo, sia una teoria positiva/descrittiva sia una teoria normativa [Barnard, Deakin e Hobbs 2004]. Nella sua dimensione positiva, essa è tesa a spiegare le dinamiche attraverso cui il sistema legale si relaziona agli altri sottosistemi sociali, tra cui quello economico e, con più attinenza all'oggetto della presente analisi, quello delle relazioni industriali. Essa descrive, quindi, un rapporto di relazione, di integrazione e complementarietà tra l'intervento legale e l'auto-regolazione all'interno dei sistemi regolati. La legge tenta, in questo, il connubio tra una politica di regolazione basata su «performance»

poiesi⁸, l'assunto pluralista statizza la suddivisione del macro-insieme sociale in una pluralità di sottosistemi sociali, indipendenti gli uni dagli altri, capaci di autonormarsi secondo propri codici di accesso ma al contempo non in grado di «conoscersi» e quindi di regolarsi a vicenda⁹.

e una finalizzata ad influenzare i centri di «riflessione» all'interno di altri sottosistemi sociali [Rogowski e Withagen 1994]. Cfr. Caruso [1990]. Nella sua dimensione normativa, invece, la teoria in esame individua un percorso-guida per calibrare la forma più appropriata di regolazione legale in un contesto di *governance* multi-livello, il cui funzionamento e la cui effettività dipendono da forme de-centralizzate di deliberazione [cfr. Smismans 2004b]. I modelli regolativi in cui il diritto riflessivo si traduce sono, da un lato, la legislazione di sostegno, c.d. «razionalizzazione giuridica funzionale» [Vardaro 1984], orientata a fornire le pre-condizioni organizzative e procedurali per i processi di auto-normazione sociale, e, dall'altro, la regolamentazione morbida, c.d. «*soft regulation*» [Delfino 2003], che qualifica un intervento di regolazione statale alleggerito a clausole generali e finalizzato a fissare soltanto il quadro normativo per la disciplina di dettaglio prodotta in sede extra-statale.

⁸ La teoria autopoietica del diritto si sviluppa alla fine degli anni Ottanta, per opera di Teubner [1988; 1990; 1996], che applica al diritto il paradigma dell'autopoiesi, già precedentemente utilizzato da Luhmann in ambito sociologico [Luhmann 1984; 1990]. Tale paradigma riconosce a ogni sottosistema sociale la capacità di auto-organizzarsi in modo autoreferenziale e di autoriprodursi secondo un principio di chiusura normativa. Tale chiusura si associa, tuttavia, a un processo di apertura cognitiva, in base al quale ogni sistema intrattiene un rapporto di relazione e comunicazione con gli altri. Ciascuno «osserva» la realtà sociale secondo il proprio prisma ottico e ricostruisce le informazioni esterne secondo una propria «grammatica sistemica interna» [Lo Faro 1993, 151]. Il diritto, come ogni altro sottosistema sociale, si presenta, quindi, come «organizzativamente chiuso», auto-fondante, autonomo e indipendente. Allo stesso tempo, il diritto, come soggetto epistemico, ossia come soggetto di conoscenza della realtà, non può che riprodurre una propria ricostruzione della stessa, secondo i propri codici di lettura, ossia le categorie giuridiche, non potendo, d'altra parte, «conoscere» gli altri sottosistemi sociali nella loro complessità, specie in uno stadio evolutivo degli stessi caratterizzato da un'estrema differenziazione funzionale.

⁹ La crisi regolativa dello stato post-liberale, che attraverso la «materializzazione» della legge tenta un controllo diretto dei meccanismi organizzativi della società, si spiegherebbe, pertanto, come «inaccessibilità giuridica» del diritto alla realtà sociale [Lo Faro 1993, 146].

Sul piano giuridico, tale differenziazione sociale si traduce nella distinzione tra ordinamento statale e ordinamenti «particolari» extra-statali, collocati, a seconda degli autori, ora in un rapporto di coordinamento paritario orizzontale (c.d. prospettiva «sistemico-funzionale») ora in un rapporto gerarchico, con, in questo caso, riconversione dell'originarietà extra-statale degli ordinamenti «particolari» in autonomia riconosciuta all'interno dell'ordinamento statale¹⁰.

Secondo i principi dell'autopoiesi, infatti, nessun sistema, nemmeno quello giuridico, può universalizzare la propria razionalità e penetrare la complessità interna degli altri. Il deficit cognitivo del diritto (inteso, quindi, come regolazione giuridica statale dei diversi sottosistemi sociali) non si traduce, peraltro, sotto il profilo pratico, nella necessità di una sua astensione da ogni tipo di regolazione, bensì nel passaggio dalla «razionalità materiale», che pretende di poter rispondere direttamente alle necessità organizzative dei diversi sottosistemi, alla «razionalità riflessiva», che si limita a predisporre le condizioni procedurali per l'auto-regolazione sistemica.

¹⁰ Secondo Vardaro, nella teoria dell'ordinamento intersindacale di Giugni confluiscono due diversi modelli ispiratori: da un lato, la teoria dei sistemi di Dunlop e, dall'altro, l'istituzionalismo e pluralismo giuridico di Santi Romano [Vardaro 1984, 97]. Se entrambe le teorie postulano il superamento del monismo statalista, solo la prima, tuttavia, pone il sottosistema giuridico statale su un piano di coordinamento orizzontale con gli altri sottosistemi giuridici, tra cui quello intersindacale. Romano, infatti, che non a caso è stato definito «ideologicamente un monista» [Bobbio 1977], pur aderendo a una visione plurale degli ordinamenti giuridici, finisce per ricostruire tale pluralità all'interno dell'ordinamento giuridico statale che, individuato come ordinamento generale, si rapporta con quelli particolari su un piano gerarchico-verticale. In tale costruito concettuale – quello che poi prevale nella teoria di Giugni – gli atti del sottosistema intersindacale, ossia i contratti collettivi, presentano, quindi, una sorta di «bivalenza normativa», destinati sia a costituire la *grundnorm* dell'ordinamento di appartenenza, sia ad assumere la valenza attribuitagli unilateralmente dall'ordinamento statale, attraverso, in particolare, la codificazione del diritto privato. Integrato nell'ordinamento statale mediante un'eterocodificazione, il contratto collettivo finisce per subordinarsi alla legge e riaffermarne il primato [Vardaro 1984, 100]. Secondo Vardaro, è solo accedendo a una visione dell'ordinamento intersindacale di tipo «sistemico-funzionale» [Luhmann 1978], che è possibile pervenire ad un costruito concettuale che riesca davvero a cogliere la complessità dei processi normativi

I paradigmi pluralistici, se applicati alle relazioni industriali, non solo giustificano la contrattazione collettiva nella sua dimensione fenomenologica ma forniscono altresì la base per una concettualizzazione giuridica dell'autonomia collettiva.

In altre parole, così come aiutano a cogliere le caratteristiche e i meccanismi di funzionamento propri dell'ordinamento extra-statuale, essi permettono altresì di individuare i presupposti giuridici che consentono allo stesso di svilupparsi e ai suoi atti normativi di assumere rilevanza positiva, quali atti di autonomia collettiva, anche all'interno del sistema giuridico statale [Vardaro 1984, 120 ss.].

Per quanto riguarda il primo profilo, l'originarietà extra-statuale e la capacità autopoietica spiegano come il sistema sindacale sia dotato di una «razionalità materiale» propria che nessuna «razionalizzazione formale» da parte dell'ordinamento statale può cogliere integralmente¹¹.

extra-statali e la molteplicità delle tecniche di coordinamento tra ordinamenti particolari e ordinamento statale. È solo, cioè, mantenendo separati e distinti i due sistemi-ordinamenti in questione – l'uno, quello giuridico-statale, configurato come sottosistema del più ampio sistema politico, e l'altro, quello intersindacale, come sottosistema del sistema di relazioni industriali – che si può pervenire ad un pluralismo che sia davvero sociale e non meramente statale: entrambi i sistemi in questione, infatti, sono parte del più ampio sistema sociale e non si riducono ad essere l'uno un sottosistema dell'altro [Vardaro 1984, 110].

¹¹ L'«inaccessibilità giuridica» del diritto alla realtà sociale [Lo Faro 1993, 146] è la diretta conseguenza della chiusura cognitiva teorizzata dall'autopoietica. Con riferimento alla «razionalizzazione formale» del contratto collettivo attuata dagli ordinamenti interni mediante il diritto privato, la dottrina evidenzia come l'atto così codificato giuridicizzi il «voluto», ma non colga il «volere», ossia la contrattazione nel suo articolarsi dinamico; senza contare che il documento contrattuale-collettivo difficilmente assume quella definitività propria delle altre fattispecie contrattuali, risolvendosi il più delle volte in ipotesi normative flessibili, suscettibili di assestamenti nel corso del tempo [Vardaro 1984; sulle potenzialità dinamiche di continuo adattamento della contrattazione collettiva cfr. Romagnoli 2000]. La funzione di «pacificazione sociale» [Vardaro 1984, 24] assolta dal diritto privato per la generalità delle fattispecie contrattuali da esso codificate, inoltre, resta in questo caso frustrata: le parti non rinunciano, infatti, alla tutela sanzionatoria

Inoltre, evidenziano come solo la tutela sanzionatoria sociale (c.d. *soziale Exekution*) costituita dallo sciopero possa garantire alle norme prodotte attraverso il processo dinamico di contrattazione collettiva una specifica normatività e inderogabilità sociale, ossia efficacia ed effettività all'interno dell'ordinamento di appartenenza [Vardaro 1984, 26].

La rilevanza giuridica di tale modello analitico si coglie da subito nella funzione attribuita ai diritti fondamentali, specificamente alla libertà sindacale e al diritto di sciopero.

Se riconosciute dall'ordinamento statuale, infatti, tali libertà costituiscono «garanzie di istituto», poste a presiedere all'originarietà e autonomia del sistema sindacale e quindi alla sua stessa esistenza [Vardaro 1984, 119].

Come evidenzia Kahn-Freund, poiché «dal lato dei lavoratori il potere è un potere soltanto collettivo», la libertà di organizzazione sindacale è «una vera e propria *conditio sine qua non* delle relazioni industriali» e «se il lavoratore come gruppo non potesse, come ultima risorsa, rifiutarsi collettivamente di lavorare, egli non potrebbe neppure contrattare al livello collettivo» [Kahn-Freund 1974, 14, 240, 320; cfr. sul punto Lord Wedderburn 1995, 317 e 404; Giubboni e Orlandini 2004, 121].

Il riconoscimento della libertà sindacale e del diritto di sciopero rileva, pertanto, come preconditione giuridica non solo per l'esistenza e lo sviluppo dell'autonomia collettiva¹² ma altresì per l'attribuzione agli atti normativi da essa prodotti di una valenza e rilevanza positive anche

sociale (c.d. *soziale Exekution*), che è l'unica in grado di garantire il rispetto e quindi l'inderogabilità (sociale) della norma.

¹² Se tale preconditione giuridica vincola lo sviluppo di una seconda preconditione all'applicabilità del paradigma dell'autonomia collettiva, ossia l'affermazione della contrattazione collettiva di ambito comunitario «come "fenomeno sociale tipico"», essa presuppone d'altra parte «la capacità e la volontà degli attori sociali europei di individuare, in piena autonomia, la frontiera degli interessi collettivi tutelabili a quel livello» [Caruso 1997, 332].

all'interno del sistema giuridico statale¹³. Su questo profilo si inserisce del resto l'invito alla prudenza nella comparazione tra la formula del *collective laissez-faire*, fortemente condizionata dal contesto inglese e dalla «negativa incidenza dell'intervento delle corti (e dei *commonlawyers*) sul sistema di relazioni industriali» [Ballestrero 1982, 157], e «la nozione continentale di autonomia collettiva, saldamente ancorata all'attuazione di diritti costituzionali» [Sciarra 2006a, 454; sul punto cfr. Lo Faro 1999, 152].

Il confronto tra i paradigmi teorici su cui si è tradizionalmente fondata la concettualizzazione giuridica dell'autonomia collettiva e la dimensione del dialogo sociale europeo evidenzia la possibilità di individuare, all'interno di quest'ultima, tre passaggi evolutivi: il primo costituito dalle modifiche al Trattato Cee apportate dall'Aue, il secondo dalle pronunce della Corte di giustizia relative ai casi *Viking* e *Laval*¹⁴ fino al più recente *Commissione vs Germania*, il terzo dall'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, con attribuzione alla Carta di Nizza del valore giuridico di fonte primaria, obbligo dell'Unione di aderire alla Cedu e riscrittura delle regole della concorrenza [Gottardi 2010, 62].

Non è qui intenzione soffermarsi sulla prima di tali fasi, rinviandosi all'ampio approfondimento realizzato dalla dottrina più volte citata. Basti ricordare come in tale fase si rilevi una sostanziale «indifferenza» dell'ordinamento comunitario rispetto ai prodotti della contrattazione collettiva di livello europeo [Lo Faro 1999]: se, infatti, la stessa viene esplicitamente prevista dal Trattato a partire dalle modifiche dell'Aue, la sua legittimità non si

¹³ Detto secondo la grammatica del modello pluralista, solo il riconoscimento di tali diritti fondamentali consente di attivare il «circuitto di informazione di strumenti informativi» e di «circolazione di strategie normative» tra i due diversi sottosistemi sociali coinvolti [Vardaro 1984, 118].

¹⁴ Cgce, 11 dicembre 2007, *International Transport Workers' Federation and Finnish Seamen's Union vs Viking Line*, C-438/05, in *Racc.* I-10779; Cgce, 18 dicembre 2007, *Laval vs Svenska Byggnadsarbetareförbundet*, C-341/05, in *Racc.* I-11767.

traduce in una rilevanza giuridica e normativa all'interno dell'ordinamento comunitario, mancando come precondizione il riconoscimento «costituzionale» della libertà sindacale e del diritto di sciopero. Il successivo intervento dell'Aps non può quindi che offrire «un'alternativa poco felice», costituita da «una fattispecie di contrattazione collettiva libera ma irrilevante», da un lato, e «una fattispecie di contrattazione collettiva rilevante ma vincolata», dall'altro [*ibidem*, 300]¹⁵.

Quel che qui preme sottolineare è che stante l'assenza di un diritto di sciopero e la conseguente impossibilità per il fronte sindacale di ricorrere a tale strumento di pressione e autotutela, difficilmente si sarebbero potuti avviare tavoli di negoziazione se non si fosse configurato a livello comunitario un «surrogato» dello stesso strumento funzionalmente equivalente. Tradotto in grammatica politologica, come meglio si spiegherà nel capitolo terzo, le aporie del dialogo sociale aprono nel sistema di confronto tra le parti un endemico divario decisionale (*decision gap*), di per sé insolubile, tra la tensione del *labour* alla stipulazione di contratti collettivi vincolanti e la preferenza del *management* per il «non intervento» e per una logica di mero *lobbying*. È solo la minaccia statuale

¹⁵ Si confronti l'inquadramento teorico così descritto con il diverso concetto di «rilevanza» utilizzato da D'Antona [1998b, 106-107] nell'analisi degli accordi «liberi». L'Autore li considera «rilevanti nell'ordinamento comunitario alla stessa stregua degli accordi recepiti nella direttiva del Consiglio» qualora siano sottoscritti all'interno del quadro di riferimento stabilito dall'Aps (art. 139, comma 2, Tce, ora art. 155, comma 2, Tfue), ossia siano conclusi da soggetti che, da un lato, sono riconosciuti dall'ordinamento comunitario come parti sociali rappresentative e, dall'altro, intendono «garantire autonomamente l'effettività degli accordi attraverso il diritto privato» [D'Antona 1998b, 107]. Sembra riproporsi, nel confronto tra l'impostazione teorica di Lo Faro e quella di D'Antona, quella stessa differenza che distingue chi ricostruisce il rapporto tra ordinamento statale e ordinamenti particolari su un piano di coordinamento paritario orizzontale rispetto a chi, invece, converte l'originarietà dell'ordinamento particolare in autonomia riconosciuta all'interno dell'ordinamento statale, ristabilendo tra gli stessi un rapporto gerarchico (v. *supra*).

di un intervento legislativo (c.d. *shadow of the law*, nella terminologia utilizzata da Bercusson, già più volte richiamata nel capitolo primo), resa possibile con la sottoscrizione dell'Aps, a fornire una leva di bilanciamento e un surrogato ai tradizionali strumenti di pressione delle relazioni industriali, con questo risolvendosi un problema di accensione del meccanismo negoziatorio – nell'interesse istituzionale alla costituzione di una *policy community* corporativa (cfr. cap. 3) – ma amplificandosi ancor più il divario tra i paradigmi di funzionamento del dialogo sociale e i canoni dell'autonomia collettiva (cfr. *infra*).

Al contempo, l'irrelevanza giuridica dei prodotti della contrattazione collettiva, anch'essa ascrivibile alla mancanza di riconoscimento dei suddetti diritti fondamentali, viene risolta con un intervento di giuridificazione dell'ordinamento comunitario, che trasfonde sì i contenuti di un Accordo negoziato in una fonte di diritto (così attribuendovi «rilevanza giuridica» o *legal effect*¹⁶) ma asservendone la funzionalità normativa ad obiettivi prettamente statuali, con una completa inversione, anche qui, dei paradigmi e dei significati dell'autonomia collettiva¹⁷.

Le pronunce della Corte di giustizia relative ai casi *Viking* e *Laval* e più recentemente al caso *Commissione vs Germania*, da un lato, e l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, dall'altro, inducono, tuttavia, a interrogarsi sulla

¹⁶ Tale impostazione è confermata dalla direttiva 2010/18/UE, che ha implementato l'Accordo di revisione sui congedi parentali [terzo considerando]. Cfr. altresì Commissione europea [2010c].

¹⁷ La razionalizzazione che investe la contrattazione «forte» si presenta, secondo una parte della dottrina, come una «razionalizzazione sostanziale» o «materiale», ossia come una vera e propria giuridificazione [Lo Faro 1999]. Sembrerebbe restarne immune la contrattazione autonoma, che, proprio in quanto tale, non dovendo essere recepita da una decisione del Consiglio, non sarebbe di conseguenza sottoposta ai limiti preventivi e a tutti i controlli di legittimità previsti per la contrattazione «forte». Come vedremo, tuttavia, l'ingerenza statale operata dalla Commissione sugli accordi autonomi che seguono un processo di consultazione è tale da richiedere, sotto questo profilo, una netta distinzione tra contrattazione autonoma «volontaria» e «indotta» (cfr. *infra*).

persistente attualità dello stato di «indifferenza» dell'ordinamento comunitario rispetto ai prodotti non giuridificati della contrattazione collettiva europea, ossia i c.d. accordi «autonomi» (ovvero sulla possibilità che nel mutato contesto si configuri un'autentica autonomia collettiva a livello di dialogo sociale europeo).

A una prima impressione, entrambi gli interventi istituzionali sembrerebbero marcare un passaggio evolutivo in senso promozionale, nel riconoscimento del diritto di sciopero e di negoziazione collettiva quali diritti sociali fondamentali dell'Unione.

L'uno vi perviene attraverso il tradizionale processo di elaborazione pretoria, individuando anche nella Carta di Nizza uno «strumento privilegiato di interpretazione», l'altro attribuendo a quest'ultima il rango di fonte primaria e prevedendo l'adesione dell'Unione europea alla Cedu¹⁸.

Dal comunitario al nazionale, il linguaggio del diritto europeo sembrerebbe così aver definito le chiavi per una maggiore sintonia con il linguaggio del diritto comparato, almeno per quanto attiene il diritto del lavoro collettivo e il modello concettuale a cui questo viene ricondotto a livello di tradizioni nazionali.

In virtù di tale convergenza, si potrebbe addirittura ipotizzare di sciogliere i nodi giuridici che hanno impedito lo sviluppo di un autentico ordinamento sindacale anche a livello comunitario e l'attribuzione agli atti normativi in esso prodotti di una rilevanza positiva, quali atti di autonomia collettiva, anche all'interno dell'ordinamento statale.

Tale impressione non sopravvive, tuttavia, a un'analisi poco più ravvicinata.

Le sentenze *Viking* e *Laval* così come la più recente *Commissione vs Germania* consentono sì di registrare un

¹⁸ Per una ricostruzione storica della giurisprudenza comunitaria in tema di diritti fondamentali cfr. Butturini [2009, 41]. Per quanto attiene l'area specifica dei diritti sociali fondamentali e il richiamo alla Carta di Nizza si rinvia a Caruso, Militello [2009].

cambiamento rispetto alla fase di «indifferenza», ma solo per dare accesso ad una fase ancor più problematica, che si potrebbe definire di «riconcettualizzazione» interventista, in senso limitativo anziché promozionale.

Altrettanti interrogativi si pongono, infine, di fronte alla questione se il Trattato di Lisbona, intervenendo su tale processo evolutivo, marchi il passaggio ad una nuova e diversa fase di sviluppo.

Di questo si dirà nei prossimi paragrafi.

Prima di procedere, tuttavia, è di estremo interesse sottolineare come il nodo concettuale che emerge nell'impatto del diritto europeo sui sistemi negoziali nazionali fosse *in nuce* già presente nell'ultima riflessione kahn-freundiana.

Come nota la dottrina, l'«ipersensibilità al conflitto» e la «correlazione tra pluralismo e mercato» [Mariucci 1982, 199] vengono spiegate dall'Autore, da un lato, a fronte di un'organizzazione socio-economica che «per le sue caratteristiche di integrazione e complessità» vede la sovrapposizione delle figure lavoratore/consumatore e «lo spostamento dei conflitti primari dal rapporto produzione-lavoro a quello consumi e investimento»; dall'altro, in considerazione dell'«integrazione dei mercati» e della «concorrenza internazionale», che possono innescare «l'effetto boomerang dei conflitti», se è vero che «gli scioperi che riducono le capacità competitive dell'industria nazionale danneggiano i loro stessi promotori» [Mariucci 1982, 198-199].

3. *Dal comunitario al nazionale: la «riconcettualizzazione» dell'autonomia collettiva*

3.1. *Il diritto di sciopero come diritto sociale fondamentale dell'Unione: le sentenze «Viking» e «Laval»*

È noto: nelle sentenze *Viking* e *Laval* – abbinate non solo dal contenuto ma anche dalla prossimità temporale, la prima dell'11 dicembre, la seconda del 18 dicembre

2007 – la Corte di giustizia, utilizzando il classico meccanismo di elaborazione pretoria inaugurato dalla sentenza *Stauder*¹⁹ nel 1969 e positivizzato dal Trattato di Maastricht, ha per la prima volta riconosciuto il diritto di sciopero come diritto sociale fondamentale dell'Unione europea²⁰.

La trasfusione dei contenuti di tale diritto nelle mani dei giudici di Lussemburgo avviene a partire da una valorizzazione dell'azione di elaborazione, cooperazione o adesione degli stati membri rispetto agli strumenti internazionali e comunitari in materia, tra cui la Carta di Nizza²¹, che all'art. 12 prevede il «diritto di ogni individuo di fondare sindacati insieme con altri e di aderirvi per la difesa dei propri interessi» e all'art. 28 il diritto dei lavoratori «di ricorrere, in caso di conflitti di interessi, ad azioni collettive per la difesa dei loro interessi, compreso lo sciopero». Tale operazione ermeneutica enfatizza il rapporto di comunicazione e integrazione dal basso tra

¹⁹ Cgce, 12 novembre 1969, causa C-29/69, in *Racc.* 419.

²⁰ La letteratura in tema è sconfinata: oltre ai successivi riferimenti nel testo si rinvia qui *ex multis* a Ballestrero [2008], Caruso [2008], Davies [2008], Deakin [2008], Gottardi [2008], Orlandini [2008], Pallini [2008], Sciarra [2008], Veneziani [2008], Zoppoli A. [2008]. Le divergenti posizioni delle parti sociali di fronte alla giurisprudenza della Corte relativa ai casi *Viking* e *Laval* sono sintetizzate nel *Report on joint work of the European social partners on the ECJ rulings in the Viking, Laval, Rüffert and Luxembourg cases*, presentato il 19 marzo 2010. Entrambi i fronti concordano sul carattere essenziale delle libertà economiche e dei diritti sociali fondamentali per il sistema economico-sociale europeo. Mentre, tuttavia, *BusinessEurope* esclude che le decisioni della Corte abbiano avuto alcun impatto sul rapporto tra gli stessi, *Etuc* evidenzia la propria preoccupazione per il bilanciamento operato, proponendo, tra le possibili risposte alla sfida lanciata dai giudici di Lussemburgo, l'adozione di una «clausola di progresso sociale» nella forma di Protocollo giuridicamente vincolante allegato al Trattato. A quest'ultimo riguardo, si rinvia all'analisi dell'art. 9 Tfeue, introdotto dal Trattato di Lisbona, nel testo.

²¹ La Corte comincia a citare la Carta di Nizza a partire dalla sentenza *Parlamento vs Consiglio* del 27 giugno 2006 (C-540/03). Per un'analisi dei riferimenti alla Carta nella giurisprudenza della Corte si rinvia a Caruso, Militello [2009].

ordinamenti interni e ordinamento comunitario tipico del meccanismo pretorio di formazione dei diritti fondamentali, un sistema di circolazione dei modelli che valorizza come fonte primaria di ispirazione le tradizioni costituzionali comuni degli stati membri [Cfr. Grande 2000; Parisi 2009, 676; Butturini 2009, 12]. A conferma si pone del resto l'espresso richiamo all'art. 28 della Carta di Nizza, che individua nelle legislazioni e prassi nazionali i parametri per stabilire l'estensione (e quindi il contenuto) del diritto in esame, da correlarsi direttamente con la clausola di non regresso di cui all'art. 53 della Carta stessa, che trae dalle costituzioni degli stati membri una delle fonti principali per definire il livello di protezione dei diritti fondamentali ivi elencati.

La dinamica di comunicazione interordinamentale che guida l'elaborazione di questo importante passaggio innovativo viene però contraddetta nel momento in cui la Corte, nel delineare i caratteri del diritto fondamentale riconosciuto, si allontana in modo netto dalla grammatica concettuale propria dei sistemi interni di relazioni industriali, disarticolando la dimensione diacronica dell'autonomia collettiva e suggerendo un ambiguo paradigma di volontarietà.

Il riconoscimento del diritto di sciopero come diritto fondamentale non consente, infatti, di trarre dal percorso ermeneutico seguito dalla Corte quello che dovrebbe essere il suo antecedente logico, ossia il riconoscimento della libertà sindacale.

Ciò, nonostante l'intero ragionamento della Corte trovi il proprio incipit, nella sentenza *Viking*, capo-fila, nel rilevare che «l'organizzazione di azioni collettive da parte dei sindacati dei lavoratori deve essere considerata come rientrante nell'autonomia giuridica di cui tali enti, che non sono di diritto pubblico, dispongono grazie alla libertà sindacale loro riconosciuta, in particolare, dal diritto nazionale» (punto 35).

Ciò, nonostante la Corte, precisando come «azioni collettive come quelle in esame [...] devono essere considerate inscindibilmente connesse al contratto collettivo»

(punto 36), da subito evidenzi la correlazione tra i tre istituti base del diritto sindacale, ossia libertà sindacale, sciopero e contrattazione collettiva [cfr. Giugni 1979].

Il diritto di sciopero viene, invece, scorporato dalla dimensione dell'autonomia collettiva, contrapposto al paradigma della volontarietà contrattuale e assimilato per gli effetti prodotti ad un atto autoritativo dell'ordinamento statale. Nel sistema concettuale delineato dalla Corte, esso altera la natura volontaria della contrattazione collettiva, convertendo accordi potenzialmente «volontari» in accordi «imperativi», equiparabili, per l'ordinamento comunitario, ad accordi applicati *ex auctoritate legis*. Scisso dall'autonomia contrattuale collettiva, il diritto di sciopero è così scardinato dalla dimensione della «libertà» e trapiantato in un habitat del tutto estraneo alla sua natura, ossia la dimensione del «potere» [Angiolini 2009; Sciarra 2009b]. Al contempo, però, con una ripetuta e confusa azione di sovrapposizione e distinzione tra privato e pubblico [Angiolini 2009], pur assimilando lo sciopero al comando statale, i giudici di Lussemburgo non consentono al primo di sostituire il secondo, in quanto «le parti sociali, che non sono soggetti di diritto pubblico [...] non possono [...] invocare ragioni di ordine pubblico al fine di dimostrare la conformità al diritto comunitario di un'azione collettiva come quella in esame» (sentenza *Laval*, punto 84).

La riconcettualizzazione dell'autonomia collettiva in regime di volontarietà epurata dal conflitto viene data per presupposta in *Viking* e quindi esplicitata in *Laval*.

In quest'ultima sentenza, la Corte «nasconde» inizialmente detta posizione dietro l'interpretazione «minimalista» della direttiva 96/71 e in ragione del regime di «legolatria» in essa emergente [Lo Faro 2009b; Giubboni 2009a, 126]: in tale contesto, infatti, da un lato, la contrattazione collettiva viene considerata mera «prosecuzione del comando normativo», anch'essa assoggettata pertanto al principio di trasparenza [Sciarra 2009b, 37], dall'altro, solo l'ordinamento statale è ritenuto legittimato a fissare il «nocciolo duro» delle tutele di cui all'art.

3, comma 1, ovvero a invocare ragioni di ordine pubblico per «imporre» condizioni di lavoro e di occupazione riguardanti materie diverse ai sensi dell'art. 3, comma 10, della direttiva medesima. Da qui, la censura mossa nei confronti di un'azione collettiva volta a «imporre» trattative salariali non sufficientemente pre-determinabili nella durata e nei contenuti ovvero trattative volte a predisporre tutele ulteriori o diverse rispetto a quanto stabilito dall'ordinamento statale.

Il velo di coerenza che sembra permeare tale assetto interpretativo si squarcia, però, nel momento in cui la Corte fa «salva la facoltà, per le imprese aventi sede in altri stati membri, di sottoscrivere volontariamente nello stato membro ospitante [...] un contratto collettivo di lavoro eventualmente più favorevole» (sentenza *Laval*, punto 81).

Nella sentenza *Albany* la Corte aveva escluso l'applicabilità dell'art. 85, comma 1, Tce (poi art. 81 Tce, ora art. 101 Tfe), ragionando a partire dalla non riconducibilità di un «contratto che scaturisce da una trattativa» agli «accordi tra imprese che limitano la concorrenza [...], perché in questo caso il soggetto la cui libertà economica e di mercato è limitata è parte dello stesso accordo» [Orlandini 2008, 30]. La contrattazione collettiva veniva in tal contesto presentata come un atto volontario con cui un'impresa può legittimamente disporre della propria libertà di mercato.

Nella sentenza *Laval*, la Corte sembra ripercorrere il medesimo ragionamento, specificando, tuttavia, il «modello» di contrattazione collettiva (e di trattativa negoziale) a cui intende far riferimento: una contrattazione «volontaria», che è tale in quanto non assistita dalla fase sanzionatoria dello sciopero.

L'argomentazione della Corte, intrinsecamente contraddittoria se letta con le tradizionali lenti concettuali del diritto sindacale, lascia aperti numerosi interrogativi sulla definizione di «volontarietà» proposta, una «volontarietà» assimilata a «spontaneità», lontana dalla logica del compromesso tra posizioni polarizzate che dovrebbe carat-

terizzare la dimensione della «negoiazione» e forse più affine alla logica deliberativa, dove la condivisione di una posizione avviene in quanto convinca *allo stesso modo* e non *per ragioni diverse* le parti in causa, se non addirittura riconducibile ai parametri della c.d. «responsabilità sociale d'impresa» (v. *infra*)²².

La scelta di scorporare dal regime della «volontarietà» la dimensione del conflitto (e la conseguente organizzazione di azioni collettive) manifesta probabilmente in modo più esplicito il suo significato ideologico se affiancata ad alcuni passaggi della sentenza *Viking*, forse trovandosi qui la Corte priva della «maschera» offerta dall'interpretazione della direttiva 96/71 sul distacco, trattandosi in questo caso di una controversia relativa alla libertà di stabilimento delle imprese.

È proprio nella pronuncia capo-fila, infatti, che i giudici di Lussemburgo evidenziano sin da subito il nodo politico motore di questa riconcettualizzazione dell'autonomia collettiva: l'organizzazione di azioni collettive, se lasciata all'autonomia giuridica dei sindacati, autonomia giuridica che – si noti – la stessa Corte riconduce all'esercizio della libertà sindacale, può avere l'*effetto* di scoraggiare l'esercizio da parte delle imprese delle loro libertà economiche (in questo caso di stabilimento). Essa pertanto deve essere sottoposta ad un controllo istituzionale che ne verifichi la sussistenza e legittimità dei fini, l'adeguatezza e proporzionalità rispetto agli stessi, la necessità, quale *extrema ratio*. Ciò, per verificare se la restrizione alla libertà economica che ne consegue possa essere ritenuta giustificata, ai sensi dell'art. 43 Tce (ora art. 49 Tfue), al pari di una qualsiasi misura statale dall'effetto protezionistico.

Il fatto che il limitare l'esercizio della libertà economica sia l'intrinseca e connaturata finalità dello sciopero e che solo se correlato a un'autodeterminazione dei fini e delle rivendicazioni esso possa essere considerato

²² Per una ricostruzione dei caratteri propri della logica deliberativa cfr. *ex multis* Habermas [1996, 197], Bobbio L. [2005, 79].

un'espressione della libertà sindacale oltre che – proprio perché portatore di un interesse prettamente di parte – uno strumento per il ri-equilibrio democratico di un conflitto tra poteri sociali altrimenti sbilanciato a favore dell'impresa rimane del tutto estraneo al ragionamento della Corte [Carabelli 2009]. Anzi, viene in qualche modo premesso allo stesso, nella valorizzazione dell'autonomia giuridica dei sindacati e nel riconoscimento del carattere fondamentale del diritto, con un'operazione a più voci definita «beffarda» [Orlandini 2009, 185], o quantomeno irrilevante [Giubboni 2009a, 124], «pura ed elusiva apparenza» [Angiolini 2009, 61].

Si noti, inoltre, come nell'argomentazione della Corte il punto focale non sia «il conflitto tra interessi», interessi dei lavoratori, organizzati collettivamente dal sindacato, e interessi dell'impresa. L'oggetto su cui si concentra l'attenzione della Corte è «il conflitto tra libertà», libertà di sciopero e libertà economica (di stabilimento o di prestazione dei servizi), se non «il conflitto tra obiettivi», sociali ed economici, dell'ordinamento comunitario. La traslazione del ragionamento lontano dal nodo concettuale della controversia di partenza porta però all'inedita conseguenza di contrapporre l'interesse del datore di lavoro non tanto all'interesse dei lavoratori, quanto allo strumento che essi hanno per poter accedere, in modo simmetrico, al confronto e contemperamento con tale interesse. Richiedere, come fa la Corte, che ad essere previamente bilanciato con l'interesse dell'impresa sia lo strumento che dovrebbe consentire il bilanciamento equilibrato tra le istanze delle parti risulta concettualmente privo di senso, oltre che un confronto tra due entità di natura non speculare, e ha l'effetto di rendere sì, davvero, sbilanciato «il conflitto tra gli interessi» [Gagnoli 2009].

Tolta ai lavoratori la tutela del collettivo, viene consegnato alle imprese un micidiale «strumento di pressione» capace di annientare «le strategie di azione sindacale» [Orlandini 2009, 179]. Come testimoniato dalla vertenza *British Airways vs Balpa*, infatti, il sindacato si trova ora a temere il rischio che uno sciopero, pur muovendosi

entro i confini di legittimità stabiliti dall'ordinamento interno (per quanto angusti, come quelli del modello britannico), incontri comunque la censura della Corte di giustizia, qualora la controparte datoriale possa giocare la carta della mobilità e accedere così al più vantaggioso sistema di tutela approntato a livello comunitario [Orlandini 2009]. A maggior ragione, pertanto, «le imprese che operano su scala transnazionale possono [...] sfruttare come vantaggio negoziale la minaccia di una delocalizzazione produttiva in altro paese (o regione), indipendentemente dal fatto che l'azione minacciata sia effettivamente realizzata. Le imprese multinazionali come attori negoziali hanno così mutato l'equilibrio dei poteri tra lavoro organizzato e capitale» [Glassner e Pochet 2010, 438]. Per restare in Italia, basti ricordare l'esempio emblematico dell'Accordo di Pomigliano del 15 giugno 2010, anch'esso posto a drammatica conferma di «un problema non da ieri assolutamente prioritario, cioè quello di una mobilità degli investimenti e degli stabilimenti, sia nell'ambito di un globo sempre più piccolo, sia nel contesto del mercato comune, dove tale mobilità è più che permessa, cioè addirittura considerata fisiologica» [Carinci 2010, 11; Bavaro 2010; Cella 2010].

Oltre a tale conseguenza, l'operazione ermeneutica della Corte conduce ad un'ulteriore inedita prospettiva: la «terziarizzazione» della composizione del conflitto. La Corte incentra il proprio giudizio non sulle modalità di esercizio dell'azione collettiva – come avrebbe richiesto il coordinamento con le sentenze *Commissione vs Francia* e *Schmidberger* richiamate dallo stesso avvocato Maduro nelle conclusioni al caso *Viking* (punto 38) – bensì su «aspetti funzionali e contenutistici» della stessa, «cioè quelli relativi ai contenuti della rivendicazione sindacale» [Carabelli 2009, 172-173]²³. Scorporata dalla dimensione

²³ Cgce, 9 dicembre 1997, *Commissione vs Francia*, C-265/95, in *Racc.* I-6959; Cgce, 12 giugno 2003, *Schmidberger vs Republik Österreich*, C-112/00, in *Racc.*, I-5659.

dell'autonomia collettiva e, più in generale, della libertà contrattuale di diritto privato, la composizione del conflitto viene così affidata all'autorità pubblica. Il giudice, quasi un garante improvvisato, si trova così a dover assolvere ad una delicata funzione redistributiva.

Il controllo istituzionale sulla funzionalità dello sciopero rispetto a un temperamento degli interessi etero-determinato e quindi rispetto a un interesse generale priva, d'altra parte, a conferma dei ragionamenti fin qui condotti, l'azione collettiva della sua intrinseca funzione di tutela di un interesse specificamente di parte. Proprio in ragione di quest'ultimo profilo, anziché essere assoggettata a una valutazione di ragionevolezza, necessità e proporzionalità, tipicamente indirizzata agli atti normativi (unilaterali) dell'ordinamento statale, l'organizzazione di azioni collettive, in quanto esercizio dell'autonomia giuridica (cfr. sentenza *Viking*, punto 35) e quindi di «una libertà privata di indole associativa», sarebbe dovuta essere, al contrario, censurabile solo sotto il profilo della correttezza nel rapporto con i lavoratori aderenti, ovvero nella misura in cui, nella dinamica funzionale alla trattativa contrattuale, si fosse posta eventualmente in collisione con gli obblighi generali di correttezza e buona fede [Angiolini 2009, 57, 64].

Il ragionamento della Corte, spostando i punti cardinali del sistema e rimaneggiandone gli elementi fondativi, raggiunge così la paradossale conclusione di de-nucleare dalla sua essenza di libertà il diritto dal cui riconoscimento si era partiti.

La forzatura concettuale operata conduce d'altra parte ad una profonda contraddizione anche sul piano più strettamente giuridico. Come sopra ricordato, il riconoscimento del diritto di sciopero avviene per traduzione dagli ordinamenti nazionali, sia richiamandosi l'azione di cooperazione, adesione o elaborazione degli strumenti internazionali e comunitari da parte degli stati membri, sia rinviandosi alla Carta di Nizza e con essa alla clausola di non regresso rispetto alle costituzioni nazionali ivi contenuta. Il percorso di integrazione tra ordinamenti comu-

nicanti che così sembrava avviarsi viene pertanto contraddetto e interrotto dalla logica «monistica» [Andreoni 2009, 95] con cui la Corte impone agli ordinamenti nazionali una rivisitazione del diritto di sciopero del tutto incompatibile con le tradizioni dei sistemi di relazioni industriali interni. Con, in alcuni casi, il rischio di una vera e propria «de-costituzionalizzazione» dei diritti collettivi [Lo Faro 2009b].

Della legittimità di tale intervento della Corte la dottrina ha ampiamente discusso.

Il fulcro del dibattito attiene alla valenza da attribuire all'art. 137, comma 5, Tce (ora art. 153, comma 5, Tfue), se cioè sia da considerarsi una norma che nella sua espressa esclusione di competenza comunitaria renda impermeabile all'impatto sovranazionale il punto di equilibrio tra libertà economiche e diritti sociali definito dagli ordinamenti nazionali e quindi il principio dell'autonomia delle parti sociali [Bercusson 1996, 534]²⁴. Ovvero se tale norma debba essere letta in modo meno «formalistico» e più coerente alle «reali dinamiche di interazione tra ordinamenti giuridici» [Zoppoli 2009, 221], nonché con maggiore consapevolezza dell'effettivo grado di forza politica e consenso sociale del sindacato a livello europeo [*ibidem*, 222], evitando così un «ripiegamento sui confini nazionali» [Michelini e Piccone 2009, 173] e «chiusure identitarie», e al contrario proiettandosi alla costruzione di «un più equilibrato sistema di interdipendenze tra valori ed esigenze di integrazione economica (e politica) europea» [Giubboni 2009a, 132].

Si è altresì ampiamente discusso del significato politico delle sentenze *Viking* e *Laval*, se cioè esse sottendano

²⁴ Si ricordi, a riguardo, come il principio di sussidiarietà presieda sia «alla ripartizione costituzionale delle competenze» sia all'«esercizio dei poteri da parte della Comunità» [Arrigo 1995, 56]: è la prima funzione a venire qui in rilievo, valorizzata nella sua duplice declinazione verticale ed orizzontale, posto che la competenza comunitaria è esclusa a fronte del tradizionale ruolo assunto, a livello interno, dalle parti sociali nella regolazione delle materie elencate.

una precisa prospettiva ideologica di impronta neo-liberista [Carabelli 2009, 151; Giubboni 2009a, 123] nonché «illiberale» nella negazione della libertà di autodeterminazione dell'azione collettiva [Gragnoli 2009, 153], o se le soluzioni a cui la Corte perviene nei casi in questione siano invece il mero risultato di una concatenazione di condizioni giuridiche «avverse» e siano pertanto del tutto revisionabili [Lo Faro 2008a]. A sostegno di quest'ultimo orientamento, si rileva, da un lato, che «la preminenza genetica delle libertà sui diritti fondamentali [...] nasce da specifici elementi di diritto positivo ed è di tipo funzionale», quindi «il punto provvisorio di arrivo di un processo *in fieri*» [Caruso 2009b, 115], dall'altro che, almeno per quanto attiene il caso *Laval* (e così anche *Rüffert* e *Lussemburgo*), la base giuridica di adozione della direttiva distacco, della cui interpretazione si discute, è l'art. 49 Tce (ora art. 56 Tfeue) e non l'art. 39 Tce (ora art. 45 Tfeue) ed è pertanto lo specifico contesto giuridico a indirizzare la Corte verso un'interpretazione «minimalista» della stessa.

Si è infine ampiamente discusso delle possibili reazioni da parte degli ordinamenti nazionali di fronte al decisionismo della Corte.

Chi lamenta una violazione dell'art. 137, comma 5, Tce (art. 153, comma 5, Tfeue) e quindi un'indebita intrusione della Corte nelle competenze degli stati membri, con notevole impatto peraltro sugli assetti costituzionali interni, prospetta quale ultima arma di una «disperata resistenza» [Andreoni 2009, 100] anche il ricorso alla c.d. teoria dei contro-limiti [Carabelli 2009]. Si paventa il rischio, infatti, che l'«onda lunga» della giurisprudenza comunitaria possa travolgere non solo la legittimità delle azioni collettive che interferiscono con le libertà di circolazione del mercato unico ma altresì, a cascata, la legittimità delle «stesse azioni di sciopero svolte nei confronti delle controparti nazionali che non abbiano delocalizzato», questa volta «in virtù del principio costituzionale di parità di trattamento, in combinato disposto con il diritto di iniziativa economica» [Andreoni 2009, 95].

3.2. *Il diritto di negoziazione collettiva e il diritto di autonomia collettiva come diritti sociali fondamentali dell'Unione: il caso «Commissione vs Germania»*

Le conclusioni presentate dall'avvocato generale Trstenjak il 14 aprile 2010 nella causa C-271/08, *Commissione vs Germania*, sono di estrema rilevanza, ai fini della ricerca che qui si intende condurre, per numerosi profili, non ultimo il loro essere punto di osservazione privilegiato per iniziare a misurare la portata della nuova sensibilità giuridica che l'ingresso dei paesi *new comers* – e quindi di avvocati generali e giudici di corrispondente nazionalità – introduce nell'Unione, nel linguaggio del diritto europeo e, in ultimo, del diritto comparato.

Dovendo tracciare in sintesi i punti argomentativi rilevanti, si potrebbe affermare che le conclusioni di Trstenjak si caratterizzano per la necessità di segnare uno scarto evolutivo non solo rispetto alle più datate soluzioni raggiunte dalla Corte in *Albany*²⁵, ma soprattutto rispetto alle più recenti operazioni di bilanciamento realizzate in *Viking* e *Laval*.

Trstenjak ritiene, infatti, che il riconoscimento dell'autonomia collettiva quale diritto fondamentale marchi una linea di netto confine rispetto al passato, in questo dissentendo dall'opinione espressa dall'avvocato generale Jacobs nelle proprie conclusioni al caso *Albany*, ossia che «il mero riconoscimento di un diritto fondamentale di contrattazione collettiva non sarebbe sufficiente per mettere al riparo la contrattazione collettiva dall'applicabilità delle regole sulla concorrenza» (*Conclusioni Jacobs*, caso *Albany*, punto 163). Lo stesso riconoscimento porrebbe, inoltre, l'autonomia collettiva, quale diritto sociale fondamentale, in un rapporto di «equivalenza gerarchica» con le libertà economiche fondamentali, qui potendosi rilevare l'errore nella diversa impostazione di tipo conflittuale e gerarchico

²⁵ Cgce, 21 settembre 1999, *Albany International BV vs Stichting Bedrijfspensioenfonds Textielindustrie*, C-67/96, in *Racc.* I-05751.

seguita nella coppia *Viking* e *Laval*. In *Viking* e *Laval*, «la Corte, invece, ha fatto sì che il diritto fondamentale di intraprendere azioni collettive venisse assorbito nel consueto schema di analisi fondato sul carattere di motivo giustificativo “non scritto” delle “ragioni imperative di interesse generale”» (*Conclusioni Trstenjak*, punto 181). Tale approccio «ritiene i diritti sociali fondamentali del diritto comunitario non di per sé in grado di giustificare – nel rispetto del principio di proporzionalità – la restrizione a una libertà fondamentale e postula sempre, di contro, l’individuazione di un motivo giustificativo, scritto o non scritto, di cui tale diritto fondamentale è una componente». Esso, pertanto, «si pone in contrasto con il principio dell’equivalenza gerarchica tra diritti fondamentali e libertà fondamentali» (*Conclusioni Trstenjak*, punto 183), ricostruendo tale rapporto secondo un’articolazione di tipo gerarchico. Trstenjak prosegue evidenziando l’«ampia convergenza» tra libertà fondamentali e diritti fondamentali, analizzabile «sia a livello strutturale che a livello contenutistico», ciò confermando l’errore di voler stabilire «un rapporto di tipo conflittuale e gerarchico» tra gli stessi (punto 187). In particolare, ogni tentativo di «conciliare i due istituti giuridici» deve partire dal presupposto «che l’attuazione di una libertà fondamentale rappresenti un obiettivo suscettibile di porre limiti ad un diritto fondamentale; di converso, tuttavia, anche l’attuazione di un diritto fondamentale va ritenuto un legittimo obiettivo, capace di limitare una libertà fondamentale» (punto 188) [cfr. Veneziani 2011, 254].

Lo slancio che sembra sostenere queste prese di posizione non è confermato tuttavia nel confronto con altri nodi interpretativi.

Innanzitutto, Trstenjak non individua alcuna svolta decisiva nell’entrata in vigore del Trattato di Lisbona, per quanto «non rilevante *ratione temporis*» nel caso di specie. Semplicemente, «è stato oltremodo rafforzato il nesso del diritto di negoziazione collettiva con il diritto primario» (*Conclusioni Trstenjak*, punto 79).

In secondo luogo, il diritto di autonomia collettiva, qui esplicitamente citato quale diritto connesso al di-

ritto di negoziazione collettiva, è declinato all'interno di una problematica definizione. L'essenza – ovvero l'ontologica funzione dello stesso – è identificata nella garanzia che «i datori di lavoro e le loro associazioni, da una parte, e i lavoratori e le loro associazioni, dall'altra, possano, nell'ambito di trattative volontarie e con la dovuta indipendenza – nel rispetto di determinati limiti e vincoli – negoziare e, quindi, cristallizzare in una forma adatta le condizioni di impiego dei lavoratori» (*Conclusioni Trstenjak*, punto 205).

Si noti, a riguardo, come le nozioni di volontarietà e di indipendenza (qui sinonimo di autonomia) siano date per presupposte e non, invece, argomentate, come avrebbe richiesto il coordinamento sul punto con *Viking* e *Laval* (v. *supra*).

Il richiamo all'impostazione di *Albany*, enfatizzata nella sua portata restrittiva, consente a Trstenjak di vincolare l'area di espansione del diritto a uno specifico profilo teleologico, ossia l'obiettivo sociale di miglioramento delle condizioni di impiego dei lavoratori. La c.d. «eccezione-*Albany*» non può essere tradotta in «una deroga settoriale all'applicabilità delle norme sulla concorrenza del diritto primario per i contratti collettivi». «L'irrelevanza delle norme sulla concorrenza per i contratti collettivi non [è] data *ipso iure* ma, piuttosto, [va] accertata alla luce del caso concreto», posto che «se si analizzano complessivamente le sentenze in un'ottica sistematica [...] risulta chiaro che solo contratti collettivi di particolare contenuto sono stati esclusi dall'ambito di applicazione dell'art. 81, comma 1, Tce» (*Conclusioni Trstenjak*, punti 59-60). È da presupporre, pertanto, «che si debba operare, a livello contenutistico, un accertamento circa il fatto che il contratto collettivo in questione ovvero le singole regole negoziali in effetti, come richiesto, siano stati conclusi o concluse al fine di migliorare le condizioni di impiego e di lavoro» (punto 61).

Trovano conferma, pertanto, anche nel caso in esame, le perplessità che già la dottrina sollevava nella lettura della sentenza *Albany*: i vincoli definitivi posti sottopon-

gono di fatto «il contratto collettivo a un controllo sul merito dei fini, dei risultati e della congruità del rapporto realizzato tra questi»; «il quadro disegnato [...] si colora a tinte forti di corporativismo e di un'idea squisitamente funzionalizzata dell'autonomia collettiva» in netto contrasto «con la concezione dell'autonomia collettiva come potere di autodeterminazione delle parti sociali» [Pallini 2000, 242]²⁶.

A corollario del principio di equivalenza gerarchica tra diritti sociali e libertà economiche, Trstenjak individua nel criterio di proporzionalità lo strumento su cui basare l'operazione di bilanciamento. In ragione di tale principio – e conformemente a quanto espresso nell'art. 51, comma 1, della Carta di Nizza (*Conclusioni Trstenjak*, nota 101) – «sarà garantita una conciliazione adeguata in caso di conflitto tra un diritto fondamentale ed una libertà fondamentale [...] solo se la restrizione posta [...] non ecceda quanto idoneo, necessario e adeguato all'attuazione del diritto fondamentale» (o, viceversa, della libertà fondamentale) (*Conclusioni Trstenjak*, punto 190)²⁷. Nello specifico, una restrizione alle libertà economiche derivante dall'esercizio del diritto di autonomia collettiva potrebbe ritenersi giustificata – ovvero conforme al principio di proporzionalità e quindi al diritto dell'Unione – solo qualora fosse «idonea e necessaria a permettere lo svolgimento di trattative, volontarie e autonome, vertenti sulle condizioni di impiego dei lavoratori e preordinate alla conclusione di un contratto collettivo» nonché adeguata «alla realizzazione di tali obiettivi» (punto 206).

A parte la rapida verifica, in senso affermativo, del parametro dell'idoneità, può essere di particolare interesse

²⁶ È interessante notare come la dottrina suggerisse di attribuire «valenza selettiva alla natura dei soggetti contraenti piuttosto che all'oggetto della contrattazione» [Pallini 2000, 242-243].

²⁷ Trstenjak ritiene che già nella sentenza *Rüffert* si potessero «desumere primi indizi circa la necessità di sfumare l'impostazione seguita dalla giurisprudenza nella sentenza *Viking e Laval*» (*Conclusioni Trstenjak*, punto 193).

segnalare le valutazioni dell'avvocato generale per quanto attiene i profili della necessità e dell'adeguatezza.

In merito al primo, viene premessa l'avvertenza che nell'esaminare il contenuto delle pattuizioni contenute nel contratto collettivo la Corte rispetti «il più possibile il margine di apprezzamento e di determinazione delle parti sociali» (*Conclusioni Trstenjak*, punto 211]. Ciò nondimeno, non viene ritenuta sufficiente la giustificazione addotta dal governo tedesco in base alla quale la «concertata predesignazione degli enti con funzioni previdenziali» risponderebbe, *in primis*, alle esigenze di maggiore trasparenza ed adesione dei lavoratori.

In merito alla seconda, i dettami in questione vengono valutati come «specifiche attuative di carattere tecnico che concernono solo in modo piuttosto marginale le condizioni di impiego dei lavoratori» (punto 231).

La sentenza della Corte, pronunciata il 15 luglio 2010, nell'accogliere, seppur parzialmente, il ricorso della Commissione (e quindi disattendendo le conclusioni dell'avvocato generale per quanto attiene la questione del raggiungimento delle soglie fissate per l'applicazione delle direttive 92/50 e 2004/18, punto 174), ora riprende alcune argomentazioni dell'avvocato generale, soprattutto nella distinzione dei presupposti di applicazione delle disposizioni sulla concorrenza rispetto a quelle sulle libertà di circolazione (cfr. *infra*), ora presenta specifici profili di interesse.

Innanzitutto, si avverte la prudenza della Corte nel (mancato) riferimento al paradigma dell'autonomia: scompare il riconoscimento del diritto di autonomia collettiva, restando quello relativo al diritto di negoziazione collettiva; nella citazione dell'art. 152 Tfeue, che richiede all'Unione (e non più solo alla Commissione cfr. cap. 1) di riconoscere e promuovere il ruolo delle parti sociali al suo livello, si valorizza inoltre l'inciso «tenendo conto delle diversità dei sistemi nazionali», omettendosi invece il riferimento al «rispetto della loro autonomia».

In secondo luogo, non si allude ad alcuna possibile cesura rispetto alla giurisprudenza di *Viking* e *Laval*, da cui anzi si trae sostegno per le argomentazioni addotte e

rispetto alla quale la sentenza si pone in netta continuità («*the dark series continues*» per richiamare le parole di primo commento di John Monks, segretario generale dell'Etuc). Ciò si evidenzia, in particolare, nell'uso simile del giudizio di conformità di cui all'art. 28 della Carta – «alla quale l'art. 6 Tue attribuisce il medesimo valore giuridico riconosciuto ai Trattati» (punto 37), – e laddove si esclude «che l'esercizio della libertà delle parti sociali e del diritto di negoziazione collettiva implichi di per sé, come inevitabile corollario, una lesione» delle libertà di stabilimento e di libera prestazione dei servizi (punto 47). Si noti come in *Albany*, al contrario, il giudice comunitario avesse rilevato come «taluni effetti restrittivi della concorrenza sono inerenti agli accordi collettivi stipulati tra organizzazioni rappresentative dei datori di lavoro e dei lavoratori» e ciò nondimeno «gli obiettivi di politica sociale perseguiti da tali accordi sarebbero gravemente compromessi se le parti sociali fossero soggette all'art. 85, n. 1, del Trattato nella ricerca comune di misure volte a migliorare le condizioni di occupazione e di lavoro» (sentenza *Albany*, punto 59) (cfr. *infra*).

L'aspetto che più colpisce nell'argomentazione della Corte è tuttavia la modalità con cui viene risolto il contemperamento tra diritto e libertà.

Abbandonato l'accurato metodo di verifica suggerito dall'avvocato generale, i giudici procedono dall'equazione tra essenza del diritto di negoziazione collettiva e finalità sociale di miglioramento delle condizioni dei lavoratori interessati (in questo caso il livello delle pensioni di vecchiaia), con l'obiettivo di verificare se «il rispetto delle direttive in materia di appalti pubblici» sia o meno conciliabile «con la realizzazione della finalità sociale perseguita» (punto 66).

Pur non citando espressamente i paradigmi della necessità ed adeguatezza, la Corte afferma, innanzitutto, che «la designazione di organismi ed imprese nell'ambito di un contratto collettivo quale quello in questione nella fattispecie non attiene all'essenza del diritto di negoziazione collettiva» (punto 49), identificato nel miglioramento delle condizioni di impiego dei lavoratori, in questo confermando

una concezione di autonomia collettiva «funzionalizzata», aperta ad un controllo di merito sui fini e pertanto de-nucleata del potere di autodeterminazione delle parti sociali.

A presentarsi come uno dei nodi argomentativi di maggior interesse per il percorso di indagine qui condotto è, inoltre, il passaggio in cui vengono approfondite le giustificazioni addotte dal governo tedesco a sostegno della disposizione in esame.

A rimanere ancora una volta estranea al ragionamento della Corte è, infatti, la dinamica conflittuale sottesa alla negoziazione collettiva, qui invece osservata, poste le specifiche caratteristiche del caso *de quo*, a partire dal versante della partecipazione, filtrato peraltro nella peculiare prospettiva dell'ordinamento tedesco.

La Germania afferma che la clausola contrattuale oggetto di discussione «costituisce una soluzione adottata in modo condiviso, che tiene conto dei rispettivi interessi dei firmatari di tale Accordo collettivo». Essa «consente un coinvolgimento dei lavoratori ed una salvaguardia degli interessi di questi ultimi più favorevoli di quelli che sarebbero garantiti nel caso in cui la scelta [...] fosse effettuata [...] nell'ambito di una procedura di aggiudicazione di appalto» (punto 54).

La Corte risponde osservando come la legislazione sociale tedesca – e proprio per questo non si può che rilevare la non trasferibilità della soluzione argomentativa – preveda meccanismi di partecipazione dei lavoratori o di loro rappresentanti in seno all'amministrazione o azienda comunale interessata che garantirebbero il loro coinvolgimento nelle decisioni riguardanti la scelta delle imprese di assicurazione anche qualora si applicassero le procedure di aggiudicazione degli appalti (punto 55).

3.3. *Alcune riflessioni sulla tutela dell'interesse datoriale nella giurisprudenza della Corte di giustizia*

Il confronto con le sentenze *Viking* e *Laval*, prima, e *Commissione vs Germania*, poi, induce a specifiche rifles-

sioni sulla griglia concettuale utilizzata dalla Corte nella ricostruzione non solo del paradigma dell'autonomia collettiva, ma altresì dell'interesse datoriale.

Se, infatti, i rilievi proposti nei paragrafi precedenti evidenziano come la Corte inforchi lenti del tutto inadatte a leggere e comprendere le dinamiche proprie delle relazioni industriali, ciò si rivela tanto più vero se si considera che il principio di libertà di iniziativa economica privata, posto a tutelare l'interesse datoriale, l'interesse dell'impresa, viene forzato nella sua unità concettuale e frazionato in una molteplicità di libertà economiche dalla diversa base giuridica e quindi dal trattamento differenziato.

Tale scomposizione ha, innanzitutto, un notevole impatto sulle logiche di tutela degli interessi dei lavoratori.

Se ricondotta alla dimensione della libertà di concorrenza, come nel caso *Albany*, la libertà di iniziativa economica non entra in collisione – per quanto solo a determinate condizioni (v. *supra*) – con la libertà di contrattazione collettiva: gli accordi collettivi non possono essere accusati di causare quanto sono per loro stessa natura votati a produrre, ossia effetti restrittivi della concorrenza, e non rientrano pertanto nell'ambito di applicazione dell'art. 85, comma 1, Tce (divenuto art. 81, comma 1, Tce, ora art. 101, comma 1, Tfue). Se ciò avvenisse, infatti, gli obiettivi di politica sociale perseguiti dall'ordinamento comunitario sarebbero gravemente compromessi [Carabelli 2009, 149].

Premesso che, come nota la più attenta dottrina, la contrattazione collettiva restringe la concorrenza più tra i lavoratori che tra i datori di lavoro, per i quali anzi «offre base per la concorrenza leale» nell'assicurare trattamenti uniformi e nell'evitare rincorse al ribasso [Gottardi 2010, 55], è qui interesse evidenziare come alla suddetta conclusione la Corte pervenga solo partendo da un'analisi delle disposizioni del Trattato relative al dialogo sociale [Barnard 2002].

Se è lo stesso Trattato a prevedere la possibilità che le parti sociali a livello comunitario stipulino accordi col-

lettivi, «gli obiettivi di politica sociale perseguiti da tali accordi sarebbero gravemente compromessi se le parti sociali fossero soggette all'art. 85, comma 1, del Trattato [ora art. 101, comma 1, Tfu] nella ricerca comune di misure volte a migliorare le condizioni di occupazione e di lavoro» (sentenza *Albany*, punto 59). «Da un'interpretazione utile e coerente dell'insieme delle disposizioni del Trattato risulta quindi che gli accordi conclusi nell'ambito di trattative collettive tra parti sociali al fine di conseguire tali obiettivi debbono essere considerati, per la loro natura ed il loro oggetto, non rientranti nell'ambito di applicazione dell'art. 85, comma 1, del Trattato» (sentenza *Albany*, punto 60). Come nota la dottrina, la Corte non perviene a tale soluzione «perché un “diritto fondamentale alla negoziazione collettiva” sarebbe di ostacolo a tale applicazione – diritto che, per parte sua, l'avvocato generale Jacobs aveva rifiutato di individuare tra i principi generali del diritto comunitario, rilevando d'altra parte che nessuna differenza ciò avrebbe determinato (cfr. *supra*) –, bensì in ragione del fatto che la negoziazione collettiva è incoraggiata da numerose disposizioni del diritto comunitario, così che sarebbe contrario all'interpretazione del Trattato di Roma nel suo complesso esigere accordi collettivi che rispettino interamente il diritto di concorrenza» [De Schutter 2003, 211; cfr. anche Lazzari 2001; Roccella 2001]²⁸.

Non è un caso, pertanto, che sia proprio il paradigma del conflitto, assente nella dimensione contrattual-collettiva del dialogo sociale comunitario fatta propria dal Trattato, a porre in crisi l'equilibrio interpretativo valorizzato in *Albany*.

La prima separazione concettuale che si rileva nella giurisprudenza della Corte è quella che deriva dalla distinzione tra diritto della concorrenza di fonte primaria

²⁸ Con riguardo alla necessità di aggiornare l'interpretazione sistematica del Trattato dopo le modifiche di Lisbona, specie con riferimento all'area della concorrenza, cfr. *infra*. Sul punto anche Veneziani [2011].

e libertà fondamentali e dalla conseguente impossibilità di tracciare analogie nei rispettivi rapporti con l'autonomia collettiva. Come spiega l'avvocato generale Trstenjak nelle sue conclusioni al caso *Commissione vs Germania*, per quanto «sia le disposizioni relative alla libertà di stabilimento e alla libera prestazione dei servizi sia le disposizioni relative alla libera concorrenza rispecchiano la finalità di realizzazione del mercato interno», è tendenzialmente da escludersi la sovrapponibilità dei rispettivi ambiti di applicazione così come la «trasponibilità dei limiti e delle deroghe settoriali» [punti 68, 63, 65].

Nei casi *Viking* e *Laval*, ad esempio, la libertà di iniziativa economica è ricondotta, rispettivamente, alla libertà di stabilimento e di prestazione dei servizi. Il regime di immunità delineato in *Albany* viene pertanto meno e la collisione tra libertà economiche e libertà sociali ad esercizio collettivo porta ad un necessario giudizio di compatibilità delle seconde rispetto alle prime. In questo caso, nessun rilievo assume l'argomento che lo sciopero e la contrattazione collettiva dotata di una fase sanzionatoria siano intrinsecamente finalizzati ad arginare la libertà di iniziativa economica privata. Qui, l'autonoma composizione del conflitto viene considerata un onere eccessivo per l'integrazione economica del mercato unico.

L'impatto della scomposizione concettuale delle libertà economiche sulle tutele dei lavoratori è tanto più amplificato se si considera, infine, che «il Trattato consente un discreto margine di discrezionalità definitoria nell'iscrizione all'una o all'altra libertà di fattispecie che appaiono, per così dire, “di confine”» [Giubboni 2009a, 128].

È il caso dei lavoratori «distaccati», la cui base giuridica di protezione è stata individuata, prima dalla Corte e quindi dalla direttiva 96/71, non nell'art. 39 Tce (ora art. 45 Tfue), e quindi nel principio di libertà di circolazione dei lavoratori, bensì nell'art. 49 Tce (ora art. 56 Tfue), relativo alla libertà di prestazione dei servizi. Da qui si è ricavata la distinzione concettuale tra «mobilità verso l'impiego e mobilità all'interno dell'impiego» [Giubboni 2009b, 1, citato da Carabelli 2009, 119] e al contempo

evidenziata la differente tutela accordata, nella mobilità, dall'ordinamento comunitario a «individuale» e «collettivo», con riguardo all'applicazione del principio di parità di trattamento [Gottardi 2009a, 142].

La rilevanza di quest'ultimo profilo è tanto più attuale se si considerano casi, come lo sciopero dei lavoratori britannici «contro» i lavoratori italiani avvenuto presso l'impresa *Lindsey*, in Gran Bretagna, in cui si palesa un inedito spostamento dell'asse del conflitto dal piano verticale, tra lavoratori e impresa, a quello orizzontale, tra lavoratori di imprese diverse [Barnard 2009].

Un'ultima riflessione non può che ricordare, consapevole del potenziale scarto sistemico, come la stessa Corte che ha consentito, in *Viking* e *Laval*, alla libertà imprenditoriale di prevaricare diritti sociali costituzionalmente radicati negli ordinamenti interni in altre occasioni ha, al contrario, volto la «tragica scelta» a svantaggio dell'iniziativa economica, di fronte alla necessità di tutelare, ad esempio, il diritto del lavoratore a non essere discriminato per ragioni connesse alla razza.

Il caso *Feryn* si pone emblematico a riguardo²⁹.

Ci si può interrogare, pertanto, sulla *ratio* che muove il diverso approccio della Corte di fronte al conflitto tra interessi datoriali e interessi dei lavoratori, dal momento che di tale conflitto si tratta, in entrambi i fronti esaminati.

Il confronto evidenzia in particolare un duplice sfasamento nel sistema di tutele: tra profilo statico e profilo dinamico dell'iniziativa economica, da un lato, tra profilo individuale e profilo collettivo dell'interesse del lavoratore, dall'altro.

Diversa è la tutela accordata dalla Corte a seconda che l'iniziativa economica sia considerata in sé e per sé nel suo articolarsi «statico» ovvero proiettata nella sua mobilità, in un mai sopito approccio funzionalista volto all'integrazione economica del mercato unico³⁰.

²⁹ Cgce, 10 luglio 2008, *Centrum vs Feryn*, C-54/07, in *Racc.* I-5187.

³⁰ Si ricordino, a riguardo, le preoccupazioni espresse da Aparicio Tovar [1996, 175-176] (cfr. cap. 1).

Al contempo, diversa è la tutela accordata dalla Corte a seconda che l'interesse del lavoratore sia declinato in una dimensione individuale – i divieti di discriminazione a tutela della libera circolazione delle persone e dei lavoratori [Gottardi 2009, 143] ma anche i divieti di discriminazione a tutela del singolo nella dimensione macro del mercato del lavoro, così potendosi interpretare la sentenza *Feryn* nel superamento del paradigma individuale della discriminazione diretta [Strazzari 2008; Barbera 2008, 474] – ovvero in una dimensione collettiva, al seguito di impresa nel distacco [Gottardi 2009].

In questo duplice sfasamento si nasconde il rischio che la Corte, sezionando con taglio quasi chirurgico concetti tradizionalmente compatti ed unitari, quali l'autonomia collettiva e la libertà economica, finisca per frazionare il concetto stesso di dignità umana in pezzi di diversa grandezza e diverso valore. Così il diritto di non discriminazione prevale, il diritto di sciopero soccombe. Potrebbe essere una questione di competenza comunitaria in materia, ora attribuita dall'art. 13 del Trattato di Amsterdam, ora esclusa dall'art. 137, comma 5, Tce. E non è un caso che parte della dottrina individui una possibile soluzione del «nodo» interpretativo sollevato da *Viking* e *Laval* proprio nella modifica di quest'ultima disposizione e in un intervento di disciplina della Corte del diritto di sciopero «comunitario» [Orlandini 2008, cfr. *infra*].

Potrebbe d'altra parte individuarsi, nei pur diversi casi esaminati, la medesima *ratio* economico-centrica, richiamandosi quella parte della dottrina che legge anche nella soluzione del caso *Feryn* una specifica attenzione della Corte per i benefici di carattere economico «derivanti da un mercato del lavoro europeo razzialmente integrato» [Barbera 2008, confrontandosi con la tesi di Strazzari 2008]: solo identificando l'interesse giuridico tutelato nella promozione di una partecipazione al mercato del lavoro più equa ed attiva, e non strettamente nella dignità umana, si potrebbe comprendere, infatti, la scelta della Corte di applicare, nel caso *de quo*, la protezione anti-di-

scriminatoria a prescindere dalla identificabilità della vittima [Strazzari 2008; *contra* Barbera 2008].

Ciò nondimeno, al di là del paragone con *Feryn*, il sentore di un frazionamento del concetto di «dignità umana» e di una gerarchizzazione dei diritti fondamentali emerge già nel confronto con le cause *Schmidberger* (C-112/00) e *Omega* (C-36/02), dove ad essere posti al centro di un'operazione di bilanciamento con le libertà di circolazione (delle merci e dei servizi) erano rispettivamente la libertà di riunione e la dignità umana stessa³¹. Osservando le argomentazioni con cui la Corte perviene ad un risultato ben diverso da quello raggiunto nelle più recenti pronunce sui diritti collettivi, la dottrina non ha potuto non notare «un vero e proprio errore logico», che «consiste nel non considerare i diritti sociali alla medesima stregua dei diritti umani» [Giubboni 2009a, 111 citando Novitz 2007]. Una differenziazione che evidentemente si dimentica di come l'autotutela sindacale sia innanzitutto una «manifestazione della persona nella sua dimensione collettiva» [Gagnoli 2009, 156].

4. *L'entrata in vigore del Trattato di Lisbona: quali prospettive*

Come si è anticipato nel capitolo primo, l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona il 1° dicembre 2009, a circa due anni da *Viking*, interroga sulla futura evoluzione del linguaggio del diritto europeo nonché sulla portata del cambiamento che dal comunitario al nazionale defluirà sul linguaggio della comparazione. Essa impone altresì di verificare l'impatto del nuovo assetto normativo sul rapporto tra ordinamento comunitario e dialogo sociale, fin

³¹ Cgce, 12 giugno 2003, *Schmidberger vs Republik Österreich*, C-112/00, in *Racc.*, I-5659; Cgce, 14 ottobre 2004, *Omega vs Oberbürgermeisterin*, C-36/02, in *Racc.*, I-9609.

qui descritto nelle fasi di «indifferenza» e di «riconcettualizzazione».

Le questioni giuridiche si articolano, principalmente, su due versanti.

Da un lato, è necessario capire se le modifiche apportate dal Trattato di Lisbona segnano un avanzamento rispetto al riconoscimento «avvelenato» del diritto di sciopero e del diritto di negoziazione collettiva [Gottardi 2010, 23] così come avvenuto, sulla base del meccanismo pretorio, nelle sentenze *Viking* e *Laval*, prima, e *Commissione vs Germania*, poi, ovvero se tale innovazione ponga dei vincoli al decisionismo della Corte e incida sul processo di «riconcettualizzazione» da essa operato. Si fa riferimento, a riguardo, non solo all'art. 6 Tue, che attribuisce il rango di fonte primaria alla Carta di Nizza e prevede l'adesione dell'Unione alla Cedu, ma anche agli importanti, se non decisivi, cambiamenti del Trattato sul versante della concorrenza e del progresso sociale che la dottrina più attenta rileva [Gottardi 2010].

Dall'altro lato, per quanto ci si posizioni nel filone più euro-ottimistico, permane il dubbio se l'affermazione dei diritti fondamentali *ex art.* 6 Tue, i nuovi parametri di bilanciamento con le libertà economiche e l'impatto che questo può determinare sull'evoluzione dei linguaggi siano comunque sufficienti per superare i limiti dell'indifferenza istituzionale e aprire allo sviluppo di un'autentica autonomia collettiva a livello comunitario.

Con riguardo al primo profilo, le novità apportate dal Trattato di Lisbona all'art. 6 Tue, come anticipato, attoniscono sia al valore giuridico della Carta di Nizza, ora parificato a quello dei Trattati (art. 6, comma 1, Tue), sia all'obbligo previsto per l'Unione di aderire alla Cedu (art. 6, comma 2, Tue).

A fronte di tali modifiche, la tutela dei diritti fondamentali nell'ordinamento comunitario risulta pertanto ancorata, ora, a tre fonti distinte: la Carta di Nizza, la Cedu – quest'ultima solo una volta completata la procedura di adesione prevista dall'art. 218 Tfu – e i principi generali, così come elaborati dal giudice comunitario sulla

base di due fonti di ispirazione, ossia la Cedu stessa e le tradizioni costituzionali comuni degli stati membri³².

Le perplessità che possono sollevare, da un lato, il persistente richiamo al modello pretorio, nonostante la vincolatività della Carta, dall'altro, «il duplice richiamo alla Cedu tanto come fonte dei principi generali [...] quanto come (futura) fonte di obblighi internazionali per l'Unione» [Daniele 2009, 649] in parte cadono se si considera «l'eccentrica clausola di *opting out*» di Polonia e Regno Unito all'applicazione della Carta posta dal Protocollo n. 30 allegato al Trattato [Caruso 2010a, 14; Daniele 2009, 649; Amadeo 2009; Simone 2009]. Il mantenimento del richiamo ai principi generali funge, in tale prospettiva, da «clausola di standstill che evita il paradosso di un passo indietro, sia pur limitato a due stati membri, in un campo così fondamentale» [Daniele 2009, 652; Rossi 2009; Bultrini 2009, 707] (cfr. *infra*).

Esso riequilibra, inoltre, l'esigenza di certezza soddisfatta dalla Carta (v. *infra*) con l'esigenza di garantire «elasticità al sistema» mantenendo «aperto un canale di comunicazione fra gli ordinamenti dell'Unione, degli stati membri» e della Cedu e individuando la chiave di volta di questa «circolazione di modelli» nella «funzione interpretativa assolta dalla Corte di giustizia» [Parisi 2009, 675; Grande 2000]. Così che attraverso tale dialogo si evitino o quanto meno riducano «le antinomie fra sistemi autonomi e distinti», le Corti internazionali europee rimodellino «i contenuti delle norme del rispettivo ordinamento per armonizzarle», da ultimo la Corte di giustizia possa «riservarsi il compito di salvaguardare l'identità della stessa Unione» [Parisi 2009, 676-678].

L'articolazione della tutela su più «pilastri» e la corrispondente «dialettica interna/esterna» di principi e di-

³² L'art. 6, comma 3, TUE prevede che «I diritti fondamentali, garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli stati membri, fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali».

ritti riflette, in altre parole, «la costruzione europea multilivello che tiene reticolarmente insieme pezzi di un mosaico che si muovono autonomamente, pur in un movimento comune organizzato e sincronizzato in un sistema» [Caruso 2010a, 20-21].

Proprio «questo ampio ventaglio di fonti di protezione dei diritti fondamentali finirà per ampliare i margini interpretativi e creativi dell'interprete giudiziario, ed in particolare della Corte di giustizia» [Cartabia 2010, 113].

Per rispondere alla questione posta, ossia se le modifiche apportate all'art. 6 Tue siano tali da incidere sulla fase di «riconcettualizzazione» aperta dalla Corte di Lussemburgo con la sentenza *Viking*, si consideri, innanzitutto, la prevista adesione dell'Unione alla Cedu.

4.1. *Diritti sociali collettivi e adesione dell'Unione alla Cedu*

L'art. 6, comma 2, Tue, introdotto dal Trattato di Lisbona, conferma l'opzione politica già adottata dal Trattato costituzionale, trasformando in «una vera e propria prescrizione» quella che il progetto di Trattato costituzionale elaborato inizialmente dalla Convenzione europea prevedeva come semplice possibilità: l'adesione dell'Unione europea alla Cedu [Gianelli 2009, 684; Rossi 2009, 77-78].

È stabilito, specificamente, che «L'Unione aderisce [*shall accede*] alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. Tale adesione non modifica le competenze dell'Unione definite nei trattati»³³.

È questa una novità eclatante per l'ordinamento comunitario se si considerano il lunghissimo dibattito in

³³ Nel Progetto di Trattato costituzionale all'art. 7, comma 2, si stabiliva che «L'Unione persegue l'adesione», in inglese «*shall seek accession*».

materia e gli impedimenti giuridici che ad oggi precludevano il configurarsi di una tale possibilità [cfr. Gianelli 2009, 701]³⁴. Non è un caso, pertanto, che l'operatività della disposizione sia stata vincolata, nel Trattato, a una rete di stringenti pre-condizioni.

Innanzitutto, dal punto di vista procedurale, ai sensi dell'art. 218 Tfeue, l'Accordo sull'adesione dovrà essere adottato dal Consiglio all'unanimità e previa approvazione del Parlamento europeo. La decisione sulla conclusione dell'Accordo entrerà in vigore, inoltre, solo dopo essere stata approvata dagli stati membri, conformemente alle rispettive norme costituzionali.

In base al Protocollo n. 8, «l'accordo di adesione dovrà garantire il rispetto di una serie di condizioni volte a preservare l'autonomia e le peculiarità essenziali dell'ordinamento comunitario» [Rossi 2009, 78]³⁵. In linea con tale Protocollo, la Dichiarazione n. 2 allegata al Trattato richiede, altresì, che l'adesione «debba realizzarsi con modalità atte a preservare le specificità dell'ordinamento giuridico dell'Unione».

³⁴ Per una ricostruzione degli impedimenti giuridici che fino alle modifiche introdotte dal Trattato di Lisbona precludevano l'adesione dell'Unione alla Cedu cfr. Cgce (parere), 28 marzo 1996 n. 2/94 in *Racc.* I-4577. Si rilevi, inoltre, che il Trattato di Lisbona non ha previsto l'adesione dell'Unione al Consiglio d'Europa.

³⁵ Ai sensi del Protocollo n. 8, l'Accordo relativo all'adesione «deve garantire che siano preservate le caratteristiche specifiche dell'Unione e del diritto dell'Unione, in particolare per quanto riguarda: a) le modalità specifiche dell'eventuale partecipazione dell'Unione agli organi di controllo della convenzione europea; b) i meccanismi necessari per garantire che i procedimenti avviati da stati non membri e le singole domande siano indirizzate correttamente, a seconda dei casi, agli stati membri e/o all'Unione» (art. 1). L'Accordo deve altresì «garantire che l'adesione non incida né sulle competenze dell'Unione né sulle attribuzioni delle sue istituzioni. Deve inoltre garantire che nessuna disposizione dello stesso incida sulla situazione particolare degli stati membri nei confronti della convenzione europea e, in particolare, riguardo ai suoi Protocolli, alle misure prese dagli stati membri in deroga alla convenzione europea ai sensi del suo articolo 15 e a riserve formulate dagli stati membri nei confronti della convenzione europea ai sensi del suo articolo 57» (art. 2).

La forte prudenza che connota le disposizioni ora richiamate si accompagna d'altra parte all'individuazione di molteplici canali di coordinamento tra i due sistemi giuridici in questione.

La Dichiarazione n. 2 da ultimo citata fa espresso riferimento all'«esistenza di un dialogo regolare fra la Corte di giustizia dell'Unione europea e la Corte europea dei diritti dell'uomo», un dialogo che «potrà essere rafforzato non appena l'Unione europea avrà aderito a tale convenzione» (cfr. *infra*).

La stessa prospettiva è confermata dalla Carta di Nizza, che «prevede esplicitamente che le istituzioni comunitarie e gli stati conformino l'interpretazione dei diritti fondamentali a quella stabilita dalla Corte di Strasburgo» [Fontana 2010, 44]. Specificamente, nel Preambolo, al quinto capoverso, si precisa che «La presente Carta riafferma, nel rispetto delle competenze e dei compiti dell'Unione e del principio di sussidiarietà, i diritti derivanti in particolare [...] dalla giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea e da quella della Corte europea dei diritti dell'uomo». All'art. 52, comma 3, la Carta individua nella Cedu un parametro di riferimento per la definizione del significato e della portata dei diritti, se corrispondenti e quelli ivi garantiti e salvo che «il diritto dell'Unione conceda una protezione più estesa» (art. 52, comma 3). «Nessuna disposizione della presente Carta» – si prevede infine all'art. 53 – «deve essere interpretata come limitativa o lesiva dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali riconosciuti, nel rispettivo ambito di applicazione», *ex multis*, in particolare dalla Cedu. Ad ulteriore conferma, la Dichiarazione n. 1 allegata al Trattato ribadisce che «La Carta dei diritti fondamentali, che ha forza giuridicamente vincolante, conferma i diritti fondamentali garantiti dalla convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e quali risultano dalle tradizioni costituzionali comuni degli stati membri». Le stesse spiegazioni del Praesidium allegate alla Carta, ora da tenere «in debito conto» sotto il profilo interpretativo ai sensi dell'art. 6,

comma 1, Tue, tracciano infine degli specifici collegamenti, come quello stabilito in relazione all'art. 28: «Il diritto di azione collettiva è stato riconosciuto dalla Corte europea dei diritti dell'uomo come uno degli elementi del diritto sindacale sancito dall'articolo 11 della Cedu». Sulla portata di quest'ultima affermazione si tornerà oltre nella trattazione.

L'adesione dell'Unione implicherà sia l'obbligo di rispettare i parametri normativi stabiliti dalla Cedu sia la sottoposizione al controllo della Corte di Strasburgo, con possibilità, quindi, che quest'ultima richieda tramite sentenza «la modifica o la rimozione di un atto legislativo dell'Unione oppure un mutamento di giurisprudenza da parte della Corte di giustizia e persino la revisione di una sentenza di quest'ultima all'origine della violazione accertata» [Bultrini 2009, 712]. «Dunque l'Unione europea si troverà in una situazione analoga a quella degli stati membri che per parte loro hanno ognuno un proprio catalogo dei diritti fondamentali essendo allo stesso tempo parti della Convenzione» [Tulkens 2009, 56]. L'adesione è pertanto «sicuramente destinata non solo a modificare l'articolazione dei ricorsi sia davanti ai giudici di Lussemburgo che a quelli di Strasburgo, ma anche a orientare l'interpretazione della Carta in un senso strettamente conforme alla Convenzione, limitando la discrezionalità della Corte di giustizia» [Rossi 2009, 78; Gianelli 2009].

La rilevanza di tali valutazioni assume uno specifico spessore, nel presente percorso d'analisi, se si considerano i più recenti orientamenti della Corte europea dei diritti dell'uomo sul diritto alla contrattazione collettiva e sul diritto di sciopero, per quanto in dottrina si misurino posizioni contrastanti circa sia la portata innovativa di tali pronunce sia il potenziale impatto sulla giurisprudenza comunitaria di *Viking* e *Laval*.

Un primo orientamento individua, innanzitutto, nella sentenza *Demir*, del 12 novembre 2008, un «vero e proprio *leading case*», «un esplicito *revirement* rispetto a precedenti statuizioni» [Bronzini 2009, 977], tra cui la sentenza *Wilson e Palmer* del 2002, che avevano escluso che

l'art. 11 della Cedu sul diritto di associazione potesse riguardare anche il diritto alla contrattazione collettiva³⁶.

«La Corte considera – si legge nella sentenza *Demir* – che l'orientamento giurisprudenziale in base al quale il diritto di negoziare collettivamente e di concludere contratti collettivi non costituisce un elemento inerente l'articolo 11 debba essere rivisto così da tenere in considerazione la sensibile evoluzione su tali questioni sia nel diritto internazionale sia nei sistemi giuridici interni». Un difetto della Corte nel mantenere il proprio approccio dinamico ed evolutivo, anche solo motivato da interessi di «certezza giuridica, prevedibilità ed equità», rischierebbe di costituire «un ostacolo per la riforma e il miglioramento» (punto 154)³⁷.

Nota la dottrina, a riguardo, come sia specificamente il riferimento agli standard internazionali forniti dalle Convenzioni Ilo 98 e 151 (punto 147 e 148), dall'art. 6, comma 4, della Carta sociale europea del 1961 (punto 149), dall'art. 28 della Carta di Nizza (punto 150) e dalla «prassi degli stati europei» (punto 151) a consentire alla Corte di estendere «il diritto di partecipare alla costitu-

³⁶ Cedu, 12 novembre 2008, *Demir and Baykara vs Turkey*, ricorso n. 34503/97, in www.echr.coe.int. Come si evidenzierà oltre nella trattazione, è di diverso avviso chi non ritiene che la Corte abbia in questa sentenza affermato esplicitamente la riconducibilità del diritto di contrattazione collettiva all'art. 11 Cedu, potendosi peraltro già individuare un'analoga prudente apertura nella sentenza *Gustafsson* del 25 aprile 1996 [Fontana 2010, 47].

³⁷ L'articolo 11 della Cedu, rubricato «Libertà di riunione ed associazione» stabilisce che «1. Ogni persona ha diritto alla libertà di riunione pacifica e alla libertà d'associazione, ivi compreso il diritto di partecipare alla costituzione di sindacati e di aderire ad essi per la difesa dei propri interessi. 2. L'esercizio di questi diritti non può costituire oggetto di altre restrizioni oltre quelle che, stabilite per legge, costituiscono misure necessarie, in una società democratica, per la sicurezza nazionale, l'ordine pubblico, la prevenzione dei reati, la protezione della salute e della morale o per la protezione dei diritti e delle libertà altrui. Il presente articolo non vieta che restrizioni legittime siano imposte all'esercizio di questi diritti da parte dei membri delle forze armate, della polizia o dell'amministrazione dello Stato».

zione di sindacati e di aderire ad essi per la difesa dei propri interessi», espressamente contemplato dall'art. 11, fino a ricomprendervi anche il diritto di contrattazione collettiva [Ewing, Hendy 2010, 6]. Tutte queste fonti hanno, infatti, dimostrato che «il diritto di negoziare collettivamente con un datore di lavoro è divenuto in linea di principio uno degli elementi essenziali» del diritto di costituire sindacati, «ferma restando la libertà degli stati di organizzare i propri ordinamenti in modo da riconoscere, se opportuno, uno speciale *status* ai sindacati rappresentativi» (punto 154).

Altrettanto interessante si rivela la sentenza *Demir* per quanto attiene l'esame della restrizione al diritto apposta nel caso di specie e la valutazione della sua eventuale giustificazione ai sensi del secondo comma dell'art. 11 Cedu.

Se, infatti, la Corte concorda che la restrizione sia stata disposta per legge (punto 160) e per un fine legittimo – ossia impedire una discrepanza tra legge e prassi e quindi disordine – (punto 161), essa non ritiene al contrario che il governo turco sia riuscito a dimostrare la «necessità in una società democratica» (punto 162) ovvero il «pressante bisogno sociale» (punto 164). Ed è ancora una volta il riferimento alle sopraccitate fonti internazionali a consentire alla Corte di concludere in tal senso, non solo a prescindere dal fatto che lo stato coinvolto, la Turchia, avesse o meno ratificato tali documenti, ma anche dando esplicita rilevanza alla giurisprudenza degli organi di supervisione, il Comitato degli Esperti per le Convenzioni Ilo, il Comitato europeo per i diritti sociali (Ecsr) per la Carta sociale europea³⁸.

³⁸ La dottrina evidenzia come con tale richiamo la Corte incoraggi gli avvocati giuslavoristi a prendere familiarità con tale corpo giuridico e i sindacati di livello europeo a considerare la possibilità di utilizzare anche i meccanismi offerti dalla Carta sociale europea per far valere i propri reclami. Si ricorda, a riguardo, come l'Etuc in una circolare ai propri affiliati abbia denunciato la necessità di presentare dei rapporti su *Viking* e *Laval* seguendo i meccanismi previsti dall'Ilo e dalla Carta [Ewing e Hendy 2010, 8].

Non è necessario – spiega la Corte – «che lo stato convenuto abbia ratificato l'intera serie di strumenti applicabili con riguardo al tema specifico oggetto del caso di specie. Sarà sufficiente per la Corte che i rilevanti strumenti internazionali denotino una continua evoluzione nelle norme e principi applicati nel diritto internazionale o nella maggioranza degli stati membri del Consiglio d'Europa e dimostrino, in una precisa area, che c'è un terreno comune nelle società moderne (punto 86).

Secondo l'orientamento dottrinale finora richiamato, il percorso argomentativo seguito dalla Corte consente alla stessa da lì a poco di estendere la soluzione interpretativa adottata in *Demir* dalla contrattazione collettiva allo sciopero, specificamente nella sentenza *Enerji*, del 21 aprile 2009³⁹.

È innanzitutto necessario precisare come a quest'ultima pronuncia la Corte arrivi dopo alcune timide e prudenti aperture, richiamate, come sopra anticipato, dalle spiegazioni del Praesidium alla Carta di Nizza, in relazione all'art. 28. Sono sentenze in cui la Corte non ritiene mai che il diritto di sciopero in quanto tale sia riconosciuto dall'art. 11 della Convenzione, pur considerandolo «strumentalmente necessario alla libertà sindacale» [Fontana 2010, 48]. Si fa riferimento alla sentenza *Gustafsson vs Svezia* del 1996, in cui si afferma che «nonostante l'art. 11 non assicuri alcun particolare trattamento dei sindacati, o dei loro membri, da parte dello stato, come ad esempio un diritto di concludere un dato Accordo collettivo, la formulazione della disposizione ha mostrato che la Convenzione salvaguardia la libertà di tutelare gli interessi professionali dei membri dei sindacati attraverso il ricorso all'azione sindacale», nonché alle sentenze *Unison vs Regno Unito* e *Federation des syndicats de travailleurs Offshore vs Norvegia* del 2002.

³⁹ Cedu, 21 aprile 2009, *Enerji Yapi-Yol Sen vs Turkey*, ricorso n. 68959/01, in www.echr.coe.int. Cfr. *Schmidt and Dablstrom* del 6 febbraio 1976, dove la Corte non aveva ritenuto possibile trarre il diritto di sciopero dall'art. 11 Cedu [Veneziani 2006c, 323].

Il caso *Enerji* marcherebbe in tale contesto, secondo parte della dottrina, una netta evoluzione giurisprudenziale. Il riferimento alle fonti internazionali ivi consente alla Corte di individuare nel diritto di sciopero «un indisociabile corollario del diritto di associazione sindacale» ovvero «uno strumento per rendere effettivo il diritto di contrattazione collettiva» (punto 24). Da qui si potrebbe trarre «che la corte abbia ritenuto che il diritto di sciopero, fintantoché è esercitato per sostenere la contrattazione collettiva, è egualmente “essenziale”» alla libertà sindacale e pertanto direttamente riconosciuto e tutelato dall’art. 11 della Convenzione. Non costituirebbe, invece, oggetto della pronuncia la valutazione «se è rilevabile nell’art. 11 un diritto di sciopero per scopi più ampi (come l’ILO ritiene potersi configurare ai sensi della Convenzione 87)» [Ewing e Hendy 2010, 14]

Come già in *Demir*, anche nella sentenza *Enerji* i limiti al diritto sono individuati solo in quanto necessari «ad assicurare il buon funzionamento di una “società democratica” [...] e comunque in una logica di stretta interpretazione e osservando il principio di proporzionalità» [Bronzini 2009, 983].

La Convenzione – afferma la Corte – richiede che la normativa interna consenta ai sindacati, secondo modalità compatibili con l’articolo 11, di avviare iniziative di lotta per la tutela degli interessi dei loro membri [...]. Lo sciopero, che consente al sindacato di far sentire la propria voce, rappresenta per i membri di un sindacato, nel quadro della tutela dei loro interessi, un’importante iniziativa (punto 24).

Un’ingerenza può ritenersi giustificata – prosegue la Corte – solo qualora «risulti “prevista dalla legge”, diretta a uno o più scopi legittimi ai sensi dell’articolo 11, comma 2, della Convenzione e “necessaria in una società democratica per il conseguimento di tali fini”» (punto 25). Se quindi «il diritto di sciopero non ha carattere assoluto» e «può essere subordinato a condizioni ed essere oggetto di talune restrizioni», queste non possono avere luogo «nei confronti di tutti i dipendenti in

generale, come nella fattispecie», e «devono precisare chiaramente e nella misura più restrittiva possibile le categorie di funzionari interessate». Al contrario, «nel caso di specie, la circolare controversa era redatta in termini generali, che determinavano un divieto assoluto di sciopero per tutti i dipendenti, senza operare un tentativo di bilanciamento rispetto alle esigenze imperative elencate all'articolo 11, comma 2, della Convenzione» (punto 32). Né il governo turco è riuscito «a dimostrare la necessità in una società democratica della restrizione in esame» (punto 32), né la stessa rispondeva ad un «bisogno sociale imperativo». La limitazione, infine, è stata «sproporzionata al godimento effettivo da parte del sindacato ricorrente dei diritti consacrati all'articolo 11 della Convenzione» (punto 33).

Ciò detto, secondo una parte della dottrina, entrambe le pronunce ora analizzate potrebbero fornire «the best opportunity to clean up the mess left by the Ecj in the Viking and Laval cases» [Ewing e Hendy 2010, 48], posto che la «tutela delle prerogative (e delle esigenze) di carattere sociale» ivi accordata sarebbe ben «più rigorosa» rispetto a quella prevista da detta giurisprudenza comunitaria [Bronzini 2009, 983].

L'impatto sarebbe inevitabile con l'adesione dell'Unione alla Cedu: non solo, infatti, essa «rinforzerà la subordinazione di Lussemburgo a Strasburgo» [Ewing e Hendy 2010, 43], ma «renderà possibile contestare una decisione della Corte di giustizia portando il caso innanzi la Corte europea dei diritti umani a Strasburgo, sostenendo che la Corte di giustizia non ha correttamente applicato (o non ha applicato) una disposizione della Convenzione» [Fairhurst 2009, 69-70]. Come conseguenza dell'adesione, pertanto, la posizione della Corte di giustizia su questioni inerenti i diritti umani potrebbe diventare una declinazione «degli standard stabiliti dalla Corte europea dei diritti umani, quest'ultima orientatasi a sua volta sotto la guida dell'Ilo» [Ewing e Hendy 2010, 43n.].

Si può d'altra parte prevedere che l'adesione, poste le pre-condizioni sopraccitate e in particolare la complicata

procedura richiesta per l'Accordo dall'art. 218 Tfu, non sia imminente né di prossima realizzazione.

Ciò nondimeno, se per ora l'Unione non è membro della Cedu e non può essere chiamata a rispondere davanti alla Corte europea dei diritti umani, non sarebbe da sottovalutarsi la possibilità di innescare comunque per via indiretta l'impatto delle sentenze *Demir* ed *Enerji* sull'assetto diversamente stabilito dalla Corte di giustizia da *Viking* in poi.

È quanto potrebbe verificarsi qualora un sindacato ricorresse alla Corte di Strasburgo «adducendo che una pronuncia futura di una corte nazionale – sulla base del diritto interno che è condizionato dalla giurisprudenza della Corte di giustizia – violerà i diritti riconosciuti dalla Cedu al sindacato. Il fatto che la corte nazionale sia vincolata ad applicare il diritto dell'Unione – il cui primato è conseguenza soltanto di un atto di diritto interno [...] – non può esimere dall'affermare che i governi nazionali sono vincolati a proteggere i diritti della Convenzione qualunque sia la fonte da cui deriva la restrizione» [Ewing e Hendy 2010, 40].

La dottrina ipotizza, specificamente, quattro possibili fasi evolutive di un simile percorso.

Innanzitutto, in considerazione del ruolo di guida attribuito dalla Corte europea dei diritti umani alle Convenzioni Ilo e alla Carta sociale europea nonché ai rispettivi organismi di supervisione, la tattica richiederebbe di coinvolgere in prima battuta quest'ultimi, così da rafforzare poi la posizione del ricorrente nel procedimento a Strasburgo.

«La *realpolitik* suggerisce che entrambe le Corti tenterebbero di evitare qualsiasi espressione di conflitto di posizioni». Dovesse, tuttavia, la Corte di Strasburgo asserire che le conseguenze di *Viking* e *Laval* sono tali da determinare una violazione dell'art. 11 della Cedu, si renderebbe esplicito ciò che per ora è solo implicito, ossia che «c'è un conflitto tra le due corti all'apice dei sistemi politici europei» [Ewing e Hendy 2010, 41].

Sarebbero due le vie d'uscita da questo «ipotetico impasse», l'una politica, già peraltro prospettata dal Trattato

di Lisbona, ossia l'adesione dell'Unione alla Cedu e la gerarchizzazione delle corti, l'altra affidata al dialogo tra le due corti stesse.

A tal ultimo riguardo, rileva la dottrina, per quanto a distanza, «questo dialogo tra Lussemburgo e Strasburgo c'è sempre stato, la Corte di giustizia avendo da sempre considerato al giusto, anche espressamente, la giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani, al pari delle giurisdizioni nazionali» [Tesauro 2009, 71]⁴⁰. Nella dimensione di tutela multilivello dei diritti fondamentali, le due corti sono, pertanto, le «artefici» del «dialogo» tra il livello Cedu e il livello comunitario e nell'assolvere a tale funzione esse «hanno generalmente assicurato un rapporto cooperativo e non conflittuale tra protezione comunitaria e protezione Cedu dei diritti fondamentali» [Tomasì 2008, 153], «spinte a cercare un reciproco dialogo costruttivo» [Parisi 2009, 659]. Si può d'altra parte evidenziare che per quanto riguarda i diritti umani, mentre la corte di Strasburgo non ha mai dato accesso ad un potenziale impatto della giurisprudenza della Corte di giustizia sulla definizione delle obbligazioni derivanti dalla Cedu, la corte di Lussemburgo al contrario ha caldeggiato il riferimento alla Cedu nelle proprie pronunce, nella ricostruzione del livello di protezione dei diritti fondamentali. Ciò, almeno, fino a *Viking* e *Laval* (cfr. *supra* ad esempio la sentenza *Schmidberger*).

La stessa dottrina paventa, tuttavia, il rischio che l'impatto prospettato ovvero il conflitto tra corti si riveli di fatto soltanto illusorio. Per quanto le soluzioni raggiunte in *Demir* ed *Enerji* non possano in alcun modo essere

⁴⁰ La Corte di giustizia richiama per la prima volta la giurisprudenza di Strasburgo nella celebre sentenza *P*, causa C-13/94, del 30 aprile 1996 (in *Racc.* I-2143), dando «l'avvio a quel continuo meccanismo di *feedback* tra i due sistemi giuridici, quello Cedu e quello comunitario, che si sostengono l'un l'altro nella progressiva espansione delle proprie competenze» [Piccone 2009, 31]. Ben più datata invece la prima menzione della Convenzione europea tra i riferimenti normativi della Corte di giustizia nell'elaborazione pretoria dei diritti fondamentali: si tratta della sentenza *Rutili* del 28 ottobre 1975, causa 36/75, in *Racc.* 1219.

considerate delle «aberrazioni temporanee» – la prima sostenuta dal giudizio unanime dei 17 giudici della *Grand Chamber*, la seconda dal giudizio unanime dei 7 giudici della *Chamber* (sentenza definitiva posto che la richiesta di ricorso alla *Grand Chamber* è stata rigettata) – «resta da vedere quanto poi nella pratica [tali pronunce] possano penetrare oltre i confini di paesi come la Russia, la Turchia o il Regno Unito, che si distinguono per il basso livello di tutela del sindacato e quanto sono poi implementate nella pratica in questi stessi paesi» [Ewing e Hendy 2010, 48].

A una cautela ancora maggiore invita, d'altra parte, chi evidenzia nei più recenti orientamenti della Corte europea elementi di ambiguità tali da far dubitare di un possibile contrasto con «l'operazione riduttivistica della Corte di giustizia» [Fontana 2010, 49].

Sono due, specificamente, i rilievi addotti.

In primo luogo, la riconduzione dei diritti di contrattazione collettiva e di sciopero nell'ambito dell'art. 11 Cedu sarebbe troppo prudente e non affermata esplicitamente: in *Demir*, la Corte sostiene solo di fatto il legame tra contrattazione collettiva e libertà sindacale, in realtà riconoscendo alla prima soltanto «il carattere non esclusivo (seppure principale) [...] quale strumento di espressione» della seconda [Fontana 2010, 48; Merino 2007]; in *Enerji*, la Corte «non tutela direttamente il diritto di sciopero, ma si avvale del secondo comma dell'art. 11 della Convenzione per controllare la legittimità della restrizione imposta dallo Stato» [Fontana 2010, 49].

In secondo luogo, a essere tutelata dalla Corte sarebbe esclusivamente la libertà sindacale negativa, ciò traducendosi in «tutela dalle ingerenze dello stato e dei poteri privati, ma anche [in] strumento di difesa dei singoli e limite della libertà positiva», con persistente ancoraggio a una visione strettamente individualistica [*ibidem*]. L'affermazione del «carattere volontario della contrattazione collettiva» potrebbe da ultimo «fare da apripista alla manutenzione degli ordinamenti che ammettono la vincolatività del contratto collettivo e l'obbligo dei datori di lavoro di aderire

ad un'associazione di categoria, anche in via indiretta» ovvero «porre su un piano simmetrico, secondo il principio dell'*eguaglianza delle armi*, i diritti dei lavoratori e degli imprenditori» con conseguente necessità di riconoscere la serrata come «diritto paritetico» [*ibidem*, 50].

4.2. *Diritti sociali collettivi e vincolatività giuridica della Carta di Nizza*

Un secondo profilo decisivo nella valutazione delle modifiche apportate dal Trattato di Lisbona, per quanto attiene la possibilità che le stesse incidano sulla fase di «riconcettualizzazione» aperta dalla Corte di Lussemburgo con la sentenza *Viking*, è costituito dal rinvio operato dall'art. 6, comma 1, TUE alla Carta di Nizza: «L'Unione riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 7 dicembre 2000, adattata il 12 dicembre 2007 a Strasburgo, che ha lo stesso valore giuridico dei trattati».

Se il Trattato costituzionale incorporava il documento nella propria parte II, il Trattato di Lisbona adotta la soluzione del mero rinvio con attribuzione allo stesso del «valore giuridico dei trattati», una soluzione di compromesso che avrebbe, secondo alcuni, «decostituzionalizzato» la Carta [Lucarelli 2009, 307], secondo altri, resa paradossalmente forse più «costituzionale» [Rossi 2009, 86].

L'attribuzione alla Carta del regime giuridico di fonte primaria – e quindi dello «*status* di *hard law* europea ad efficacia orizzontale e diretta» [Alaimo e Caruso 2010, 2] – si traduce in un obbligo di rispettarne i contenuti sia per le istituzioni dell'Unione sia per gli stati membri, nei limiti che saranno di seguito evidenziati, con possibilità pertanto che in ipotesi di violazione possano essere avviate rispettivamente procedure di annullamento degli atti e procedure di infrazione [cfr. Rossi 2009, 79]⁴¹. Ai

⁴¹ Nella Comunicazione che presenta una strategia per l'attuazione della Carta, la Commissione precisa che «Ove uno stato membro non

sensi dell'art. 51, comma 1, della Carta, il campo di applicazione si estende, in particolare, «alle istituzioni, organi e organismi dell'Unione nel rispetto del principio di sussidiarietà, come pure agli stati membri esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione. Pertanto, i suddetti soggetti rispettano i diritti, osservano i principi e ne promuovono l'applicazione secondo le rispettive competenze e nel rispetto dei limiti delle competenze conferite all'Unione nei trattati»⁴².

rispetti i diritti fondamentali nell'attuazione del diritto dell'Unione, la Commissione, che è la custode dei trattati, dispone dei poteri necessari per tentare di porre fine all'infrazione e può, se del caso, adire la Corte di giustizia (ricorso per inadempimento). Perché la Commissione possa intervenire occorre che la situazione presenti un elemento di collegamento con il diritto dell'Unione. L'esistenza di tale nesso dipende dalla situazione singola e concreta. [...] Sarà data priorità alle violazioni che implicano questioni di principio o comportano conseguenze negative particolarmente gravi per i cittadini» [Commissione europea 2010e, par. 1.3.2]. «La Carta non si applica alle violazioni di diritti fondamentali che non presentano elementi di collegamento con il diritto dell'Unione. Gli stati membri dispongono di un proprio sistema di protezione dei diritti fondamentali che fa capo agli organi giurisdizionali nazionali, e la Carta non li sostituisce. Spetta quindi a tali organi garantire il rispetto dei diritti fondamentali, e agli stati membri adottare le misure necessarie conformemente alle rispettive leggi nazionali e agli obblighi internazionali. In una situazione di questo tipo, la Commissione non è competente a intervenire in qualità di custode dei trattati» [Commissione europea 2010e, par. 1.3.3].

⁴² Per quanto attiene il rispetto dei diritti enunciati dalla Carta di Nizza da parte delle istituzioni dell'Unione, nella Comunicazione che presenta una strategia per l'attuazione della Carta, la Commissione dichiara la propria intenzione di garantire «il controllo sistematico della compatibilità con la Carta delle sue proposte legislative e degli atti che adotta. All'interno dei suoi servizi preposti all'elaborazione degli atti e delle proposte deve rafforzarsi questo "riflesso" dei diritti fondamentali così da rispecchiare il nuovo status della Carta. È necessario promuovere una "cultura dei diritti fondamentali" a ogni stadio della procedura, dalle prime fasi di ideazione della proposta presso i servizi della Commissione fino alla valutazione d'impatto e al controllo della legalità del testo definitivo di un progetto di atto» [Commissione europea 2010e, par. 1.1]. «La metodologia attuata dalla Commissione si applica solo nella fase di preparazione delle proposte. Durante il processo legislativo, le proposte della Commissione possono essere mo-

La lettura di quest'ultima disposizione già consente di rilevare uno dei nodi centrali connessi alla vincolatività giuridica della Carta, ossia il tema delle competenze⁴³: gli «assilli della sovranità» degli stati membri sono, infatti, sottesi a numerose precisazioni introdotte prima nella ri-proclamazione solenne di Strasburgo del 12 dicembre 2007 e quindi nel Trattato di Lisbona [Ziller 2007].

Al comma 2, l'art. 6 TUE precisa che «Le disposizioni della Carta non estendono in alcun modo le competenze dell'Unione definite nei trattati», così ribadendo quanto già statuito dalla stessa Carta all'art. 51, comma 2, ossia che «La presente Carta non estende l'ambito di applicazione del diritto dell'Unione al di là delle competenze dell'Unione, né introduce competenze nuove o compiti nuovi per l'Unione, né modifica le competenze e i compiti definiti nei trattati». Si noti che la medesima disposizione è riprodotta nella Dichiarazione n. 1 allegata al Trattato di Lisbona⁴⁴.

dificate da uno dei colegislatori che sollevi questioni relative ai diritti fondamentali, senza che vi sia un esame sistematico dell'impatto di tali proposte e della loro compatibilità con i diritti fondamentali» [*ibidem*, par. 1.2].

⁴³ Parte della dottrina evidenzia d'altra parte come «il quadro delle competenze» non sembri «del tutto impermeabile agli enunciati della Carta» [Alaimo e Caruso 2010, 4]. «Attraverso l'attivismo della Corte di giustizia alcuni diritti e principi – il principio di non discriminazione per esempio – hanno già da tempo condizionato l'evoluzione dell'ordinamento dell'Unione, andando, a volte, al di là della rigorosa delimitazione delle competenze». Ciò «avverrà, a maggior ragione oggi, che alla Carta è riconosciuto uno *status* di *hard law*», come sembrerebbe già dimostrare significativamente la sentenza *Kücükdeveci*, C-555/07, del 10 gennaio 2010 [*ibidem*].

⁴⁴ A conferma, nella Comunicazione volta a presentare una strategia per un'attuazione effettiva della Carta, presentata il 19 ottobre 2010, la Commissione ribadisce che «La Carta si applica anzitutto alle istituzioni, organi e organismi dell'Unione [...] e orienta dunque in particolare il lavoro legislativo e decisionale della Commissione, del Parlamento e del Consiglio, i cui atti giuridici devono essere pienamente conformi alla Carta. L'articolo 51, paragrafo 1, prevede anche, per quanto attiene agli stati membri, che la Carta si applichi esclusivamente quando questi attuano il diritto dell'Unione. La Carta, dunque, non si appli-

Tali molteplici precisazioni non sono riuscite ciò nondimeno ad evitare che Regno Unito e Polonia insistessero per l'introduzione del citato Protocollo n. 30, posto a suggellare una sorta di clausola di *opting out* ma in realtà, da un punto di vista giuridico, non dissimile da una ripetizione più dettagliata delle suddette disposizioni (pari considerazioni possono essere rivolte alla Dichiarazione n. 53 della Repubblica Ceca).

All'art 1, comma 1, il Protocollo prevede, infatti, che «La Carta non estende la competenza della Corte di giustizia dell'Unione europea o di qualunque altro organo giurisdizionale della Polonia o del Regno Unito a ritenere che le leggi, i regolamenti o le disposizioni, le pratiche o l'azione amministrativa della Polonia o del Regno Unito non siano conformi ai diritti, alle libertà e ai principi fondamentali che essa riafferma».

La dottrina esclude che il Protocollo n. 30 costituisca un vero *opting out*: non esenta dall'applicazione dei principi contenuti nella Carta, «non estende, ma nemmeno limita, la competenza giurisdizionale relativa all'applicazione dei diritti che esso codifica». Né tale assetto risulta alterato dall'art. 2 del Protocollo, laddove si vincola l'interpretazione dell'eventuale riferimento a leggi e pratiche nazionali contenuto nelle disposizioni della Carta al rispetto delle competenze nazionali dei due stati in questione: tale limite è comunque già stabilito «da numerose disposizioni della Carta stessa e richiamato anche dall'art. 6 Tue» [Rossi 2009, 82].

La natura «eccentrica» del Protocollo in esame [Caruso 2010a] si manifesta in modo ancor più accentuato alla lettura del secondo comma dell'art. 1, laddove ad ulteriore chiarimento si precisa che «per evitare dubbi, nulla nel titolo IV della Carta crea diritti azionabili di-

ca alle situazioni che non presentano legami con tale diritto. La forza giuridica vincolante conferita alla Carta dal trattato di Lisbona non modifica questa situazione: il trattato precisa infatti esplicitamente che le disposizioni della Carta non estendono in alcun modo le competenze dell'Unione definite nei trattati» [Commissione europea 2010e, 3].

nanzi a un organo giurisdizionale applicabili alla Polonia o al Regno Unito, salvo nella misura in cui la Polonia o il Regno Unito abbiano previsto tali diritti nel rispettivo diritto interno».

È palese, infatti, la contraddizione tra quest'ultimo enunciato e la Dichiarazione n. 62 con cui la Polonia garantisce, invece, il pieno rispetto dei diritti sociali e del lavoro ribaditi proprio nel titolo IV. Specificamente, in tale sede «La Repubblica di Polonia dichiara che, tenuto conto della tradizione di movimento sociale di *Solidarność* e del suo importante contributo alla lotta per i diritti sociali e del lavoro, rispetta pienamente i diritti sociali e del lavoro stabiliti dal diritto dell'Unione europea e, in particolare, quelli ribaditi nel titolo IV della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea».

A poter spiegare tale schizofrenia sembrano essere soltanto ragioni d'ordine temporale e politico: il Protocollo n. 30 è stato aggiunto «in chiusura di negoziato [...] dal Regno Unito» e «successivamente fatto proprio anche dalla Polonia». Sembrerebbe, quindi, che non potendo la Polonia ottenere un Protocollo specifico avente ad oggetto quanto previsto da un'altra Dichiarazione, la n. 61, relativa alla competenza nazionale in tema di moralità pubblica e diritto di famiglia, abbia di fatto «preferito saltare sul carro» del Regno Unito, «forse anche per non mostrarsi meno “euroscettica”» di quest'ultimo [Rossi 2009, 83-84].

Proprio in ragione di quanto esposto, si può quindi ritenere che il «probabile e non dichiarato» obiettivo del Protocollo n. 30 fosse quello «di cercare di minare l'autorevolezza della Carta» non tanto sotto il profilo giuridico quanto politico-identitario, ostacolando la sua vocazione a «manifesto comune dei valori europei» [*ibidem*, 87]. Del resto, come evidenzia una parte della dottrina, sarebbe proprio quest'ultima la funzione «forse più importante in quanto più innovativa» della Carta: da un punto di vista giuridico, essa realizzerebbe, infatti, soltanto un obiettivo di certezza giuridica, presentandosi come «un catalogo di diritti già riconosciuti, direttamente o indirettamente,

dall'ordinamento comunitario». Tale prospettiva di lettura sarebbe rafforzata peraltro dal riferimento alle spiegazioni del Praesidium contenuto nell'art. 6, comma 1, Tue, spiegazioni che ricostruiscono l'origine e quindi la pre-esistenza dei diritti enunciati e di cui si dovrà tener conto ai fini interpretativi [*ibidem*, 85, 80].

Non è questa tuttavia una posizione condivisa in modo unanime dalla dottrina, specie da quegli autori che cercano di verificare il possibile impatto della Carta, nel suo attuale statuto giuridico, sull'impostazione concettuale delineata dalla Corte di giustizia da *Viking* in poi per quanto attiene il rapporto tra diritti sociali collettivi e libertà economiche.

L'attribuzione alla Carta del rango di fonte primaria comporterebbe, infatti, sia il passaggio dal «mero riconoscimento» alla vera e propria «affermazione dei diritti [ivi] enumerati» sia la piena operatività della clausola generale di non regresso di cui all'art. 53, posta – in una prospettiva di tutela multilivello – ad impedire qualsiasi potenziale «*vulnus* ai diritti sociali di natura collettiva come riconosciuti e affermati nelle tradizioni costituzionali nazionali» [Caruso 2009b, 117, 110; 2010a, 15; Alaimo e Caruso 2010]⁴⁵. Specificamente, in tale sede si stabilisce che nessuna disposizione della Carta debba

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 delle quali l'Unione o tutti gli

⁴⁵ L'affermazione del diritto alla contrattazione collettiva di livello europeo rafforzerebbe, peraltro, «una prospettiva non [più] futuribile in cui le parti sociali europee [...] possano darsi autonome regole (un Accordo quadro europeo sulle regole di efficacia dei contratti europei) che, non entrando in conflitto con le tradizioni nazionali, garantiscano efficacia normativa generale e diretta [agli accordi europei] a prescindere dalla loro trasposizione da parte degli attori nazionali, in quanto espressione della regolazione sociale di soggetti a ciò costituzionalmente legittimati: le parti sociali europee» [Caruso 2006, 612, nota 115; sul punto cfr. anche Schiek 2005, 54].

stati membri sono parte, in particolare dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali, e dalle costituzioni degli stati membri.

Se, quindi, l'utilizzo «in chiave di *soft law* o di semi *hard law* della Carta» ha sinora prodotto «un effetto ermeneutico più circostanziato, limitato cioè alla concreta operazione interpretativa posta in essere», l'attribuzione alla stessa dell'«efficacia di diritto primario dell'Unione» escluderebbe «ogni ipotesi di “bilanciamento libero” da parte della Corte di giustizia, con la conseguenza che le verrebbe sottratto il potere di operare la selezione della fattispecie da tutelare» [Caruso 2009c, 736-737]. Altrimenti detto, col Trattato di Lisbona – e con il passaggio dei diritti sociali fondamentali da uno «statuto giuridico debole» a uno «forte» [Caruso 2010a, 11] – s'interverrebbe definitivamente a correggere lo «sbilanciamento tra libertà economiche e diritti sociali» [Michelini e Piccone 2009, 172] con «un riequilibrio del diritto costituzionale europeo», «in virtù del diverso tenore delle clausole generali d'apertura e del consolidamento dell'efficacia giuridica della Carta» [Caruso 2009b, 107]. «La scrittura di una Carta dei diritti incorporata, come allegato, [...] esalta il ruolo costituzionale della Corte di giustizia»: «la affranca da una lettura meramente economica dei diritti fondamentali, e le permette di entrare nelle problematiche dei diritti fondamentali dalla strada maestra, che è quella del bilanciamento dei valori, non quella della integrazione economica» [Cartabia 2010, 112].

A porsi come limite invalicabile per la «giurisprudenza “creativa” della Corte di giustizia» sarebbero, inoltre, la riserva di legge, «valevole sia per la legge interna sia per la legge europea», nonché la c.d. clausola di salvaguardia del «contenuto essenziale» dei diritti previste entrambe dall'art. 52 della Carta [Caruso 2009b, 119], per quanto «il protagonismo dei giudici non si ridurrà anche in ragione della tecnica redazionale della Carta, ove i diritti sono descritti più che disciplinati e sono esposti “a clausola aperta”» [Caruso 2009c, 750]. In particolare, come

evidenzia la dottrina, a partire dall'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, la Corte di giustizia «dovrà verificare che ogni tipo di limitazione al diritto di azione collettiva, sia essa disposta dal diritto dell'Unione o dalle legislazioni e prassi nazionali, risponda alle condizioni richieste dall'art. 52, comma 1, della Carta, ossia sia stabilita dalla legge, rispetti il contenuto essenziale del diritto e i principi di proporzionalità, necessità e interesse generale» [Ales 2008, 7]. Questo comporterà due conseguenze. Da un lato, consentirà di invertire «il modo di ragionare» adottato finora – condizionato dalla «competenza nascosta su azione collettiva e retribuzioni» ricavata dalla Corte «sotto il capitolo delle libertà fondamentali» – in base al quale l'azione collettiva è vista solo come una limitazione alle libertà fondamentali e consentita soltanto se rispetta i parametri stabiliti dalla Corte. Dall'altro lato, proprio quest'ultimi, in particolare le restrizioni sotto il profilo degli obiettivi e della legittimità, difficilmente potranno essere considerati in grado di garantire il rispetto del «contenuto essenziale» del diritto [*ibidem*, 7, 16].

Parimenti, a costituire un ostacolo a «qualsiasi ipotesi di gerarchizzazione tra diritti civili e diritti sociali» sarebbe «il principio dell'indivisibilità dei diritti sancito positivamente dalla Carta» [Caruso 2009b, 111; Cartabia 2010, 105]. Nel preambolo, si riconosce, infatti, il carattere indivisibile e universale dei valori su cui si fonda l'Unione, ossia la dignità umana, la libertà, l'uguaglianza e la solidarietà: la sistematizzazione dei diritti in un *corpus* organico e l'attribuzione allo stesso del rango di fonte primaria potrebbe garantire, quindi, anche una ricostruzione concettuale unitaria dei diritti del cittadino europeo [Caruso 2009b, 111]. Del resto, è proprio quest'ultimo profilo a presentarsi come tratto radicalmente innovativo della Carta «rispetto ad ogni altro strumento internazionale di tutela dei diritti della persona»: nel porre a fondamento il principio dell'indivisibilità dei diritti, «la Carta attua una pari-ordinazione intorno al valore centrale – mai prima espresso – rappresentato dalla dignità della persona. Ciò si traduce sul piano sostanziale in una più incisiva e uni-

forme tutela di tutti i diritti, anche di quelli economico-sociali» [Parisi 2009, 664]. La stessa redazione dell'art. 2 Tue, che individua il rispetto della dignità umana quale primo valore fondamentale dell'Unione, «è stata evidentemente ispirata alla Carta stessa». «Esso costituisce il nuovo quadro dei valori e dei principi in cui la Carta si colloca»: «la Carta (e le spiegazioni che l'accompagnano), al di là del suo autonomo valore giuridico, rappresenta la naturale precisazione dell'art. 2», ciò comportando «rilevanti conseguenze con riferimento al valore dei c.d. *opting out* inglese e polacco» [Rossi 2009, 74-75]. Si rilevi, inoltre, che «è ai valori richiamati dall'art. 2 che vengono collegate le procedure per accertare la violazione grave (o il rischio di violazione grave) da parte degli stati membri» con conseguente estensione del campo di applicazione delle stesse⁴⁶; i diritti fondamentali costituiranno infine «un parametro di legittimità per gli atti delle istituzioni dell'Unione», a riguardo dovendosi evidenziare che l'art. 263 Tfu prevede ora che «gli individui possano chiedere l'annullamento degli atti comunitari che non comportino misure di esecuzione qualora questi li riguardino direttamente e non più [...] anche individualmente» [*ibidem*, 76].

Dalla visione particolarmente ottimistica qui prospettata si allontana quella parte della dottrina che non ritiene risolutoria la vincolatività giuridica della Carta per quanto attiene la possibilità di superare l'impostazione riduttivistica della giurisprudenza comunitaria.

⁴⁶ Nella Comunicazione che presenta una strategia per l'attuazione della Carta di Nizza, la Commissione evidenzia che «L'articolo 7 del Tue prevede un meccanismo che consente alle istituzioni dell'Unione di intervenire quando esiste un evidente rischio di violazione grave o una violazione grave e persistente da parte di uno stato membro dei valori di cui all'articolo 2 del Tue, tra cui il rispetto dei diritti umani. Si tratta di un meccanismo politico di ultimo grado che riguarda situazioni eccezionali aventi una dimensione sistematica e strutturale. In caso di rischio evidente di violazione grave di tali valori, il meccanismo può essere attivato con proposta motivata di un terzo degli stati membri, del Parlamento europeo o della Commissione» [Commissione europea 2010e, par. 1.3.3].

Si rileva, infatti, come i diritti sociali collettivi, ai sensi dell'art. 28 della Carta, permangano comunque «condizionati» alla conformità al diritto dell'Unione, qui ponendosi il varco utilizzato dalla Corte per piegare il diritto di sciopero e il diritto di negoziazione collettiva al primato delle libertà economiche, prima in *Viking* e *Laval* e quindi in *Commissione vs Germania*. Tale vincolo sottenderebbe il rischio, in altre parole, che il diritto possa essere degradato «al rango di una qualsiasi disposizione ordinaria, tenuta, in quanto tale, a rispettare il diritto comunitario» ovvero di una «variabile dipendente dalla interpretazione (giudiziale) di cosa debba intendersi per diritto comunitario» [Lo Faro 2010, 78, citato da Fontana 2010, 25-26]⁴⁷. La formulazione stessa della norma, inoltre, si presenta elusiva e troppo generica [Fontana 2010, 19], un «esempio di ambiguità e di equilibrismo giuridico» [Orlandini 2009, 184].

Già in sede di primo commento la dottrina aveva inoltre evidenziato come l'art. 52 della Carta, nel consentire limitazioni dei diritti in ragione di «finalità di interesse generale riconosciute dall'Unione», non ponga al riparo da una possibile perpetuazione della «situazione di sottordinazione» dei diritti sociali rispetto ai principi della concorrenza [Lazzari 2001, 648]. Si notava altresì che «il richiamo dell'interesse generale, come legittimo limite apponibile ad un diritto fondamentale, [...] si aggiunge, e non coincide, con la necessità di rispettare il “contenuto essenziale” degli altri diritti e libertà fondamentali» [*ibidem*, 657].

Lo stesso «contenuto essenziale» dei diritti, per quanto delinea un paradigma più ampio del criterio dell'«adeguatezza» utilizzato nel principio di proporziona-

⁴⁷ Se nella lettura dell'art. 28 della Carta la scelta «fra diverse opzioni interpretative» è da porsi «in linea con i valori costituzionali europei», cercare fra di essi il «diverso orizzonte» che la nostra Costituzione pone al secondo comma dell'art. 3 Cost. «sarebbe probabilmente un peccato di ingenuità» che dimentica «il carattere compromissorio della costruzione europea». Nel diritto comunitario, infatti, «I principi, diversamente dalle costituzioni nazionali, non hanno qui una funzione costituente ma “riflessiva” dello stadio di sviluppo della società europea» [Fontana 2010, 26].

lità, positivizzato anch'esso dall'art. 52, lascia sospeso l'interrogativo di chi sia chiamato a definirlo: non si dimentichi che anche nella più recente sentenza *Commissione vs Germania* la Corte ritiene garantita l'essenza del diritto di negoziazione, in quanto identificata restrittivamente con la finalità sociale di miglioramento delle condizioni dei lavoratori interessati. In definitiva, tale assetto confermerebbe quanto chiarito dall'avvocato generale Jacobs nel caso *Albany*, con riferimento all'irrilevanza del mero riconoscimento della contrattazione collettiva come diritto fondamentale ai fini dell'applicabilità delle regole sulla concorrenza [Lazzari 2001, 648; Orlandini 2001].

La «valorizzazione della clausola di “protezione”» o «non regresso» di cui all'art. 53, posta a stabilire una sorta di «sussidiarietà costituzionale al rialzo» [Ballestrero 2000, 568; Orlandini 2001, 656], potrebbe svolgere, infine, al massimo una «funzione difensiva ed attendista» [Zoppoli 2009, 228].

4.3. *Progresso sociale e concorrenza nel Trattato di Lisbona. L'impatto sul giudizio di conformità*

È proprio a risposta alle obiezioni da ultimo riportate che la dottrina più attenta rileva un'importante evoluzione all'interno del Trattato di Lisbona, atta ad incidere in modo determinante – se non rivoluzionario – proprio sul funzionamento del giudizio di conformità, attraverso un aggiornamento dell'impianto «costituzionale» comunitario e conseguente ri-configurazione del «diritto dell'Unione» di cui all'art. 28 della Carta.

Tale evoluzione può essere misurata sia «sul versante della concorrenza» sia «sul versante della politica sociale e occupazionale» [Gottardi 2010, 14-21].

Per quanto attiene il primo profilo, «con l'adozione del Trattato di Lisbona» scompare «qualsiasi riferimento alla concorrenza» tra i principi ed obiettivi dell'Unione europea individuati nella prima parte del TUE [Gottardi 2010, 15; Lucarelli 2010, 308; Ziller 2007].

Mentre il Progetto di Trattato costituzionale persisteva nell'assurgere la concorrenza a principio assoluto, «libera e non falsata» ai sensi dell'art. I-3, comma 2, e posta a connotare «un'economia sociale di mercato fortemente competitiva», all'art. I-3, comma 3, nel Trattato di Lisbona viene omessa, invece, ogni menzione, a risposta di una precisa istanza sollevata dai francesi e in particolare da Sarkozy nel suo semestre di presidenza [Lucarelli 2010, 308; Gottardi 2010]. Sono in particolare l'attenzione «alle conseguenze della crisi economica e finanziaria» e la «necessità di una “nuova dottrina” in economia» a richiedere una ridefinizione del ruolo della concorrenza, da fine a mezzo, nel contesto dell'Unione europea [Gottardi 2010, 16].

Con una «decostituzionalizzazione» della concorrenza da obiettivo a mera competenza o funzione dell'Unione, il riferimento alla stessa riemerge esclusivamente nel Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, innanzitutto all'art. 3 Tfeue, laddove si individua tra i settori di competenza esclusiva dell'Unione la «definizione delle regole della concorrenza necessarie al funzionamento del mercato interno» [Gottardi 2010; Lucarelli 2010].

La formula, già adottata nel Trattato costituzionale – ma, si noti, all'art. I-13 – si differenzia d'altra parte in modo netto da quanto prima disposto sia all'art. 3 Tce, mancando ogni menzione dei divieti di distorsioni («la concorrenza non sia falsata nel mercato interno», art. 3 lett. g Tce), sia all'art. 4, commi 1 e 2, Tce, omettendosi ogni richiamo alla «libera concorrenza». Entrambi i riferimenti sono mantenuti nel Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, rispettivamente nei capitoli settimo, dedicato alle norme comuni sulla concorrenza, sulla fiscalità e sul ravvicinamento delle legislazioni (artt. 101, 107, 116 Tfeue), ed ottavo, sulla politica economica e monetaria (art. 119, commi 2 e 3, Tfeue) [Gottardi 2010, 15]. «La libera concorrenza torna solo all'interno della formula “economia di mercato aperta e in libera concorrenza”», espunta dalla prima parte e «confinata nel capitolo ottavo». «Il riferimento alla concorrenza non falsata finisce», infine, come mero «considerando», nel ventisettesimo Protocollo.

Lo spostamento di sede acquista un significato, se possibile, ancora più intenso se collegato «al cambiamento nella stessa nozione di economia» [*ibidem*, 15-16]. Se l'art. 4 Tce stabiliva il «principio di un'economia di mercato aperta e in libera concorrenza», l'art. 3 TUE individua ora come fondamento dell'azione dell'Unione «un'economia sociale di mercato», ivi potendosi leggere «uno sforzo per riequilibrare valori, fini ed obiettivi sociali ed economici, [...] nell'ottica di una integrazione tra solidarietà e mercato» [Alaimo e Caruso 2010, 13-14; De Pasquale 2009]⁴⁸.

Un analogo ragionamento può essere rivolto alla politica sociale e occupazionale: il Trattato fornisce, infatti, «una nuova base di partenza», articolata «su una pluralità di aspetti che, singolarmente considerati, possono sembrare di portata limitata, ma che, adeguatamente interconnessi, portano ad un esito da cui non si può prescindere» [Gottardi 2010, 19].

Nell'art. 3 TUE il «progresso economico e sociale» diventa direttamente «progresso sociale», l'elevato livello di occupazione «piena occupazione», la crescita economica si richiede sia «equilibrata» [Gottardi 2010; Alaimo e Caruso 2010].

L'art. 9 TFUE introduce, inoltre, «una nuova disposizione che declina una precisa clausola sociale, con valenza orizzontale», dotata di una formulazione pari a quella utilizzata nella clausola di lotta alle discriminazioni (art. 10 TFUE), quest'ultima «da tempo presente nell'ordinamento e di riconosciuta portata precettiva» [Gottardi 2010, 20]. Si stabilisce, specificamente, che «Nella definizione e nell'attuazione delle sue politiche e azioni, l'Unione tiene conto delle esigenze connesse con la promozione di un

⁴⁸ Il cambiamento nel TUE non è tuttavia confermato nel TFUE «dove, sia pure solo in relazione alla politica economica e monetaria, si riproduce la formula più tradizionale della "economia di mercato aperta e in libera concorrenza"», ciò sembrando far emergere nei due Trattati «due diverse nozioni di economia di mercato» [Gottardi 2010, 16]. Sul punto anche Alaimo e Caruso [2010].

elevato livello di occupazione, la garanzia di un'adeguata protezione sociale, la lotta contro l'esclusione sociale e un elevato livello di istruzione, formazione e tutela della salute umana». Come nota la dottrina, l'assenza, all'interno di tale clausola, di ogni riferimento alla coesione economica, sociale e territoriale, pur individuata tra gli obiettivi dell'Unione dall'art. 3, comma 3, TUE, «non deve essere sovrastimata»: l'art. 175, comma 1, TFUE, già art. 159, comma 1, TCE, stabilisce che «l'elaborazione e l'attuazione delle politiche e azioni dell'Unione, nonché l'attuazione del mercato interno tengono conto degli obiettivi dell'articolo 174», ossia «il rafforzamento della [...] coesione economica, sociale e territoriale». Ivi potendosi individuare, pertanto, una disposizione molto simile alla sopraccitata clausola sociale orizzontale [Ales 2008, 4].

Sulla base dei rilievi esposti, non si può che ritenere, pertanto, «troppo poco indagata e acriticamente accettata la formula del giudizio di conformità»: è necessario procedere ad un aggiornamento dell'interpretazione sistematica, che metta in discussione «in prospettiva dinamica» l'«impianto generale del sistema giuridico dell'Unione europea», così da porre le modifiche apportate dal Trattato di Lisbona quali cardini «del “nuovo” giudizio di conformità» [Gottardi 2010, 29]⁴⁹.

A fronte di quella che può essere definita la «“de-costituzionalizzazione” delle regole sulla concorrenza» [*ibidem*, 62] ovvero il passaggio della concorrenza «da principio a funzione» [Lucarelli 2010, 307], da un lato, e dell'inserimento della «clausola di progresso sociale», dall'altro, «si può arrivare [...] fondatamente a ritenere che sia invertito, a livello di fonti primarie, il rapporto tra politiche e normative orientate al progresso sociale e regole della concorrenza» [Gottardi 2010, 61]. «I cambiamenti dei Trattati consentono di superare la contrapposi-

⁴⁹ Si ricordi l'essenziale funzione svolta da «un'interpretazione utile e coerente dell'insieme delle disposizioni del Trattato» nella sentenza *Albany* (punto 60).

zione e di valorizzare le sinergie. Se gli obiettivi da conseguire sono basati sulla clausola di progresso sociale per una economia sociale di mercato [cfr. le preoccupazioni dell'Etuc *supra* in nota], ecco che la concorrenza diventa strumento per realizzare il mercato unico/interno e per il perseguimento delle finalità sociali» [*ibidem*, 59].

Si è consapevoli, d'altra parte, che il depotenziamento della concorrenza nei Trattati potrebbe essere aggirata con quella che potrebbe essere qualificata «una sorta di reazione, non dichiarata», data dalla «progressiva sostituzione della concorrenza, come fondamento “costituzionalizzato” del mercato, con le quattro libertà» (cfr. *supra*) [*ibidem*, 61]. Al contempo, la stessa ricostruzione delle quattro libertà di circolazione come mere libertà economiche «è generatrice di un appiattimento che non coglie le profonde differenze, anche sotto il profilo normativo, tra la circolazione delle persone e quella delle merci, dei servizi e dei capitali, e che troverà ulteriore linfa con l'aggiunta della circolazione della conoscenza» [*ibidem*, 10].

La dottrina segnala, infine, come anche dopo Lisbona e nonostante il passaggio della concorrenza da obiettivo a mezzo, i diritti sociali «continuino a trovare il proprio paradigma, o meglio, il proprio fondamento giuridico, nel principio di solidarietà, piuttosto che nel principio di eguaglianza. Una solidarietà che appare più servente alle libertà economiche, piuttosto che al principio di eguaglianza», un concetto che ruotando «intorno alla persona» e «prescindendo dall'azione dei pubblici poteri» sottende «una spinta e una matrice individualistica [Lucarelli 2010, 312-313] e porta i diritti sociali a rapportarsi con «uno Stato sociale “minimo”» [*ibidem*, 316].

Si consenta, da ultimo, di segnalare come l'impostazione interpretativa che legge nelle modifiche di Lisbona una «de-costituzionalizzazione» del paradigma della concorrenza non sia condivisa da chi ritiene ciò nondimeno persistere tale paradigma quale parte integrante il concetto di «mercato interno». L'intrinseco collegamento sarebbe confermato dall'art. 3 Tfeue, laddove nell'individuazione delle competenze dell'Unione, le regole della con-

correnza sono previste in quanto «necessarie al funzionamento del mercato interno». La concorrenza sarebbe da ritenersi ancora, pertanto, un principio costituzionale dell'Unione, ai sensi dell'art. 3, comma 2, Tue. Non solo il «mercato interno» è ivi presentato prima dell'«economia sociale di mercato», ma sarebbero gli stessi verbi posti a connotare l'azione dell'Unione a stabilire una diversa portata valoriale: «L'Unione *instaura* un mercato interno», nel primo caso, «L'Unione si *adopera per* lo sviluppo [...] basato [...] su un'economia sociale di mercato», nel secondo [Ortino 2010].

5. *Il paradosso dell'esclusione di competenza: limite e difesa dell'autonomia collettiva*

Per quanto riscontrabile – in adesione all'interpretazione euro-ottimistica – un'evoluzione rispetto alla fase di «riconcettualizzazione», a porsi come ulteriore nodo giuridico nella configurazione della nuova fase aperta dal Trattato di Lisbona è la nozione di sciopero fatta propria dall'ordinamento comunitario⁵⁰.

Calibrata sul perimetro dell'art. 28 della Carta, essa non identifica, infatti, un diritto *sans phrase*. È un diritto a titolarità potenzialmente anche solo collettivo-sindacale, concatenato funzionalmente alla contrattazione, pur da intendersi come processo dinamico articolato nelle diverse fasi dell'avvio delle trattative, della negoziazione e della conclusione dell'Accordo [cfr. Veneziani 2006, 299]⁵¹. È

⁵⁰ Si rilevi che il diritto all'azione collettiva è attribuito in pari grado sia ai lavoratori, sia ai datori e alle rispettive organizzazioni, con ciò riconoscendosi anche alla serrata il grado di diritto fondamentale.

⁵¹ Nel tentativo di evitare che la Carta di Nizza sia illuminata «con il freddo raggio di luce delle sentenze della Corte di giustizia *Laval, Viking e Rüffert*», alcuni autori sostengono che «se è vero che la Carta di Nizza presuppone l'interdipendenza fra l'autotutela e la sfera negoziale del sindacato, neppure esclude il contrario. [...] Imputare alla Carta un effetto sostanzialmente nullo [...] forse significa sottovalutare la scrittura dei principi e diritti fondamentali e l'impor-

un diritto che è altresì vincolato alla tutela degli interessi propri di chi lo esercita [cfr. Orlandini 2006]⁵².

Il riferimento alla necessità di un «conflitto di interessi» segna una convergenza sul punto con le precedenti Carta sociale del 1961 e Carta comunitaria del 1989. Proprio per questo, «nella definizione degli spazi di liceità dell'azione sindacale nell'ordinamento comunitario», può ritenersi rafforzata «la prospettiva di una diffusione di restrizioni all'esercizio del diritto di sciopero» all'interno di quei sistemi dove la legittimità dello stesso si gioca sulla distinzione tra «conflitti di interessi» e «conflitti su diritti» [Orlandini 2001, 653-654]. Tale profilo è tanto più rilevante in un contesto di funzionalizzazione dello sciopero alla contrattazione collettiva, posto che la legittimità dell'azione collettiva viene meno «se la controversia cade su questioni di competenza della magistratura, e su mate-

tanza che assume nel contesto europeo, come è dimostrato dall'uso che ne fanno i giudici comuni (e dalla stessa evoluzione della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo)» [Fontana 2010, 23-24].

⁵² Come evidenzia la dottrina, l'esplicito riferimento allo «sciopero» nell'art 28, presente nella *Convent* 18 della Carta ma espunto poi per timore di un contrasto con l'allora art. 137, comma 6, Tce, riappare solo a partire dalla *Convent* 47, prima prevedendosi soltanto la più ampia formulazione di «azione collettiva» [Veneziani 2006c, 321-322]. In bozza [*Convent* 18] l'art. 28 prevedeva, inoltre, soltanto l'inciso «in caso di conflitti di interessi», ulteriormente specificati nella *Convent* 34 come interessi di ordine economico e sociale. La qualificazione degli interessi scompare a partire dalla *Convent* 45, aggiungendosi la locuzione «per difendere i propri interessi». Parte della dottrina ritiene pertanto irrilevante, ai sensi della Carta, almeno in linea teorica, la tipologia di interessi che muovono lo sciopero, potendosi includere sia interessi economici sia interessi politici. Ciò nondimeno, il riferimento alla presenza di «conflitti di interessi» sembra richiedere «cambiamenti in diritti, ad esempio, stabiliti nei contratti collettivi, dove i contrastanti interessi socioeconomici dei lavoratori e del datore di lavoro devono essere riconciliati» [Veneziani 2006c, 327]. Si confronti, sul punto, l'orientamento del Comitato europeo dei diritti sociali, volto ad escludere gli scioperi politici dall'ambito di applicazione dell'art. 6, comma 4, della Carta sociale europea [*Conclusions* XIII-5, 1997, 64, così richiamate da Veneziani 2006c].

rie coperte da un accordo vigente» [*ibidem*, richiamando sul punto Wedderburn 1998, 180].

Il «duplice riferimento agli “interessi” delle parti in conflitto» porta a escludere, inoltre, dall’ambito definitorio dell’art. 28 sia gli scioperi di solidarietà, lasciandosi così senza protezione «le ipotesi di sciopero più controverse, [...] con ripercussioni di decisiva importanza sulla questione [...] delle azioni transnazionali», sia gli scioperi economico-politici o politici «puri», negandosi così «la praticabilità di mobilitazioni sindacali transfrontaliere che chiamino in causa l’adozione di politiche di liberalizzazione indotte o imposte dall’integrazione comunitaria» [Orlandini 2001, 654-655].

Proprio a fronte delle valutazioni ora riportate diventa di estremo interesse ricordare che l’Etuc, nella fase di consultazione che aveva preceduto l’adozione della Carta, aveva richiesto che fossero espressamente menzionati, all’interno della Carta, anche con riferimento ai sindacati transnazionali, «i diritti di associazione, di negoziazione collettiva e di azione sindacale, incluso il diritto allo sciopero e all’azione di solidarietà transfrontaliera» [Etuc 2001, 379].

Se, quindi, l’art. 28 precisa che i diritti in questione sono riconosciuti «ai livelli appropriati» – ciò ricollegandosi ora alla previsione di cui all’art. 152 Tfec, secondo il quale «L’Unione riconosce e promuove il ruolo delle parti sociali al suo livello» – i limiti definitori posti sono tali da non consentirne in realtà un’articolazione *cross-border*.

Ciò è tanto più vero se si considera che l’esercizio del diritto sciopero è sottoposto al vincolo di conformità non solo al diritto dell’Unione ma altresì alle legislazioni e prassi nazionali, posto che, come ribadito in più sedi, in particolare, dall’art. 51, comma 2, della Carta e dall’art. 6, comma 1, Tce, il riconoscimento o l’affermazione del diritto non modifica l’assetto delle competenze. L’evoluzione segnata dal Trattato di Lisbona non intacca, in altre parole, quanto stabilito dall’art. 137, comma 5, Tce (ora art. 153, comma 5, Tfec), ossia l’esclusione di ogni competenza dell’Unione in materia di sciopero e di libertà di

associazione [cfr. Arrigo 2000a]⁵³. Permane «lo iato [...] tra l'ambito (ancora limitato e selettivo) delle competenze sociali dell'Unione e i diritti sociali fondamentali» [Alaimo e Caruso 2010, 2]⁵⁴. L'affermazione del diritto di sciopero quale diritto fondamentale (ma anche del principio di libertà di associazione sindacale⁵⁵) non osta, pertanto, a che il suo esercizio sia comunque sottoposto alla disciplina stabilita nel singolo stato membro e potenzialmente, quindi, limitato dalla stessa.

A fronte delle considerazioni esposte, si può comprendere la difficoltà di individuare, pur nel mutato contesto, novità tali da consentire, oltre a una possibile uscita dalla fase di «riconcettualizzazione», anche un ulteriore passaggio a favore di una ricostruzione del dialogo sociale secondo i canoni dell'autonomia collettiva.

Per quanto «affermato» con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, il diritto di sciopero potrebbe, in-

⁵³ Vi sono d'altra parte alcuni autori che a fronte di un'analisi prettamente letterale dell'art. 137, comma 5, Tce – «le previsioni di questo articolo non si applicano» – ritengono possibile una competenza comunitaria sulle materie ivi elencate se esercitata ai sensi di qualsiasi altro articolo del Trattato [Bercusson 2003, 223; 2006, 516]. Sul punto anche Bronzini [2008, 120].

⁵⁴ Può essere interessante rileggere, a riguardo, la Risoluzione del Parlamento europeo sui diritti sindacali transnazionali nell'Unione europea del 1998 (A4-0095/98). In tale sede il Pe «reitera la sua richiesta che in particolare i diritti sindacali fondamentali transnazionali (diritto di associazione, compreso il diritto di contrattazione collettiva e di azione sindacale) vengano iscritti nel Trattato sull'Unione europea» (punto 4). Esso precisa altresì che «se i diritti sindacali fondamentali sono sanciti dal trattato che istituisce la Comunità europea, le disposizioni dell'articolo 137, paragrafo 6, del trattato di Amsterdam in particolare per quanto attiene al diritto di associazione e al diritto di sciopero, dovrebbero essere abrogate» (punto 13).

⁵⁵ Si ricordi, d'altra parte, come mentre la libertà di associazione sindacale sia affermata dalla Carta «in una prospettiva di tutela eminentemente individuale, non a caso collocata (anzi inserita fra le righe) nel Titolo dedicato alle Libertà della persona», il diritto di sciopero è inquadrato dall'art. 28 in «una più netta dimensione sovra-individuale», configurandosi i «diritti di azione collettiva come attributi propri dell'organizzazione», oltre che dell'individuo [Fontana 2010, 19-20].

fatti, essere esercitato dai lavoratori soltanto in accordo coi diversi regimi di legittimità stabiliti dai singoli stati membri, con possibilità, pertanto, che – ai sensi dell’ordinamento interno – sia negata la legittimità dello stesso qualora effettuato per solidarietà o protesta, per finalità considerate di natura politica e non economico-professionale ovvero non organizzato a livello sindacale negli stati che, come la Germania, adottano il c.d. modello organico. Tale interpretazione è peraltro avvalorata dalle «note esplicative» che accompagnano la Carta, elaborate in seno al Praesidium della Convenzione che ha redatto il documento, così come aggiornate in occasione del Trattato costituzionale: ivi si legge, infatti, che «le modalità e i limiti per l’esercizio dell’azione collettiva, inclusa l’azione di sciopero, sono sottoposte alle leggi e pratiche nazionali, compresa la questione relativa alla possibilità che essa sia condotta parallelamente in diversi stati membri»⁵⁶. Si consideri che l’art. 6, comma 1, della Carta richiede espressamente che l’interpretazione dei diritti, libertà e principi sia conforme alle c.d. «Spiegazioni del Praesidium», ponendo pertanto un vincolo che non era previsto, invece, nel Trattato costituzionale [Rossi 2009, 80].

Un diritto di sciopero così limitato risulterebbe, in definitiva, poco funzionale alla tutela d’interessi collettivi di livello sovranazionale e comunitario, che necessariamente

⁵⁶ La dottrina nota, a riguardo, come nelle prime bozze della Carta (*Convent* 18 e 34) entrambi i diritti, di contrattazione collettiva e di azione collettiva, fossero riconosciuti con esplicita inclusione anche del livello comunitario, riferimento eliminato nelle *Convent* 45 e 46 e sostituito con la formula «in accordo con la normativa comunitaria e le leggi e prassi nazionali». La *Convent* 47 aggiungeva quindi per entrambi i diritti la precisazione «a tutti i livelli», successivamente modificata, nella versione divenuta definitiva, in «ai livelli appropriati» – ciò sollevando notevoli questioni interpretative – e riservata soltanto al diritto di negoziazione. «L’art. 28, pertanto, non stabilisce alcuna limitazione sui livelli a cui il diritto di azione collettiva può essere esercitato», poste d’altra parte le limitazioni dettate dalle discipline nazionali [Veneziani 2006, 332-333].

richiedono azioni di solidarietà transfrontaliere e azioni di pressione politica non direttamente rivendicative⁵⁷.

Proprio per questo, parte della dottrina – ma il bisogno è riscontrato anche all'interno della stessa Etuc [Veneziani 2006a, 41] – sostiene che a un decisivo cambio di prospettiva si potrebbe giungere solo qualora vi fosse una modifica dell'art. 137, comma 5, Tce (ora art. 153, comma 5, Tfu) e fosse stabilita una disciplina comunitaria dello sciopero posta a definire adeguati standard di tutela dello stesso in tutti gli stati membri [Orlandini 2006; Giubboni e Orlandini 2004].

«Adottando una prospettiva pluriordinamentale», si propone, pertanto, di configurare «una nozione e una disciplina dello “sciopero comunitario” funzionale a permetterne l'esercizio quando questo acquista una rilevanza transnazionale o quando incide sulle dinamiche dell'integrazione europea», senza alterare, tuttavia, «gli equilibri propri delle discipline nazionali quando si estrinseca sul piano degli ordinamenti interni» [Orlandini 2006, 48]. In altre parole, il riconoscimento dello sciopero come diritto fondamentale non dovrebbe fungere solo da limite all'integrazione «negativa», ma dovrebbe altresì diventare «orientamento» per l'integrazione «positiva», così da «assicurarne l'esercizio quando [l'azione collettiva] assume una dimensione transnazionale, anche nel caso in cui l'applicazione della normativa interna la renderebbe illegittima o di difficile realizzazione» [*ibidem*, 49]. L'armonizzazione non sarebbe «coesiva», ossia tesa all'applicazione uniforme di un principio sostanziale accolto dal diritto comunitario [D'Antona 1994, 700], dal momento

⁵⁷ La dottrina ha d'altra parte segnalato, sin dagli esordi del dialogo sociale, come sia, ancor prima, difficile identificare un interesse collettivo dei lavoratori a livello di Unione europea [Guarriello 1992a; Lo Faro 1999]. Tale problematica, come si evidenzierà oltre nel corso della trattazione, si rivela di particolare attualità nell'osservazione di vicende come quella emblematica di Pomigliano, dove l'asse della concorrenza di interessi pone a confronto lavoratori e sindacati di paesi membri diversi.

che questo richiederebbe l'imposizione ai diversi stati membri di un determinato standard di tutela, indipendentemente dall'ambito di esercizio del diritto (se nazionale o comunitario) e con inevitabile alterazione degli assetti interni.

La logica sottesa al riconoscimento di un diritto di «sciopero comunitario» sarebbe, invece, funzionale a eliminare le barriere e le distorsioni regolative che impediscono il «libero» sviluppo di uno «spazio intersindacale europeo» e che, di conseguenza, minano l'effettività degli strumenti di autonomia prodotti dal dialogo sociale.

Questa stessa linea argomentativa potrebbe, inoltre, motivare la qualificazione dell'intervento comunitario così proposto in termini di «razionalizzazione giuridica funzionale» [Vardaro 1984], essendo finalizzato a promuovere l'autonomia degli attori extra-statali, tramite la predisposizione di strumenti procedurali ed organizzativi. Tale intervento troverebbe, peraltro, una propria base giuridica nell'art. 138, comma 1, Tce (ora art. 154, comma 1, Tfue) – ai sensi del quale la Commissione ha «uno specifico dovere di sostegno» nei confronti delle parti sociali [D'Antona 1998b, 107] e «prende ogni misura utile per facilitarne il dialogo» – ma ancor più nel nuovo art. 152 Tfue, che attribuisce all'Unione, e non più solo alla Commissione [Caruso 2010a], l'esplicito obbligo di riconoscere e promuovere «il ruolo delle parti sociali al suo livello, tenendo conto della diversità dei sistemi nazionali» e di facilitare «il dialogo tra tali parti, nel rispetto della loro autonomia». In questo, d'altra parte, il Trattato di Lisbona – e prima di esso il Trattato costituzionale – rivela la propria mancanza di coraggio: «sarebbe stata opportuna una proclamazione più esplicita [...] del ruolo dell'Ue come promotore di un sistema europeo di relazioni industriali attraverso un quadro di diritti sindacali transnazionali», configurando «come basi giuridiche delle relazioni collettive i diritti previsti agli artt. 12, comma 1, 27, 28 della Carta di Nizza» e «garantendoli “esplicitamente” anche in una dimensione transnazionale» [Veneziani 2006b, 484; Veneziani 2011, spec. 258].

Si è d'altra parte consapevoli del rischio insito in una modifica dell'esclusione delle competenze, specie se si considera la *ratio* a quest'ultima sottesa (cfr. *supra*), ossia (paradossalmente proprio) il rispetto dell'autonomia delle parti sociali e dei modelli di relazioni industriali a livello interno. L'Unione «ha sempre nutrito il timore di comportarsi come il “toro nel negozio delle porcellane”, fino al punto da optare [...] per una drastica soluzione di astensione», nel «rispetto delle gelosie nazionali» e degli «equilibri di rapporto tra legge e autonomia collettiva faticosamente raggiunti» [*ibidem*, 44]. Da qui il tentativo di attribuire all'art. 137, comma 5, Tce (ora art. 153, comma 5, Tfue) una funzione difensiva di baluardo contro la più recente invasività del diritto comunitario, soprattutto con riferimento alla sopraccitata giurisprudenza della Corte di giustizia: «la definizione del punto di equilibrio nel confronto con le libertà economiche non [può] essere affidata ad un organo “politicamente irresponsabile” come la Corte di giustizia [...]. È in questi termini che va considerato il tentativo [...] di leggere nell'art. 137, comma 5, Tce l'esclusione totale di competenza comunitaria in materia. Un'esclusione non esaltata come valore in sé [...] ma semplicemente volta a impedire che, nel perdurante silenzio colpevole della politica, fossero i giudici comunitari a decidere del futuro delle relazioni sindacali e contrattuali degli stati membri e della Comunità europea nel suo complesso» [Carabelli 2009, 190].

Si consenta un'ultima riflessione per segnalare come il tema del diritto di sciopero si rilevi cruciale e tagli trasversalmente anche un'altra area di competenza esclusa, quella delle retribuzioni.

Anche in questo caso l'esclusione poggia su un paradosso⁵⁸.

⁵⁸ L'esclusione di competenza, stando alle parole dell'avvocato generale Kakott nel caso *Impact*, sarebbe posta a «tutelare l'autonomia contrattuale delle parti sociali da ingerenze» nonché a evitare un appiattimento dei livelli salariali a svantaggio della «concorrenza tra imprese operanti nel mercato unico» (punti 172 e 173). La dottrina,

L'art. 151 Tfue (già art. 136 Tce) individua tra gli obiettivi di politica sociale dell'Unione «il miglioramento delle *condizioni di vita e di lavoro*, che consenta la loro parificazione nel progresso». L'art. 153 Tfue (già art. 137 Tce) esclude le retribuzioni dalla competenza comunitaria a disciplinare le «condizioni di lavoro», ciò lasciando irrisolta la questione di come l'Unione può migliorare le «condizioni di vita».

«Non vi è dubbio» – afferma una parte della dottrina – «che l'aumento retributivo debba essere considerato uno dei parametri più significativi nella valutazione del miglioramento delle condizioni di vita a livello transnazionale» [Ales 2008, 5]. Se un difetto di competenza può minare il perseguimento di tale obiettivo, vincolando, peraltro, le stesse parti sociali a livello europeo fintantoché si muovono nell'ambito dell'art. 154 Tfue (già art. 138 Tce), solo un'azione collettiva condotta dalle parti sociali, anche di livello europeo, ma fuori dall'ambito di applicazione dell'art. 154 Tfue, può fornire un importante ed efficace strumento per aumentare gli standard retributivi e di conseguenza migliorare le condizioni di vita [*ibidem*, 5-6]. Qui saldandosi l'anello di collegamento con le argomentazioni sull'esercizio del diritto di sciopero a livello transnazionale analizzate sopra.

Anticipando alcuni profili d'analisi che saranno approfonditi nel capitolo terzo, è qui interesse rilevare come anche un'azione regolativa delle parti sociali a livello europeo sul tema sarebbe difficilmente ipotizzabile. È vero che l'art. 155 Tfue (già art. 139 Tce) «libera» gli accordi c.d. autonomi, ossia quelli «attuati secondo le procedure e le prassi proprie delle parti sociali e degli stati membri», dal vincolo di competenze stabilito per l'Unione. Si specifica, infatti, che solo qualora le parti sociali intendano attuare i propri accordi «in base ad una decisione

d'altra parte, rileva la conseguente «anomalia di processi come l'introduzione della moneta unica e la nascita della Bce privi di una elaborazione comune sulle strategie salariali» [Gottardi 2010, 22, citando Veneziani 2001].

del Consiglio su proposta della Commissione» si debbano muovere «nell'ambito dei settori contemplati dall'articolo 153». La possibilità di accedere ai settori esclusi è tuttavia vincolata a un duplice vincolo, che crea un sorprendente circolo vizioso. Proprio l'assenza dei tradizionali strumenti di pressione, leggi sciopero, impedisce alle parti sociali di livello europeo di percorrere la *voluntary route* della contrattazione collettiva senza una previa «induzione» della Commissione. Qualora «indotta», la contrattazione collettiva autonoma rientra nell'ambito di applicazione della Comunicazione del 2004, ai sensi della quale «laddove siano in gioco diritti fondamentali o importanti opzioni politiche [...] è preferibile che l'attuazione avvenga mediante decisione del Consiglio», ciò riportando all'esclusione di competenza stabilita dall'art. 155 Tfeue. Tale rete di limitazioni viene inoltre rafforzata dall'Accordo interistituzionale «Legiferare meglio» del 2003, che esclude nell'ipotesi in esame la possibilità di ricorrere sia alla co-regolamentazione sia all'auto-regolamentazione (non si tratta di «preferibilità» ma di un vero e proprio divieto – «these mechanisms will not be applicable», par. 17), potendosi includere in quest'ultima definizione anche la contrattazione autonoma non «indotta».

Proprio a fronte di queste ultime considerazioni assume un particolare rilievo l'avvicinamento all'area delle competenze escluse operata dall'Accordo settoriale sulla Convenzione sul lavoro marittimo del 2006, che essendo stato implementato dalla direttiva 2009/13/Ce si è confrontato con il vincolo stabilito dallo stesso art. 155 Tfeue. L'Accordo, d'altra parte, include «criteri per il calcolo delle retribuzioni, non il definitivo assetto dei salari, così superando il problema dell'esclusione delle retribuzioni dalla competenza comunitaria» [Sciarra 2009a, 15-16]. La corrispondente proposta di direttiva presentata dalla Commissione (Com(2008)422 def. del 2 luglio 2008) chiariva, a riguardo, che l'Accordo «si riferisce alle condizioni di lavoro e comprende disposizioni relative alle condizioni di salute e sicurezza dei lavoratori, campo disciplinato dall'articolo 137, comma 1, del Trattato. La materia

rientra nei settori per i quali il Consiglio può deliberare a maggioranza qualificata» [Commissione 2008, 5].

A conclusione di questa digressione sul tema delle retribuzioni, è qui interesse segnalare come tale contesto d'analisi sposti l'asse del ragionamento dalla contrattazione collettiva europea a quella transnazionale ovvero al coordinamento transnazionale della contrattazione collettiva, ambiti che esulano dall'oggetto del qui presente percorso di ricerca.

Il tema si ricollega, in particolare, alla prospettiva di coordinamento delle politiche contrattuali sindacali interne promossa dall'Etuc, come confermata nella Dichiarazione di Parigi del 2009, da non confondersi, ma da valutarsi per le possibili eventuali concatenazioni, con la lettura della contrattazione collettiva autonoma come modello di coordinamento complementare presentata nel capitolo quarto⁵⁹.

⁵⁹ In tema di coordinamento delle politiche contrattuali nazionali si rinvia a Marginson e Traxler [2005]; Glassner e Pochet [2010]. Cfr. il report dei Consigli sindacali interregionali «Negoziazioni collettive – cooperazione transfrontaliera» pubblicato dall'Etuc a febbraio 2010, in www.etuc.org.

copyright © 2011 by Società editrice il Mulino

CAPITOLO TERZO

IL DIALOGO SOCIALE COME MODELLO DI GOVERNANCE

1. *Premessa. L'utilità del confronto interdisciplinare con la scienza politica*

L'impossibilità di leggere il funzionamento del dialogo sociale comunitario utilizzando il metodo comparato – e, specificamente, le categorie del pluralismo e dell'autonomia collettiva – lascia aperta la questione di quali lenti concettuali ne favoriscano, invece, la comprensione.

Il confronto con la scienza politica si rivela, a riguardo, un passaggio particolarmente utile: come si evidenzierà nel corso della trattazione, esso consente di porre a sistema gli interventi delle istituzioni comunitarie in materia nonché di identificare le possibili razionalità e i reali margini di autonomia della contrattazione collettiva comunitaria (ma sul significato stesso di autonomia cfr. *infra*).

Tale confronto si presenta, d'altra parte, come un passaggio altresì obbligato.

È lo stesso dibattito istituzionale comunitario, infatti, che su impulso della Commissione innesta il dialogo sociale nella prospettiva della *governance*, concetto di origine politologica, ora comprendendo le parti sociali nella più eterogenea dimensione della società civile e quindi configurando il dialogo sociale come declinazione del principio di democrazia partecipativa, ora portandolo come esempio di meccanismo alternativo alla regolamentazione tradizionale, nel contesto d'azione volto al miglioramento del legiferare¹.

¹ La formula «better regulation» o «better lawmaking» è stata da ultimo riqualificata nell'Agenda 2020 «smart regulation» [Commissione europea 2010a]. Cfr. Kowalsky [2010].

La stessa prospettiva trova, da ultimo, approdo «costituzionale» nel Trattato di Lisbona, nel già più volte citato art. 152 Tfu, se letto in combinato disposto con l'art. 11, commi 2 e 3, TUE [Caruso 2010a].

Partendo, quindi, da una ricostruzione del sistema concettuale di riferimento, così come elaborato dalla scienza politica, si ipotizzeranno alcune chiavi di lettura per la decodificazione dei documenti istituzionali relativi al dialogo sociale, così da verificare, altresì, i possibili significati e margini di sviluppo dello stesso.

2. *L'approccio politologico: il dialogo sociale come modello di governance*

Inforcando le lenti concettuali della scienza politica, il dialogo sociale comunitario può essere compiutamente descritto come una forma di *governance*.

Già, tuttavia, la nozione stessa di *governance* si pone come uno strumento d'analisi alquanto scivoloso, in quanto «spesso giudicato sfocato (*fuzzy*) e polisemico» [Piattoni 2005, 421]². Lo dimostra, del resto, l'approccio istituzionale al tema della Commissione europea, che, nel Libro bianco del 2001, per definire l'oggetto del dibattito, si affida a una breve nota a piè di pagina ovvero, nel corrispondente sito web, rinvia a un'ampia e variegata bibliografia in materia, senza una precisa angolazione sotto il profilo teorico e concettuale [cfr. Piattoni 2010]³.

² Sul concetto di *governance* con specifico riferimento alla prospettiva europea cfr. *ex multis* oltre ai riferimenti nel testo Kohler-Koch [1999], Barnard, Deakin [2002], Caruso [2004], Smismans [2004a], Léonard [2005], Leisink, Hyman [2005], Zanobetti Pagnetti [2005], Verola [2006], Nugent [2008], Ammannati [2008], Scott [2009], Börzel [2010].

³ Cfr. Cella [2005]. Nel Libro bianco il termine *governance* «designa le norme, i processi e i comportamenti che influiscono sul modo in cui le competenze sono esercitate a livello europeo, soprattutto con riferimento ai principi di apertura, partecipazione, responsabilità, efficacia e coerenza» [Commissione europea 2001, 8 nota 1]. Nel sito

Ai fini della presente analisi, tuttavia, tale presa di posizione costituisce un passaggio ineludibile. Si adotterà, pertanto, una definizione del concetto, così come elaborata da una parte della dottrina, in grado di sostenere i ragionamenti della scienza politica relativi alla configurazione del dialogo sociale comunitario e al contempo compatibile con il dibattito istituzionale comunitario in materia.

La delimitazione del significato di «*governance* multi-livello» richiede innanzitutto di enucleare i due termini abbinati.

La nozione di *governance* identifica un piano d'interrelazione orizzontale che coinvolge pubblico, da un lato, e privato, dall'altro. A tale concetto possono ascrivere, pertanto, quei processi di formazione di decisioni autoritative nei quali è determinante la compartecipazione di attori non istituzionali [Piattoni 2005].

La qualificazione «multi-livello» integra, invece, la prospettiva descritta con un piano di osservazione verticale, in cui a evidenziarsi è la partecipazione di istituzioni governative di diversi livelli, ma *al di fuori* delle gerarchie istituzionali [Piattoni 2005].

La scelta di un modello di *governance* corrisponde pertanto alla scelta di un determinato tipo di rapporto tra autorità statale e società civile nonché di calibratura tra intervento statale e «autonomia societale».

Da un punto di vista analitico, l'individuazione del modello avviene all'interno di un sistema di riferimento tridimensionale sulla base delle specifiche coordinate poste lungo i tre assi della *politics*, *polity* e *policy* [Treib, Bahr e Falkner 2005].

La *politics* descrive il processo di formazione della decisione politica, la *polity* la struttura istituzionalizzata del rapporto tra autorità statale e società civile, la *policy* le tecniche di indirizzo e regolazione di una specifica politica.

ec.europa.eu/governance/governance/index_en.htm, archiviato, peraltro, il 31 luglio 2007, si rinvia, a riguardo, all'indirizzo www.valt.helsinki.fi/vol/laitos/intersektiportaali/governance/Keywords.htm.

Per una configurazione concettuale del rapporto tra parti sociali e istituzioni comunitarie nella dimensione del dialogo sociale è opportuno fermare, innanzitutto, l'attenzione sul primo di tali assi, ossia quello della *politics*.

L'impostazione dottrinale che evidenzia la necessità, nel contesto comunitario, di posizionare il focus d'analisi a livello «meso», ossia a livello di specifici settori d'intervento (in questo caso il settore della politica sociale), classifica i possibili modelli di *governance* sulla base di quattro tipi ideali di *policy network*: il modello «stato-centrico», in cui non si realizza alcuna significativa interrelazione tra pubblico e privato (ad esempio la politica monetaria fino al 1999); l'*issue network*, vicino al paradigma pluralista⁴ e quindi caratterizzato da un'interazione tra lo stato e una molteplicità di attori sociali che esercitano forme di *lobbying* ovvero sono individualmente coinvolti in mere consultazioni; la «*policy community* tradizionale», in cui i gruppi privati sono incorporati nel processo decisionale pur senza poter esercitare alcun potere di veto e senza assumere formalmente la qualifica di co-decisorio; infine, la «*policy community* corporativa», in cui un numero ridotto di gruppi privilegiati, in una dimensione di «attivismo statale» (e, quindi, sotto il controllo dello stato), sono dotati della capacità co-decisionale degli attori statuali e ricevono una delega di autorità [cfr. Falkner 1998; 1999; 2000]⁵.

⁴ Il modello pluralista qui citato non è da confondersi con quello descritto nel capitolo secondo con riferimento all'analisi delle relazioni industriali. Per una distinzione tra i due modelli omonimi cfr. cap. 4.

⁵ La dottrina rileva d'altra parte la difficoltà di spiegare il rapporto di «delega regolativa» tra Commissione e parti sociali applicando i classici canoni della teoria «*principal-agent*» [Smismans 2008]. Innanzitutto, mentre gli *agent* presentano la natura di «autorità indipendenti», nel contesto del dialogo sociale i soggetti privati sono coinvolti in quanto principali *stakeholder* e le ragioni che giustificano la loro partecipazione si collegano più che altro ad «un approccio *bottom-up* alla *governance* socioeconomica nonché alle tradizioni dell'autonomia della contrattazione collettiva» [Smismans 2008, 166]. La procedura di dialogo sociale stabilita dal Trattato non consente, inoltre, di trarre una

Inforcando le lenti di questa griglia concettuale, l'evoluzione dell'interazione tra pubblico e privato nel settore della politica sociale comunitaria può essere tradotta in due punti di svolta fondamentali: un primo passaggio, da «*issue network* quasi pluralista» a «*policy community* tradizionale», connesso alla costituzione dell'Etuc nel 1973; un secondo, da «*policy community* tradizionale» a «*policy community* corporativa», conseguente alla firma dell'Accordo del 1991⁶.

L'azione propulsiva della Commissione si rivela determinante in entrambi i passaggi, caratterizzata da una matrice di chiara impronta funzionalista che individua nella politica sociale e in un incremento della partecipazione delle parti sociali fattori indispensabili per l'integrazione economico monetaria [Falkner 1998, 71].

Non si dimentichi, innanzitutto, che è dell'ottobre 1972 la prima Conferenza intergovernativa dell'Europa allargata a nove⁷: è in tale sede a venir per la prima volta enfatizzata l'importanza di «un'azione vigorosa nel campo sociale, al pari del perseguimento dell'Unione economica e monetaria»⁸. Proprio per questo viene rilevata l'«asso-

delega chiara ed esplicita alle parti sociali, sia perché quest'ultime sono libere di deviare dalla proposta istituzionale, sia perché la Commissione non può scegliere direttamente il tavolo negoziale, vigendo nella fase di negoziazione il principio di mutuo riconoscimento. Infine, gli *agent* in questo caso appartengono a due versanti contrapposti, portatori di interessi diversi e dotati di risorse non equilibrate [*ibidem*, 167].

⁶ Si tratta dell'Accordo sullo sviluppo del dialogo sociale comunitario sottoscritto da Etuc, Unice e Ceep, consegnato al Presidente della Conferenza intergovernativa con lettera del 31 ottobre 1991 e utilizzato dalla Commissione come base per la stesura dell'Aps allegato al Trattato di Maastricht (cfr. cap. 1). Per quanto attiene i passaggi individuati nel testo cfr. Falkner [1998].

⁷ La *official invitation* comprendeva, in origine, la Norvegia, la cui partecipazione è stata poi condizionata dall'esito negativo del referendum del 26 settembre 1972.

⁸ Già nel Rapporto Werner del 1970 si individuano tra le necessarie scelte riformatrici «la *concertation* con le parti sociali» [Werner Report 1970, 18] e «la consultazione delle parti sociali prima dell'avvio del processo legislativo» [Sciarra 2009a, 7].

luta necessità di assicurare una crescente condivisione da parte di entrambi i fronti dell'industria delle decisioni economiche e sociali della Comunità» e si invitano le istituzioni «dopo aver consultato entrambe le parti sociali ad elaborare un programma di azione prima dell'1 gennaio 1974», programma volto a «implementare una politica coordinata per l'occupazione e la formazione» nonché potenzialmente a «facilitare – in rapporto alle condizioni di ogni stato membro – la conclusione di accordi collettivi comunitari in aree appropriate»⁹.

Il sostegno, anche finanziario, all'Etuc da parte della Commissione, nel momento della sua costituzione nel 1973, diventa quindi la risposta alla necessità, da un lato, di controbilanciare la rappresentanza imprenditoriale, già presente dal 1958, nella prospettiva di avvio del programma di azione sociale, dall'altro, di ottenere e mantenere il favore del fronte sindacale all'integrazione.

La medesima «particolare logica di scambio» [Falkner 1998, 179], posta a stringere l'Etuc in quello che è stato definito un «abbraccio elitarista», segna il passaggio, ancor più rilevante, al modello corporativo [Hyman 2004, 17; cfr. anche Welz 2008, 146]¹⁰. Anche in questo caso, la necessità che l'Etuc e, in generale, l'organizzazione sindacale funga da filtro per le ricadute sul piano sociale dell'Unione economica monetaria (soprattutto l'impatto sulle retribuzioni) e che, al contempo, l'Unice sia indotta ad abbandonare la sua posizione di «non cooperazione» porta la Commissione ad assumere un ruolo di primo piano nel processo di istituzionalizzazione del dialogo

⁹ *Statement from the Paris Summit* (19/21 ottobre 1972), *Bulletin of the European Communities*, n. 10, 1972. Come nota la dottrina, «si prese atto, considerando anche i primi segnali dell'incipiente crisi economica, che l'aumentata prosperità della Comunità non aveva in realtà risolto i problemi sociali e talvolta li aveva addirittura acuiti e che un'azione vigorosa nel campo sociale rivestiva un'importanza pari a quella della realizzazione dell'unione economica e monetaria» [Pilati 1992, 373].

¹⁰ Con riferimento al carattere dell'esclusività e al *competitive élitism* cfr. Barnard [2002, 93].

sociale, forte, peraltro, delle modifiche apportate all'art. 118b Tce dall'Aue (cfr. cap. 1). Sono numerosi, a tal riguardo, gli elementi ricostruiti dalla dottrina per evidenziare come la Commissione abbia svolto un'essenziale e determinante funzione di mediazione non solo tra le parti sociali nella fase di negoziazione dell'Accordo del 1991 ma altresì tra i governi, in particolare influenzando e sostenendo la proposta belga, nell'ambito della Conferenza intergovernativa [Falkner 1998, 89 ss. e 193]. Al contempo, si evidenzia la preferenza dell'Etuc per un forte intervento legislativo di «sostegno all'azione sindacale»: come riporta la dottrina, «nella mozione approvata all'unanimità il 17 maggio 1991 dal settimo congresso [dell'Etuc] si chiedeva [...] l'inserimento nel Trattato Cee di una “procedura di omologazione degli accordi che possono risultare da negoziati collettivi europei al fine di assicurare un valore giuridico d'applicazione”» [Pilati 1992, 404-405].

3. *Il dialogo sociale come «policy community corporativa»: «ratio» politica e dinamiche di funzionamento*

L'obiettivo istituzionale sotteso alla costruzione della «*policy community corporativa*» viene sintetizzato dalla dottrina con le formule *unburdening of the state* o *rolling back government* [Smismans 2008, 164]: la scelta di questo determinato modello di *governance* riflette cioè la necessità di rompere lo stallo decisionale creatosi a livello istituzionale, «esternalizzare» l'operazione di filtro degli interessi rilevanti, minimizzare il conflitto aperto, accrescere la legittimità sociale e democratica della *polity* comunitaria (cfr. *infra*) e quindi, in generale, rafforzare il consenso alle politiche comunitarie [cfr. Falkner 1998, 174; Fredman 1998; Bernard 2000; Barnard 2002; Arrigo 2003; Mias 2004, 664; Johnson 2005, 63; Smismans 2008, 169]¹¹.

¹¹ Come evidenzia una parte della dottrina, «un siffatto incremento del sostegno istituzionalmente rivolto al dialogo sociale si produce

Sono gli stessi documenti istituzionali a sottolineare la «funzionalizzazione della contrattazione collettiva per il perseguimento di una maggiore efficienza ed efficacia del sistema comunitario di produzione normativa in relazione alle materie sociali» [Nunin 2001, 171]: in una Risoluzione del Consiglio del 27 marzo 1995 (95/C 168/01) «si rileva come sia opportuno intensificare la consultazione dei partners sociali a livello comunitario, in quanto essa “conferisce basi più valide alla legislazione comunitaria nel settore sociale”» così come in una Risoluzione del Parlamento europeo del 19 novembre 1997 relativa alla proposta di direttiva in materia di part-time (A4-0352/97, 12) «si afferma che le procedure di cui agli artt. 3 e 4 dell’Aps [...] “possono in alcuni casi essere utili per superare le *impasse* decisionali del Consiglio”» [Nunin 2001, 171].

Tale *ratio* politica, evidenziata sin dal Libro bianco sulla politica sociale del 1994, viene specificamente enfatizzata nel dibattito istituzionale sulla riforma della *governance* europea sviluppatosi a partire dal Libro bianco della Commissione del 2001¹². Il dialogo sociale, pur rivendicato da più voci come dimensione distinta dal più

proprio in un momento in cui la politica sociale comunitaria attraversa una fase che non può certo definirsi propulsiva» [Aparicio Tovar 1996, 181]. Si ricorda, a riguardo, come le prime iniziative della Commissione relative ai congedi parentali risalissero già al 1983, ciò valorizzando l’apporto in materia del dialogo sociale e la conseguente rottura dello stallo decisionale [Delarue 1998, 175, richiamato da Smismans 2008]. Alcuni autori, tuttavia, dissentono dalla tesi maggioritaria in base alla quale la contrattazione collettiva a livello comunitario è funzionalmente strumentalizzata a politiche istituzionali «per colmare il deficit di democrazia delle istituzioni europee» potendosi questa definire «una lettura, non solo datata, ma sostanzialmente affetta da presbiopia già nella fase di incorporazione del Protocollo sociale nel trattato» [Caruso 2006, 611]. Altri ammettono la difficoltà di valutare la maggior efficacia del dialogo sociale come tecnica regolativa rispetto alla procedura legislativa ordinaria: se misurati in termini di rapporto tra numero di consultazioni e accordi sottoscritti i risultati si presentano, infatti, alquanto modesti [Smismans 2008, 170].

¹² In tale sede, la Commissione rileva la funzionalità dell’Aps in una prospettiva volta ad assicurare «una dimensione sociale comunitaria dinamica» e al contempo, posto l’*opt out* britannico, afferma che

generico «dialogo civile», viene presentato come esempio emblematico del principio di partecipazione e di sussidiarietà funzionale su cui si fonda il «modello europeo di democrazia» e quindi come strumento collaudato per «avvicinare l'Unione ai suoi cittadini», garantirne la legittimità e «rafforzare l'efficacia delle sue politiche» [Commissione europea 2001, 8]¹³. L'impronta di tale prospettiva si fa ancora più marcata, se possibile, nelle Comunicazioni della Commissione del 2002 e 2004, laddove si evidenzia il «ruolo centrale e originale» del dialogo sociale «nella *governance* democratica dell'Europa», specie «nella prospettiva [...] dell'allargamento, dato che i paesi candidati (oggi *new comers*) continuano a mostrare una relativa debolezza della concertazione e del dialogo sociale autonomo, in particolare a livello settoriale, debolezza che finirà per incidere sulla *governance* della fu-

«il desiderio di agire in 12 non può essere utilizzato come scusa per l'immobilità» [Commissione europea 1994, 23; Barnard 2002, 90].

¹³ Il riferimento al principio di sussidiarietà orizzontale o funzionale nel contesto del dialogo sociale, contenuto nella Comunicazione della Commissione del 1993 [par. 6 lettera c] e ribadito dalla Risoluzione del Consiglio del 6 dicembre 1994 [OJ C368/6 p. 20] nonché dall'Agenda Sociale presentata dalla Commissione nel 2000 [Commissione europea 2000a, 8; Barnard 2002], se è confermato dalla dottrina maggioritaria [tra gli altri, Arrigo 1995; Streeck 1995], viene d'altra parte da alcuni autori contestato. A riguardo, si rileva come utilizzando tale paradigma non si faccia altro che ricorrere a una nuova tecnica di misurazione di un principio ben più consolidato, ossia l'autonomia delle parti sociali. Il funzionamento della contrattazione collettiva comunitaria evidenzia l'interrelazione tra «approccio *regulatory*» e «approccio concordato collettivamente»: non può essere ricondotto a un'istanza del principio di sussidiarietà quanto ad una nuova applicazione della libertà contrattuale, non potendosi rilevare in esso d'altra parte la più stretta vicinanza possibile con i soggetti interessati [Lyon-Caen G. 1996, 59]; sul rapporto tra principio di sussidiarietà e principio di autonomia delle parti sociali cfr. Bercusson [1996, 534]. Altri autori rilevano, invece, nel riferimento al principio di sussidiarietà un intrinseco paradosso: nella prospettiva degli assetti contrattuali, infatti, «la negoziazione di accordi comunitari collettivi è, in realtà, un esempio di *law-making* centralizzato in un momento in cui è la contrattazione collettiva decentralizzata a dettare il trend in molti stati membri» [Barnard 2002, 89].

tura Unione allargata» [Commissione europea 2002a, 6]. Come si è già potuto anticipare, l'incardinamento del dialogo sociale nella prospettiva della democrazia partecipativa approda, in ultimo, ad un'ancora costituzionale nel Trattato di Lisbona, almeno per quella parte della dottrina che nonostante lo spostamento di sede, dal Tce al TgUE, invita comunque a leggere l'art. 152 TgUE in combinato disposto con l'art. 11, commi 2 e 3, Tce, così ristabilendo quella concatenazione nel contesto della «vita democratica dell'Unione» che era originariamente prevista nel Trattato costituzionale [Caruso 2010a].

Se quanto ora descritto chiarisce la *ratio* politica sottesa al modello, si tenterà ora di enucleare le dinamiche che ne condizionano il funzionamento [cfr. Alacevich 2004, 33 ss.].

È interessante sottolineare, innanzitutto, come il passaggio alla «*policy community* corporativa», istituzionalizzato con la firma dell'Aps, sarebbe stato difficilmente realizzabile ovvero poco fruttifero se non fosse stato accompagnato dalla contestuale evoluzione delle competenze comunitarie in ambito sociale e soprattutto dall'estensione delle procedure di voto a maggioranza in seno al Consiglio.

È solo, infatti, il superamento della c.d. «joint-decision trap» istituzionale [Scharpf 1988], ossia la «“trappola” del voto all'unanimità [...] innescata in ambito comunitario dal ricorrente veto britannico» [Sciarra 2009a, 11], a spostare il baricentro di equilibrio tra le parti sociali e a chiudere quello che la dottrina definisce l'«endemico divario decisionale» del dialogo sociale comunitario [Falkner 1998, 76; Streeck 1995]¹⁴. L'impossibilità di raggiungere una soluzione condivisa a livello istituzionale costituiva, infatti, un netto vantaggio per l'Unice, favorita dal non-intervento regolativo e interessata a mantenere, a

¹⁴ A sbloccare la «trappola» è inizialmente l'introduzione dell'art. 118a Tce da parte dell'Aue, i cui limiti si evidenziano, tuttavia, nell'«innaturale costrizione delle misure di politica sociale dentro i confini di un'inadeguata base giuridica» [Sciarra 2009a, 11].

differenza dell'Etuc, la dimensione del dialogo a livello di *lobbying* e mera consultazione [Arcq *et al.* 2003]. L'estensione del voto a maggioranza e la minaccia di un possibile intervento legislativo costituiscono, pertanto, pressioni sufficienti per costringerla ad aderire al nuovo sistema corporativo¹⁵. Prevale, in tale prospettiva, la logica di influenza sulla logica endoassociativa¹⁶.

L'«ombra della legge» fornisce, quindi, il necessario e imprescindibile contesto d'origine e sviluppo della contrattazione collettiva comunitaria; è solo, cioè, la possibilità che, in alternativa, intervenga la regolazione legislativa a porsi come forza motrice della negoziazione [cfr. Bercusson 1994, 20]¹⁷.

Si consideri, d'altra parte, che il superamento del divario decisionale non risolve le aporie del dialogo connesse a due *gap* strutturali tra organizzazioni sindacali e datoriali a livello intercategoriale¹⁸.

Se tutte le organizzazioni hanno modificato il proprio statuto per rendere effettiva, tramite un mandato a

¹⁵ All'espansione delle competenze comunitarie in ambito sociale si aggiunge l'interpretazione estensiva dell'art. 118a Tce [Falkner 1998, 205]. D'altra parte, si potrebbe anche notare come il successo dell'intervento comunitario e del dialogo sociale negli anni Novanta si accompagni all'*opt out* britannico.

¹⁶ La scelta di Unice, ascrivibile a una *ratio* di *realpolitik*, si confronta, infatti, con l'opposizione delle organizzazioni nazionali di vertice, potendosi d'altra parte differenziare il grado di ostilità al coinvolgimento nel dialogo sociale comunitario, distinguendo, da un lato, i più favorevoli Belgio, Italia e Olanda, dall'altro lato, la più sfavorevole Gran Bretagna [Rhodes 1994, 150, citato da Welz 2008, 237].

¹⁷ Già l'Accordo «procedurale» sottoscritto dalle parti sociali nel 1991 si pone come primo esempio di negoziazione «nell'ombra della legge» [Bercusson 1996, 541].

¹⁸ Lo stesso *labour* non può, peraltro, considerarsi una dimensione omogenea a livello comunitario, posto che «i sindacati dei diversi stati membri possono valutare i loro interessi come divergenti» e che nonostante il quadro di riferimento fornito dall'Etuc «non è così evidente che il *rank and file* (ossia la dinamica endoassociativa) possa svilupparsi nella prospettiva di una solidarietà sindacale europea» [Turner 1998, 119, richiamato da Smismans 2008, 165]. Cfr. Arcq *et al.* [2003]; Taylor e Mathers [2004].

negoziare, la propria capacità di partecipare alla procedura prevista dall'Aps, il margine decisionale di Unice, ora *Businesseurope*, resta fortemente condizionato dal voto all'unanimità richiesto all'interno del Consiglio dei Presidenti per l'approvazione e adozione degli accordi stipulati, in questo differenziandosi sia dall'Etuc sia dalla Ceep, che prevedono, diversamente, procedure di voto a maggioranza qualificata [cfr. Keller e Sörries 1999b, 114; Barnard 2002; Welz 2008]¹⁹.

Come ulteriore rilevante differenza, mentre l'Etuc conta tra i propri affiliati anche sindacati di categoria (le c.d. federazioni sindacali europee), *Businesseurope*, articolandosi invece – fatta eccezione per l'Austria (dove è la Camera di commercio ad essere affiliata) – in una «confederazione di confederazioni», «non si trova nella posizione di poter coordinare gli interessi di settore delle imprese europee», potendosi, al contrario, trovare a competere, addirittura, con le organizzazioni datoriali di categoria o con le organizzazioni intrasettoriali rappresentanti specifiche categorie di imprese, come avvenuto, ad esempio, con *Ueapme* [Welz 2008, 150-152; Scarpelli 1993, 158]. Ulteriori questioni sono poste infine, dalla composizione di Ceep, oltre che dalla sua «cultura partecipativa», «più spiccata della Unice» [Veneziani 2006a, 24]. La sua stessa presenza può essere considerata «anacronistica» [Barnard 2002, 91]. Oltre a coprire «solo imprese pubbliche con supporto pubblico e autorità territoriali» lasciando senza rappresentanza «altri datori di lavoro pubblici in particolare la funzione pubblica» [Barnard 2002, 91], consente l'adesione diretta dei singoli datori di lavoro, senza il tramite delle associazioni nazionali [cfr. Occhino 1998; Reale 2003]²⁰.

¹⁹ Per quanto attiene il passaggio da *Unice* a *Businesseurope*, esso avviene nel 2007: come spiegato nel relativo sito web, la modifica è finalizzata a esprimere più chiaramente la *mission* dell'organizzazione e il raggio d'azione.

²⁰ L'articolazione quale «organizzazione collettiva di secondo grado imperfetta» apre peraltro a specifiche soluzioni interpretative per

Date queste premesse, la ricostruzione delle dinamiche sottese e presupposte alla configurazione del dialogo sociale comunitario quale «*policy community* corporativa» conduce ad un primo ordine di riflessioni.

Se il processo di contrattazione dipende da una valutazione di convenienze da parte del fronte imprenditoriale, ciò spiega, innanzitutto, l'eccezionalità dell'ipotesi che la contrattazione comunitaria sia indipendente da un previo impulso istituzionale, pur riconoscendosi, anche in tal caso, la possibilità di richiedere il recepimento dell'Accordo in una decisione del Consiglio [Commissione europea 1998] (cfr. *infra*).

Tale considerazione spiega, altresì, il più elevato standard di tutela solitamente presente nella proposta della Commissione rispetto agli esiti della negoziazione [Bercusson 1996, 541] e, al contempo, segnala come la stessa «razionalità sostanziale» della contrattazione collettiva comunitaria si muova prevedibilmente in un quadro pre-determinato ed etero-determinato a livello statutale (se «indotta», altrimenti intervenendo – a fronte di una richiesta di recepimento tramite direttiva – una valutazione di appropriatezza *ex post*, cfr. *infra*). Lo conferma quanto stabilito dalla Commissione nella Comunicazione del 1993, ossia che «le parti sociali che svolgono i loro negoziati in modo indipendente non sono tenute affatto a limitarsi al contenuto delle proposte che la Commissione elabora o ad apportare meramente delle modifiche, *restando inteso che soltanto i settori contemplati dalla proposta della Commissione potranno essere oggetto di un'azione comunitaria*» [Commissione europea 1993, par. 31, corsivo aggiunto].

Ancora, la possibilità di contrattazione collettiva si rivela direttamente proporzionale al grado di compromesso raggiungibile all'interno del Consiglio: non è un caso che le tre direttive negoziate siano state adottate negli anni Novanta in pendenza dell'*opt out* britannico e che il fun-

quanto attinge la diretta efficacia degli accordi europei sui rapporti di lavoro individuali [Occhino 1998, 155] (cfr. cap. 4).

zionamento del dialogo sociale sia diventato farraginoso nel contesto di allargamento ad est.

In un quasi paradossale rapporto di interdipendenza tra istituzioni e parti sociali, quindi, se il ricorso alla «*policy community* corporativa» consente alle prime di rompere lo stallo decisionale, solo la concreta minaccia di una loro decisione può indurre le seconde a negoziare e a partecipare così al *policy-making*.

Per meglio comprendere la complessità e i molteplici fattori che incidono su questa dinamica può essere interessante ricordare le più recenti vicende connesse alle direttive su orario di lavoro, lavoro interinale e comitati aziendali europei.

All'impossibilità delle parti sociali, per opposizione dell'Unice, di avviare una fase di negoziazione sul tema dell'orario di lavoro nel 2004 è corrisposto il fallimento del confronto anche in sede istituzionale, potendosi parlare in questo caso di un'ipotesi di «no stick behind the door» [Welz 2008, 512]. Ciò nondimeno, il 24 marzo 2010 la Commissione ha riavviato il processo di revisione della direttiva sull'orario di lavoro con apertura di una nuova prima fase di consultazione delle parti sociali con la Comunicazione Com(2010) 106 def.

La vicenda della «direttiva orario» si lega a doppio nodo, tuttavia, con le sorti di un'altra direttiva sociale, la 2008/104/Ce del 19 novembre 2008, relativa al lavoro tramite agenzia interinale. Se, anche in questo caso, la rottura delle trattative tra le parti sociali, decisa dal Comitato esecutivo dell'Etuc il 22 marzo 2001, determina il rapido affondo in Consiglio della proposta di direttiva presentata dalla Commissione nel 2002, sono «il *momentum* politico, la diplomazia bilaterale, la creazione di “pacchetti” di trattativa» connessi proprio alla suindicata direttiva sull'orario a far raggiungere il 10 giugno 2008 un Accordo a maggioranza qualificata tra gli stati membri in seno al Consiglio [Pochet e Degryse 2009, 110]. Ciò a indicare come «l'adozione di direttive sociali» sia «più complessa rispetto al passato» e dipenda, laddove falliscano i negoziati tra le parti sociali, «da una serie di

fattori che possono essere estranei al contenuto della direttiva» stessa [Pochet e Degryse 2009, 110].

Un'ulteriore diversa valutazione richiedono infine le vicende relative all'adozione della direttiva 2009/38/Ce, che modifica la precedente 94/45/Ce sui comitati aziendali europei. Si consideri innanzitutto che in questo caso, come per la direttiva orario, si tratta di una direttiva che pone a verifica l'assetto stabilito da una precedente direttiva, quest'ultima adottata «contro il parere dei datori di lavoro» e con termine di revisione ampiamente scaduto (settembre 1999 *ex art.* 15). La scelta operata dalla Commissione di annunciare nel *Programma di lavoro per il 2008* la revisione della direttiva, nonostante le evidenti e più volte asserite divergenze tra le parti sociali sul punto, è ricondotta dalla dottrina a ragioni di carattere politico e pragmatico: «la Commissione si era sicuramente resa conto che, alla fine del suo mandato, le conquiste in campo sociale sarebbero state oggetto di una valutazione» [Jagodzinski 2009, 119]. L'apertura della seconda fase di consultazione nel febbraio 2008 vede sì fallire l'avvio della negoziazione, ma per una resistenza, sorprendentemente, mossa dal fronte sindacale²¹. Se *BusinessEurope* si dichiara, infatti, nonostante attriti interni, disposta ad avviare i negoziati, l'Etuc, temendo che quello delle organizzazioni datoriali non fosse altro che «un tentativo di guadagnare tempo e prolungare i negoziati oltre il dicembre 2008 e la fine della presidenza francese, che era favorevole al dossier», pone a condizione un «rigoroso calendario» che viene considerato inaccettabile dalla controparte. «Seguendo i suggerimenti di Xavier Bertrand, ministro francese del lavoro incaricato delle questioni sociali

²¹ Come nota la dottrina, con la pubblicazione di una nuova Comunicazione nel febbraio 2008 la Commissione indirettamente ammette l'errore giuridico commesso con la precedente Comunicazione «Occupazione e ristrutturazione» del 31 marzo 2005, a cui si era voluto ricondurre l'avvio della seconda fase di consultazione sui Cae [Jagodzinski 2009, 120]. Fortemente critico sul punto anche Bercusson [2009].

sotto la presidenza francese dell'Unione europea», nonostante il mancato avvio dei negoziati, le parti sociali il 29 agosto 2008 decidono di presentare un parere congiunto al Consiglio [Jagodzinski 2009, 124-125].

Per riannodare e proseguire le considerazioni svolte circa l'impatto dell'«ombra della legge» sullo sviluppo del dialogo sociale, si consideri ora che il meccanismo della «minaccia» non avrebbe alcun impatto se fosse possibile al Consiglio, da ultimo, emendare il contenuto dell'Accordo tra le parti. Tale vincolo procedurale, contenuto nell'Accordo del 1991 ma non tradotto nel testo dell'Apr, prima, e del Trattato, poi, nemmeno dopo le più recenti modifiche di Lisbona (cfr. cap. 1), rimane previsto soltanto a livello di *soft law* all'interno della Comunicazione della Commissione del 1993²². Come nota la dottrina, esso costituisce peraltro una vera e propria Waterloo per l'approccio intergovernamentalista all'integrazione comunitaria [Falkner 1998, 187].

Infine, date queste premesse, non si può non riflettere sulle ricadute sul sistema del dialogo sociale della metamorfosi degli strumenti di regolazione istituzionale e del progressivo utilizzo di *soft law*, tali da ridurre se non eliminare la pressione dell'alternativa regolativa e minare di conseguenza il funzionamento del processo di contrattazione collettiva.

Non è un caso che l'alleggerimento e ammorbidimento della regolazione istituzionale, nell'utilizzo sempre più frequente di tecniche di *soft regulation* e *soft law*, abbia specularmente incontrato, nell'ambito del dialogo sociale, la progressiva prevalenza di contrattazione prettamente «integrativa»²³. Essa è l'unica, infatti, in grado di favorire la marginalizzazione del conflitto tra le parti – e la conseguente natura paradossalmente «deliberativa» del

²² Cfr. Commissione europea [1993, par. 41 e 42]. Per una ricostruzione delle Comunicazioni della Commissione in termini di *soft law* cfr. Senden [2005]; sul punto anche Sciarra [1995a, 158].

²³ Per quanto attiene l'evoluzione *soft* delle tecniche regolative istituzionali cfr. Sisson e Marginson [2001].

processo decisionale negoziale [Barnard 2002] – quale preconditione di funzionamento del dialogo alternativa all'«ombra della legge»²⁴. Con tale qualificazione si definisce, specificamente, un processo di negoziazione «post-fordista», basato su interessi comuni o complementari e su dinamiche di cooperazione e deliberazione, c.d. «espansione della torta» [Welz 2008, 46], da contrapporsi al modello «distributivo», caratterizzato, invece, dalla rigidità e polarizzazione delle posizioni, queste ultime riconducibili ai «tradizionali interessi collettivi professionali» [Caruso 2006, 612, n. 117], e dalla conseguente necessaria divisione delle risorse date [cfr. Léonard 2001; Welz 2008, 46; Keller 2008, 221-222; Weber 2010]. Come evidenzia la dottrina, nel confronto sindacale comunitario «l'enfasi è posta sul partenariato e la cooperazione piuttosto che sull'antagonismo», con passaggio «dal pluralismo industriale a una prospettiva più manageriale» [Barnard 2002, 94-95].

In tale contesto, i temi oggetto di negoziazione si fermano, pertanto, a mere declinazioni dei più ampi obiettivi dell'occupazione e della concorrenza ovvero della salute e sicurezza – «*non-controversial issues*» [Blanpain 2007a, 6] – fissati in ambito istituzionale e tradotti orizzontalmente *via* Vertice sociale trilaterale nonché attraverso le Comunicazioni con cui la Commissione avvia di volta in volta le fasi di consultazione²⁵.

²⁴ Come già nota la dottrina di commento all'Aps, «The Maastricht Agreement does not address even the possibility of industrial conflict at European level» [Bercusson 1996, 540]. Lo stesso Autore rileva la necessità che la Commissione dia «un segnale chiaro che il fattore posto a rompere qualsiasi stallo nella negoziazione non saranno le classiche armi della lotta di classe come avviene in modo evidente invece nei contesti nazionali, ma lo stimolo dell'attività della Commissione nella forma di proposte di legislazione sociale» [Bercusson 1996, 541].

²⁵ Per parte della dottrina, ciò asseconderebbe la tendenza del più recente diritto del lavoro comunitario a non considerare la protezione dei lavoratori l'unico valore da perseguire ad esclusione di altri parametri, quali la crescita e la competitività, le pari opportunità di accesso e la prevenzione dell'esclusione sociale [Ichino 2005, così richiamato

La massima espressione di tale prospettiva si coglie nell'Accordo autonomo intercategoriale sui mercati del lavoro inclusivi, sottoscritto il 25 marzo 2010: lo spostamento dell'asse dalla regolamentazione del rapporto di lavoro alla (generica) promozione di politiche occupazionali raggiunge qui, infatti, il suo acme, traducendosi per lo più in disposizioni dal mero contenuto descrittivo ovvero di natura *declarative*, ossia indirizzate alle istituzioni comunitarie e agli stati membri. In tale contesto, le azioni delle parti sociali proposte si fermano al livello di iniziative di sensibilizzazione, reti di informazioni e di cooperazione – si noti – con il terzo settore²⁶ e con i sistemi di istruzione e formazione, vaghe dichiarazioni di intenti per la promozione dei contratti di formazione e apprendistato ovvero per l'incentivazione della mobilità geografica e occupazionale attraverso trasparenza e trasferibilità, disposizioni che si inseriscono da ultimo nel precedente quadro di azioni per lo sviluppo di competenze e qualificazioni lungo tutto l'arco della vita (in questo rivelandosi peraltro la natura ibrida dell'Accordo che, nonostante l'indicazione di un termine di implementazione, sembra ricalcare gli stilemi dei c.d. *process-oriented text*).

Le riflessioni relative all'impatto sul dialogo sociale dell'alleggerimento dell'«ombra della legge», ampiamente

da Ramos Martín e Visser 2008, 522]. Lo stesso concetto di solidarietà sembrerebbe infine convertirsi nel perseguimento di obiettivi superiori condivisi, con assorbimento dell'interesse di parte nell'interesse generale (cfr. cap. 4): «alla regolazione privata (quanto allo strumento utilizzato) si attribuisce, dunque una funzione di regolazione pubblica (quanto all'oggetto della regolazione)» che arriva a coinvolgere «la sfera di regolazione sociale di interesse generale» [Caruso 2006, 612]. L'Autore da ultimo citato riconosce d'altra parte agli accordi sottoscritti dalle parti sociali la natura di «prodotto dell'autonomia collettiva» [*ibidem*, 611] e attribuisce ai contratti europei sul telelavoro e sullo stress al lavoro «un significato di prospettiva», potendo essi «rappresentare le prime avvisaglie di una nuova stagione di regolazione sociale sovranazionale di natura autonoma e volontaria che non ha neppure bisogno del puntello della legge» [*ibidem*, 612].

²⁶ Sulla possibilità di dialogo orizzontale tra parti sociali e organizzazioni della società civile cfr. già cap. 1.

giustificate anche dalla lettura delle diverse versioni dell'Agenda Sociale (cfr. cap. 1), non possono tuttavia prescindere da una valutazione di più ampio raggio sulla diffusione dell'*hard law* in materia di politiche sociali. Come nota la dottrina, infatti, «i cambiamenti sono probabilmente più complessi e non possono essere ricondotti a una semplice alternativa tra *hard law* e *soft law*» [Pochet e Degryse 2009, 93].

Una verifica meramente quantitativa del numero di direttive sociali adottate dal 1975 al 2008 evidenzia, infatti, come, almeno fino all'allargamento del 2004 (la flessione interesserebbe il triennio dal 2005 al 2007), «difficilmente si può parlare di una crisi del metodo comunitario», per quanto le direttive adottate dal 1997 in poi si riferiscano a «settori sociali tradizionali» ovvero si ricolleghino ai crescenti interventi in materia di salute e sicurezza. Le sopraccitate vicende relative alle direttive orario, lavoro interinale e comitati aziendali europei rivelano inoltre la complessità dei fattori che incidono su quello che potrebbe essere, ma solo con le dovute cautele, definito il «ritorno dell'*hard law*» [Pochet, Degryse 2009, 93]. Da un lato, le c.d. «direttive di seconda generazione», tra cui la direttiva sul lavoro tramite agenzia, sono ricondotte dalla dottrina «all'ambito della *governance by persuasion* cui appartiene lo stesso metodo di coordinamento non regolativo» [Caruso 2010a, 8]. Dall'altro, «lo sviluppo delle direttive settoriali» adottate sulla base di accordi conclusi dalle parti sociali all'interno dei comitati, uno sviluppo confermato anche dalla più recente direttiva 2010/32/UE in materia di prevenzione nel settore ospedaliero e sanitario, ha contribuito fortemente alla «stabilità legislativa complessiva» (anche nella fase di flessione sopraccitata, si veda l'Accordo del settore ferroviario trasposto nella direttiva 2005/47/Ce). Come è già stato evidenziato nel capitolo primo, infatti, nel dialogo sociale settoriale, a differenza di quello intercategoriale, «le parti sociali mostrano una chiara preferenza per negoziati che portino ad accordi vincolanti» [Pochet e Degryse 2009, 97].

4. Dialogo sociale e legittimità democratica del modello

Leggere il dialogo sociale comunitario utilizzando le categorie concettuali della *governance* consente di cogliere la razionalità sottesa agli interventi istituzionali in materia, quelli specificamente indirizzati al dialogo sociale – dalle Comunicazioni della Commissione alla nota sentenza *Ueapme* del Tribunale di I grado²⁷ – e quelli volti a dare attuazione alla prospettiva della *better regulation* (ora *smart regulation*) così come tracciata nel Libro bianco del 2001 e quindi disciplinata nell'Accordo interistituzionale «Legiferare meglio» del 2003.

La stessa prospettiva d'analisi permette di individuare le ragioni che ivi spiegano il ricorso a paradigmi propri del «diritto costituzionale» [Bercusson 1999, 154; Smismans 2006a, 2007] e, da ultimo, di verificare la portata dell'art. 152 Tfeue, introdotto dal Trattato di Lisbona e posto a fornire il perno giuridico all'incardinazione del dialogo sociale nel contesto della democrazia partecipativa [Caruso 2010a].

A tal fine è necessario tuttavia spostarsi, nell'approccio politologico, da un piano analitico-descrittivo, che inquadra il dialogo sociale come modello di «*policy community* corporativa», ad un piano teorico-prescrittivo, che evidenzia i prerequisiti da cui dipende la legittimità di tale modello, intesa come compatibilità con il principio di democrazia su cui si fonda l'Unione²⁸.

Ancora una volta, tuttavia, si pone a passaggio obbligato la previa definizione dei concetti di riferimento.

La nozione di «legittimità», innanzitutto, in questo contesto, attiene al «grado generalizzato di fiducia di chi è governato nei confronti del sistema politico» [Smismans

²⁷ Trib. I grado, 17 giugno 1998, *Ueapme vs Consiglio*, causa T-135/96, in Racc. II-2335.

²⁸ Tale assunto viene enucleato per la prima volta nella sentenza *Ueapme*, cfr. *infra*; sul carattere «fondativo» riconosciuto dal Trattato di Lisbona al (solo) principio di democrazia rappresentativa si tornerà in chiusura di capitolo.

2004a, 73] e si interfaccia con una riconcettualizzazione di «democrazia», volta a comprendere ogni regime in cui le decisioni collettive sono formulate in modo da agevolare la partecipazione più ampia possibile delle parti interessate [Bobbio 1984, 1987, richiamato da Smismans 2004a, 72].

Tale riconcettualizzazione si pone, peraltro, come un passaggio necessario nel contesto dell'Unione, dove il dibattito sul deficit democratico ha ampiamente segnalato gli ostacoli che si frappongono all'applicabilità dei modelli teorici tradizionali, così come elaborati con riguardo agli assetti statuali nazionali.

L'impossibilità di ricostruire a livello sovra-nazionale i caratteri dello stato e ancor più della nazione ha imposto una riconfigurazione del concetto stesso di «*demos*», non più fondato sull'uniformità etnica bensì sul consenso e le lealtà civiche [Mancini 1998, 410], ovvero una sostituzione dello stesso con il «meno impegnativo» concetto di «società civile» [Magnette 2006, 26]. L'aspirazione democratica dell'Unione ha richiesto, altresì, il superamento del modello parlamentare come unico paradigma di riferimento, dovendosi altrimenti concludere che l'Unione «non è essa stessa *democratica*» e «la democrazia sfuggirà all'Europa fino a quando la sua forma di governo includerà regole e legittimerà pratiche modellate su quelle della comunità internazionale» [Mancini 1998, 415]. Tale evoluzione concettuale viene rafforzata dal dibattito politico sulla riforma della *governance* europea instaurato dal Libro bianco del 2001, che affianca al tema della rappresentanza territoriale la dimensione della democrazia partecipativa e della rappresentanza funzionale, con un conseguente aggiornamento della stessa nozione di «cittadinanza». Come si evidenzierà oltre nella trattazione, lo stesso Trattato di Lisbona conferma la poliedricità dell'idea di democrazia nello scenario europeo e l'impossibilità di «approcci e soluzioni teoriche unilaterali» nella ricostruzione del principio democratico [Ridola 2009, 264].

L'obiettivo della nostra indagine è quello, da un lato, di verificare i requisiti di legittimità che consentono al dialogo sociale, inteso come modello di *governance*, di risul-

tare compatibile con il principio di democrazia, dall'altro, di identificare quale forma di «democrazia» esso riflette²⁹.

A tal fine, verranno confrontati i documenti istituzionali in materia – le sopraccitate Comunicazioni della Commissione, la sentenza *Ueapme* del Tribunale di I grado, l'Accordo interistituzionale «Legiferare meglio» del 2003 – pur consapevoli della diversa portata prescrittiva che li distingue, una disomogeneità di cui non si può non tener conto nella verifica di tenuta della lettura interpretativa proposta. Proprio a fronte di tale ineludibile fragilità, si rivelerà di estremo interesse l'analisi dell'impostazione concettuale fatta propria dal Trattato di Lisbona nel più volte citato art. 152 Tfu.

4.1. *Il controllo istituzionale nelle Comunicazioni della Commissione e nella sentenza Ueapme del Tribunale di I grado*

La legittimità di un modello di *governance* può essere misurata su due diversi versanti, complementari, non al-

²⁹ Particolarmente delicata si presenta, sul punto, la posizione del Parlamento europeo. Nel contesto di riforma della *governance* europea esso sottolinea come la «società civile organizzata», comprensiva di sindacati e imprese, «sebbene importante, [sia] inevitabilmente settoriale e non [possa] essere portatrice autonoma di legittimazione democratica» [Risoluzione sul Libro bianco, C5-0454/2001 – 2001/2181(COS), par. 11 a)]. «Non va dimenticato» – si legge nella motivazione della Commissione per gli affari costituzionali alla Risoluzione sulla *governance* europea [C5-0200/2003 – 2003/2085(INI)] – «che quando si tratta di scegliere gli strumenti, la legittimità democratica non deve mai essere sacrificata all'efficacia». D'altro canto, in diverse sedi è lo stesso Parlamento europeo a riconoscere le parti sociali come «fonti di preziose competenze cui si potrebbe attingere in modo più sistematico» (parere della Commissione per l'occupazione e gli affari sociali del 7 novembre 2003) e il dialogo sociale come strumento volto a «rafforzare la sussidiarietà orizzontale nell'Unione europea», salutando con favore la «proposta della Convenzione europea di far riferimento al ruolo delle parti sociali nella Costituzione europea» [motivazione Commissione affari istituzionali, cit.] e ribadendo la necessità «di una migliore istituzionalizzazione del dialogo sociale» [Risoluzione sulla *governance*, par. 15].

ternativi: l'*input*, cioè il grado di coinvolgimento delle parti interessate nel processo decisionale, e l'*output*, ossia la soddisfazione del risultato e il riconoscimento dell'efficienza del sistema [Scharpf 1999; Smismans 2004; Verbruggen 2009].

Tale distinzione trova specifica conferma nel contesto della democrazia partecipativa, i cui paradigmi sono stati introdotti e hanno riconfigurato il dibattito politico sulla «democrazia nell'Unione europea» a partire dal Libro bianco sulla *governance* fino alla «costituzionalizzazione» del principio nel Trattato di Lisbona. Seguendo la medesima bipartizione, infatti, la dottrina spiega come da un punto di vista istituzionale il ruolo della società civile venga ivi concettualizzato come «rappresentatività funzionale», da un lato, e «partecipazione funzionale», dall'altro [Smismans 2003, 495].

Per quanto attiene il dialogo sociale, gli interventi delle istituzioni comunitarie posti a vincolare la contrattazione collettiva a specifici criteri di rappresentatività delle parti firmatarie possono essere pertanto letti come strumenti utilizzati, dall'autorità statale, per garantire la legittimità di *input* del modello di *governance* ovvero la «rappresentatività funzionale» delle parti sociali quali componenti della società civile ivi coinvolte³⁰.

³⁰ Non è un caso che la consultazione aperta dal Libro bianco sulla *governance* abbia portato in luce anche la questione relativa al controllo di rappresentatività delle organizzazioni della società civile nel più ampio contesto del c.d. «dialogo civile». Sotto questo profilo, «le questioni aperte» dal ricorso *Ueapme* si profilano «quali vere e proprie anticipazioni della riflessione sulla *governance* europea» [Sciarra 2009a, 16]. Alle proposte del Comitato economico e sociale europeo (2002/C 125/13) e delle stesse parti sociali del fronte imprenditoriale (cfr. *position paper* di Unice e Ceep), volte a introdurre a riguardo specifici criteri di vincolo, la risposta della Commissione non può che definirsi «tiepida»: nella Comunicazione posta a introdurre principi generali e requisiti minimi per la consultazione delle parti interessate non istituzionali si precisa, infatti, che «il criterio della rappresentatività a livello europeo non deve essere l'unico per valutare la pertinenza o la qualità dei commenti. La Commissione vuole evitare processi di consultazione che destino l'impressione che "a Bruxelles parlino solo tra di loro",

Si noti, a riguardo, – e questo costituisce un aspetto cruciale per l’oggetto della presente analisi – che la Comunicazione della Commissione del 2004 ha stabilito che tale controllo (come anche il controllo sul contenuto del testo sottoscritto) non riguardi soltanto l’ipotesi in cui sia richiesta la conversione dell’Accordo privato in regolamentazione statutale, ma sia da intendersi altresì esteso a tutti gli accordi c.d. autonomi qualora siano «indotti» e quindi frutto di una procedura formale di consultazione.

Specificamente, si prevede che «Nel rispetto dell’autonomia delle parti sociali, la Commissione pubblica gli accordi autonomi e ne informa il Parlamento europeo e il Consiglio dei Ministri, dopo averli valutati *ex ante* come fa per gli accordi di cui all’articolo 139, comma 2, attuati con decisione del Consiglio» [Commissione europea 2004a, par. 4.4]³¹. Si rileva, infatti, che per quanto le parti sociali conservino autonomia negoziale nelle materie di loro competenza – e tale autonomia sia riconosciuta e rispettata dalla Commissione ora anche a fronte di una specifica disposizione del Trattato – la Commissione rimane comunque garante degli interessi propri dell’ordinamento comunitario in ragione della sospensione del processo legislativo da essa avviato. In altre parole, fintantoché l’autonomia negoziale delle parti sociali si sviluppa come «partecipazione funzionale» all’interno di un modello di *governance* scelto dall’ordinamento comunitario come fonte aggiuntiva di legittimazione democratica (v. *supra*), è l’istituzione statutale, la *polity* stessa, a dover

come si poteva leggere in uno dei contributi. In molti casi, i punti di vista nazionali e regionali possono risultare altrettanto importanti per tener conto della diversità di situazioni negli stati membri. Senza contare che opinioni di minoranza possono far emergere aspetti essenziali in una discussione aperta sulle strategie politiche. D’altro canto, è pacifico che per la Commissione risulta importante tener conto della rappresentatività delle opinioni espresse, quando al termine di un processo di consultazione va presa una decisione politica» [Commissione europea 2002c, 11].

³¹ L’obbligo da parte della Commissione di informare il Parlamento è ora espressamente previsto dal Trattato all’art. 155 Tfeue (cfr. *infra*).

verificare tale funzionalità e a stabilire quindi le regole affinché la legittimità di *input* (e di *output*) sia adeguatamente garantita.

A riguardo è necessario distinguere, tuttavia, i criteri individuati dalla Commissione nelle diverse Comunicazioni presentate in materia da quelli stabiliti dal Tribunale di I grado nella nota sentenza *Ueapme*.

Nella prima Comunicazione del 1993 la Commissione si auto-investe del compito di verificare, in caso di richiesta d'implementazione di un Accordo tramite decisione del Consiglio, lo *status* rappresentativo delle parti firmatarie, il loro mandato a negoziare e la rappresentanza funzionale degli interessi delle piccole e medie imprese [Commissione europea 1993, par. 39], oltre al controllo di validità del contenuto dell'Accordo³². Si noti, a riguardo, che – alla luce della sentenza *Ueapme* di cui *infra* – la considerazione degli interessi delle piccole e medie imprese più che richiedere una specifica articolazione del tavolo negoziale si ricollega all'obbligo sostanziale di cui all'attuale art. 153, comma 2 lett. b), Tfu.

³² La Commissione verifica che l'Accordo risponda agli obiettivi sociali dell'Unione, sia valutabile come appropriato in termini politici e rispetti i principi di sussidiarietà e proporzionalità dell'azione comunitaria nonché nel contenuto sia in Accordo al diritto comunitario, in particolare per quanto riguarda le tutele apprestate alle piccole medie imprese [Smismans 2008, 168]. Il controllo relativo alla sussidiarietà e appropriatezza è stato, d'altra parte, finora condotto in modo alquanto indulgente [Smismans 2004a, 383, 389]. La dottrina evidenzia come tale auto-investimento di poteri fosse stato particolarmente contestato dal Cese nell'Opinione 94/C 397/17 (OJ C397/40 del 31.12.94), in cui si rileva come il diritto di rigettare l'Accordo non sia proprio della Commissione, obbligata a proporlo al Consiglio, bensì di quest'ultimo, senza che quindi l'autonomia delle parti sociali possa essere violata da una valutazione del testo sottoscritto in termini di rappresentatività e mandato [Bercusson 1999, 162]. Sullo stesso versante si pongono, del resto, gli argomenti sollevati dal Servizio Legale del Consiglio poco dopo la sentenza *Ueapme* (*Note d'Information du Service Juridique* – documento 10218/98), volti a contestare il modo con cui il giudice comunitario aveva imposto specifici criteri di valutazione degli accordi europei così limitando la discrezionalità del Consiglio sul punto [*ibidem*, 163].

Nella successiva Comunicazione del 1996, la Commissione precisa che la questione della rappresentatività debba essere affrontata e risolta caso per caso, dal momento che essa va valutata in rapporto allo specifico contenuto del singolo Accordo ed attiene alla misura in cui le parti coinvolte nella negoziazione abbiano un interesse genuino in materia e possano dimostrare di rappresentare in modo significativo i soggetti su cui l'Accordo riverterà i propri effetti [Commissione europea 1996, par. 71]. Al contempo, incoraggia le parti sociali comunitarie a cooperare in modo più stretto per trovare una soluzione al problema [*ibidem*, par. 72]. La Comunicazione del 1998 conferma l'intervento di controllo della Commissione così come formulato nella Comunicazione del 1993, richiamando il ricorso *Ueapme*, allora ancora pendente, e introducendo in corrispondenza il concetto di «rappresentatività sufficiente», misurata in rapporto all'ambito di applicazione della disciplina negoziata [Commissione europea 1998, par. 5.4.2]. Le successive Comunicazioni del 2002 e del 2004 rinviando, per quanto attiene l'aspetto in esame, alle precedenti³³.

Ben più articolato è, invece, l'intervento del giudice comunitario, chiamato a pronunciarsi sulla questione nel sopraccitato caso *Ueapme vs Consiglio*. La sentenza, datata 17 giugno 1998, non solo richiama e integra i criteri fissati dalla Commissione, ma delinea soprattutto il quadro concettuale e giuridico che ne legittima l'utilizzo, ri-

³³ Alcuni autori contestano i requisiti stabiliti dalla Commissione per accedere al dialogo sociale, evidenziando come essi riguardino più la struttura organizzativa delle parti sociali che non la capacità delle stesse di rispondere in modo adeguato agli interessi dei datori di lavoro e dei lavoratori [Schmidt 1999, 265-266], capacità che è fortemente limitata, ad esempio, dalle procedure decisionali utilizzate all'interno di Etuc, Businessseurope, Ceep e *Ueapme* [Betten 1998, 32]. Proprio a tal riguardo ci si chiede se il requisito della «rappresentatività cumulativa sufficiente» delineato dal giudice comunitario possa consentire alla Commissione di contestare un Accordo sottoscritto dall'Etuc, qualora al suo interno l'approvazione a maggioranza qualificata abbia registrato il dissenso delle più estese organizzazioni affiliate [Bercusson 1999].

correndo, come già anticipato, a paradigmi propri del diritto costituzionale [cfr. Bercusson 1999; Barnard 2002; Smismans 2007]³⁴.

Innanzitutto, confermando quanto già previsto dalla Commissione nella Comunicazione del 1993 – ossia che nella fase di negoziazione «Le parti sociali interessate saranno quelle che accettano di negoziare tra di loro. La conclusione di questo accordo è una faccenda esclusiva delle varie organizzazioni.» [Commissione europea 1993, par. 31] – il Tribunale di primo grado ribadisce che «il controllo della fase di trattativa propriamente detta compete unicamente nell’iniziativa delle parti sociali interessate e non della Commissione» (punto 79), ivi vigendo il c.d. «principio di mutuo riconoscimento».

Pur distinte quanto a paradigmi di funzionamento, le fasi della consultazione e della negoziazione vengono, tuttavia, indirettamente concatenate. Se, infatti, «Le formulazioni dell’art. 3, comma 4, e dell’art. 4 dell’Accordo [Aps] non precisano quindi esplicitamente quali sono le parti sociali della trattativa menzionata. [...] La struttura

³⁴ L'utilizzo da parte della sentenza *Ueapme* dei paradigmi propri del diritto costituzionale è fortemente contestato da quella parte della dottrina che non ritiene si possa dare per assunta un'equivalenza politica e giuridica del processo di dialogo sociale e dei processi legislativi: «questo significa ignorare la differenza qualitativa tra la macchina legislativa delle istituzioni comunitarie [...] e la macchina [...] del dialogo sociale comunitario. Quest'ultima affonda le proprie radici concettuali non esclusivamente nelle tradizioni politiche e giuridiche degli assetti costituzionali ma anche, di certo per la maggior parte, in quelle delle relazioni industriali. Specificamente, il dialogo sociale comunitario è percepito come simile a un ulteriore livello, transnazionale, di contrattazione collettiva sovra-imposto ai sistemi nazionali» [Bercusson 1999, 164]. Se alcuni autori rispondono a tali argomentazioni ritenendo sia «probabilmente troppo tardi per provare a reclamare il dialogo sociale per il diritto privato» avendolo già il Tribunale di prima istanza reso «una questione di diritto pubblico» [Barnard 2002, 97], altri ritengono la critica viziata dalla sovrapposizione al dialogo sociale comunitario dei paradigmi delle relazioni industriali nazionali (cfr. cap. 2), una equiparazione che non tiene conto dello squilibrio tra i due fronti dell'industria, non bilanciabile a livello comunitario con i tradizionali strumenti della lotta sindacale [Smismans 2004a, 386].

delle citate disposizioni e l'esistenza di una preventiva fase di consultazione indicano tuttavia che le parti sociali interessate dalla trattativa si trovano *almeno* tra quelle che sono state consultate dalla Commissione» (punto 75; corsivo aggiunto). Un primo dato che sembrerebbe potersi trarre, pertanto, da questo inciso è che la presenza di una proposta della Commissione, e quindi l'impulso istituzionale, condiziona la fase della negoziazione anche nella selezione dei soggetti potenzialmente partecipanti, soggetti che devono quindi presentare le caratteristiche di cui al paragrafo 24 della Comunicazione del 1993 e aver diritto di accesso alla lista delle organizzazioni da consultare.

Il Tribunale evidenzia, in seconda battuta, come ai sensi dell'art. 3, comma 1, Aps (ora art. 154, comma 1, Tfu) la Commissione abbia l'obbligo di prendere «qualsiasi misura utile per facilitare il [...] dialogo [tra le parti sociali] vigilando ad un sostegno equilibrato delle parti»³⁵. Tale obbligo si traduce, in particolare, qualora la Commissione disponga «di nuovo di un diritto di intervenire nello svolgimento del procedimento» (diritto che, alla luce della Comunicazione del 2004, essa matura anche qualora le parti non richiedano l'applicazione dell'Accordo mediante decisione del Consiglio, cfr. *infra*), nell'obbligo «di esaminare la rappresentatività dei firmatari di tale accordo» (punto 85).

Il giudice comunitario ritiene opportuno «insistere sull'importanza dell'obbligo della Commissione e del Consiglio di verificare la rappresentatività delle parti sociali firmatarie di un Accordo concluso in forza degli artt. 3, comma 4, e 4 dell'Accordo, la cui attuazione a livello comunitario è richiesta al Consiglio» (punto 88). La possibilità che venga conferito «un fondamento comunitario di natura legislativa ad un Accordo concluso tra parti sociali, senza ricorrere ai procedimenti classici d'elaborazione di un testo legislativo previsti dal Trattato,

³⁵ Sul concetto di «sostegno equilibrato» cfr. la posizione di critica di Wedderburn [1995, 406].

che implicano la partecipazione del Parlamento europeo», richiede, infatti, che sia individuato un modo alternativo per garantire «il rispetto del principio di democrazia, sul quale l'Unione è fondata» (punto 89)³⁶. A riguardo, la partecipazione di parti sociali che siano rappresentative «alla luce dell'ambito d'applicazione *ratione materiae* dell'accordo quadro» (punto 91) viene considerata in grado di garantire, da sola, «la partecipazione dei popoli» «in mancanza di partecipazione del Parlamento europeo al processo d'adozione di un atto legislativo» (punto 89) [cfr. Scarpelli 1999, Bellavista 1999, Arrigo 2000b].

Il coordinamento tra l'argomentazione del Tribunale ora citata e la Comunicazione della Commissione del 2004 solleva, tuttavia, non pochi interrogativi.

Nell'ipotesi considerata dalla sentenza è l'attribuzione di un fondamento comunitario di natura legislativa ad un Accordo privato, e quindi l'attribuzione allo stesso della natura di fonte dell'ordinamento comunitario, a richiedere l'individuazione di uno strumento di controllo affinché il principio di democrazia, su cui tale ordinamento si fonda, sia comunque garantito.

Se il medesimo strumento viene altresì richiesto nell'ipotesi in cui un Accordo frutto di consultazione non sia invece tradotto in una decisione del Consiglio, diventa ragionevole chiedersi se anch'esso detenga, quindi, il crisma di fonte dell'ordinamento comunitario, pur di natura non direttamente vincolante per gli stati membri³⁷. È la

³⁶ La sentenza *Ueapme* è la prima ad affermare espressamente che l'Unione è fondata sul principio di democrazia. Si ricordi, a riguardo, che la pronuncia del Tribunale, del 17 giugno 1998, è successiva alla firma del Trattato di Amsterdam (ma precedente la sua entrata in vigore), che introduceva, a modifica dell'art. F par. 1 Tue, tra i principi fondanti dell'Unione proprio la democrazia.

³⁷ Si consideri che tale natura è stata tradizionalmente esclusa dalla dottrina: «una zona franca senza diritti certi e senza giudici» [Sciarra 1992, 743]; «un *gentlemen's agreement*, improduttivo di diritti e di obblighi giuridicamente rilevanti» [Mancini 1995, 38]. Alcuni autori hanno rilevato, in particolare, come l'impossibilità per gli accordi autonomi – a causa delle aporie sotto il profilo dell'efficacia giuridica (cfr.

stessa Commissione, nella Comunicazione del 2002, ladove affronta le problematiche connesse agli accordi autonomi, a rilevare come «lo sviluppo del dialogo sociale europeo apr[a] la questione dell'esistenza di convenzioni collettive europee come fonti di diritto» [Commissione europea 2002, par. 2.4.2]. Del resto, come insegna la scienza politica, nella dimensione della *policy* sono molteplici le soluzioni con cui l'ordinamento statale può calibrare la tecnica di indirizzo politico, in vista del miglior *policy output*. E si noti, a riguardo, come l'attuale art. 5, comma 3, Tfuè, nell'indicare espressamente il coordinamento delle politiche sociali tra le disposizioni sulle competenze, pur non rappresentando una novità, evidenzi in modo significativo come «in tutti i settori della politica sociale (eccezion fatta per la “lotta contro l'esclusione sociale” e la “modernizzazione dei regimi di protezione sociale”) le autorità dell'Unione potranno scegliere fra il “diritto debole” e la “regola forte”, lasciando che sia il criterio di proporzionalità a definire l'alternativa» [Alaimo e Caruso 2010, 17]. Ciò viene confermato dal fatto che la scelta di lasciare un Accordo collettivo allo *status* giuridico di autonomo appartenga solo in parte alla discrezionalità delle parti sociali, restando comunque in ultimo nelle mani delle istituzioni comunitarie stabilire quando è necessario intervenire con lo strumento legislativo, conformemente al Protocollo sull'applicazione dei principi di sussidiarietà e di proporzionalità³⁸.

cap. 4) = di assicurare l'implementazione del testo normativo in tutti gli stati membri e quindi l'uniformità dei risultati attesti l'assenza «del carattere fondamentale del diritto comunitario: quello di prevalere sul diritto interno e di assicurare per tale via quella uniformità di applicazione senza la quale l'ordinamento giuridico comunitario si dissolverebbe nel nulla» [Aparicio Tovar 1996, 187, richiamando Isaac 1990, 175]. Altri ancora hanno ritenuto, d'altra parte, che l'assegnazione agli accordi «liberi» di uno statuto di fonte comunitaria presupporrebbe la formalizzazione dei criteri di individuazione delle parti ammesse a negoziare e sottoscrivere gli accordi (così come previsto dalla Comunicazione del 2004) [D'Antona 1998b, 107].

³⁸ Cfr. Accordo interistituzionale «Legiferare meglio» 2003/C 321/01, par. 16; sul punto anche la Comunicazione del 2004. Il Pro-

Il criterio della «rappresentatività cumulativa sufficiente» delle parti firmatarie diventa quindi il paradigma per verificare la sussistenza di quella che viene definita una forma di democrazia «funzionale», in cui non rileva tanto la rappresentanza del «popolo nel suo complesso» quanto la rappresentanza delle funzioni interessate [Smismans 2004a, 347-348]. «In una *polity* multilivello dove il potere è disperso verticalmente ed orizzontalmente l'*input* democratico può essere pertanto garantito attraverso il concorso di diversi fori rappresentativi con riguardo alle specifiche "funzioni" in questione» [Smismans 2004a, 354; sul punto anche Barnard 2002; Banchoff e Smith 1999]. Il controllo di tale corrispondenza diventa quindi il controllo di una rappresentatività che non è valutata in rapporto al numero effettivo dei membri affiliati all'organizzazione firmataria, bensì in rapporto alla tipologia di interessi di cui tale organizzazione si fa portatrice sulla base del mandato a negoziare ricevuto³⁹. Tale rappresentatività, inoltre, in quanto «sufficiente» rispetto al contenuto di un Accordo, si presenta sempre e necessariamente come relativa ed è valutata non come requisito proprio della singola organizzazione, che di per sé, considerata individualmente, potrebbe anche non risultare tale [Bercusson 1999, 156, 158], bensì come condizione del tavolo negoziale preso «cumulativamente». In un sistema istituzionale dove ogni forma di rappresentanza risulta geneticamente imperfetta, il controllo della «democrazia

toccollo sull'applicazione dei principi di sussidiarietà e proporzionalità, allegato al Trattato di Amsterdam e in vigore dall'1 maggio 1999, integra il precedente Accordo interistituzionale sulle procedure di attuazione del principio di sussidiarietà sottoscritto il 25 ottobre 1993 (GU C 329 del 6.12.1993, 135). Con riferimento al rilievo in questione, il Protocollo prevede che la Comunità legiferi «soltanto per quanto necessario» (punto 6).

³⁹ Nella sentenza *Ueapme*, il Tribunale di prima istanza precisa che «il numero di piccole medie imprese rappresentate rispettivamente dal ricorrente e da Unice [...] non può essere considerato come decisivo in relazione al contenuto di tale accordo», punto 102 della sentenza, in tal senso richiamato da Bercusson [1999, 158-159].

funzionale» viene, infine, affidato ad un processo di contro-bilanciamento tra istituzioni diverse, dove la Commissione controlla le parti sociali e il Consiglio, a sua volta, la Commissione [Smismans 2004a].

Integrando il sistema di controllo delineato dalla Comunicazione del 1993, e debitamente richiamato dal Tribunale nella sentenza di cui sopra, con il sistema definito da quest'ultima si può evidenziare come i criteri stabiliti dalla Commissione non siano automaticamente sovrapponibili con il criterio della «rappresentatività cumulativa sufficiente» [Bercusson 1999], ma siano in realtà dei criteri complementari ed integrativi, maggiormente orientati a verificare non tanto un requisito del tavolo negoziale (e quindi, in definitiva, dell'Accordo stesso), quanto un requisito delle singole organizzazioni partecipanti, valutate nel loro *status* individuale e con riferimento al possesso di un valido mandato a negoziare.

La legittimità del dialogo sociale quale modello di *governance* viene d'altra parte verificata dalle istituzioni con riguardo non solo al versante dell'*input* ma anche a quello dell'*output*.

Come già si è evidenziato, cruciale, in questo caso, è il controllo del *better policy output*, ossia della capacità del dialogo sociale di garantire un miglior risultato nel processo di formazione della decisione politica nonché prodotti efficienti nel rispondere agli interessi dei cittadini, così incrementando la soddisfazione e il consenso dei soggetti interessati, per quanto non direttamente partecipanti.

È nostra competenza, a riguardo, non tanto misurare e valutare quest'ultima reazione quanto analizzare come le istituzioni comunitarie incidano su questo profilo, ossia, in altre parole, quali siano i principi regolativi che presiedono al funzionamento del principio di sussidiarietà sociale, orizzontale o funzionale.

Particolarmente interessante è, in tale prospettiva, un inciso della Comunicazione del 1993, dove la Commissione precisa che il *self-restraint* istituzionale, ossia la sospensione dell'azione legislativa prevista dall'attuale art.

154, comma 4, T^{fu}e, non costituisce una conseguenza automatica della richiesta delle parti sociali di avviare il processo di negoziazione. Se è vero che «la preferenza dell'accordo contrattuale sulla fonte legislativa nella disciplina della materia sociale [...] rappresenta il riconoscimento del c.d. principio di sussidiarietà» [Pilati 1992, 378], la Commissione deve, d'altra parte, previamente verificare, caso per caso, se il contenuto dell'azione comunitaria possa essere (meglio) definito dalle parti sociali «con particolare riguardo alla natura e all'ambito di applicazione della proposta e al potenziale impatto di un accordo stipulato tra le parti sociali interessate sulla questione a cui la proposta si indirizza» [Commissione europea 1993, par. 30]⁴⁰. Allo stesso modo, qualora le parti abbiano stipulato un Accordo al di fuori di una formale procedura di consultazione e richiedano che sia implementato con decisione del Consiglio, la Commissione verificherà innanzitutto l'appropriatezza di un'azione della Comunità nel campo considerato [Commissione europea 1998, par. 5.4.2]. Un primo segno di schizofrenia istituzionale potrebbe rilevarsi già solo confrontando quanto ora riportato con la ben più «volontaristica» visione del dialogo sociale prospettata nella Comunicazione del 2002, laddove a descrizione del principio di sussidiarietà sociale, si afferma che «spetta anzitutto alle parti sociali trovare soluzioni adeguate nei rispettivi settori di responsabilità, mentre le istituzioni comunitarie intervengono, su iniziativa della Commissione, solo in caso di fallimento delle trattative» [Commissione europea 2002a, par. 1.1].

La Commissione, d'altra parte, è deputata a controllare e calibrare non solo l'*an* della partecipazione funzionale delle parti sociali ma altresì la possibilità accordata alle stesse dal Trattato di scegliere la tecnica di regolazione e di indirizzo politico dell'azione comunitaria in

⁴⁰ Parte della dottrina individua, invece, quale unica preconditione dell'effetto sospensivo la «piena coincidenza tra le materie oggetto di contrattazione e quelle che hanno costituito oggetto della proposta iniziale della Commissione» [Aparicio Tovar 1996, 185].

questione (cfr. *supra*). Nella Comunicazione del 2004, infatti, si stabilisce che qualora le parti sociali esercitino la loro autonomia negoziale nel contesto della sussidiarietà o partecipazione funzionale, ossia a seguito di consultazione istituzionale, le stesse debbano preferibilmente richiedere che l'attuazione dell'Accordo avvenga mediante decisione del Consiglio qualora «siano in gioco diritti fondamentali o importanti opzioni politiche, o delle regole vadano applicate in modo uniforme ed esaustivo in tutti gli stati membri» ovvero qualora si richieda «la revisione di direttive in vigore, già approvate dal Consiglio e dal Parlamento europeo con la normale procedura legislativa» [Commissione europea 2004a, par. 4.4].

Qualora, nel medesimo contesto, sia invece ammissibile la contrattazione autonoma, la stessa Commissione verifica *ex post* che l'Accordo abbia contribuito al raggiungimento degli obiettivi comunitari, potendo, eventualmente, in caso di valutazione negativa, introdurre una proposta di atto legislativo.

Tale controllo palesa, innanzitutto, l'equivalenza funzionale tra contrattazione «forte» e «debole», entrambe legittime in quanto efficienti nel perseguimento degli obiettivi comunitari, solo nel primo caso, d'altra parte, realizzato attraverso l'armonizzazione uniforme delle discipline nazionali [cfr. Bercusson 1999]⁴¹.

Essa evidenzia, inoltre, l'innesto del principio di sussidiarietà orizzontale sul funzionamento del principio di sussidiarietà verticale, il primo quale cardine regolativo della partecipazione funzionale delle parti sociali al *policy-making*, il secondo quale paradigma su cui si articola la scelta istituzionale delle tecniche di indirizzo politico. I criteri che presiedono al cambio tra le due procedure di contrattazione traducono, in altre parole, la possibilità

⁴¹ «La capacità delle parti sociali di assicurare l'efficacia in ambito comunitario agli accordi *liberi* [...] è la condizione giuridica perché gli accordi *liberi* vengano considerati alla stessa stregua dell'accordo attuato con direttiva del Consiglio, come strumenti di realizzazione degli obiettivi dell'Ue in campo sociale» [D'Antona 1998b, 107].

delle istituzioni comunitarie di muoversi tra le polarità dell'armonizzazione, nei limiti dell'attuale Titolo decimo sulla «Politica sociale», e del mero coordinamento (oltre, ovviamente, al non-intervento), quest'ultima valorizzata dallo stesso Trattato ora anche nelle disposizioni sulle competenze, all'art. 5, comma 3, Tfeue che attribuisce all'Unione la possibilità di «prendere iniziative per assicurare il coordinamento delle politiche sociali degli stati membri» [Caruso 2010a, 8].

Restano d'altra parte incerti i paradigmi su cui deve essere misurato il margine di maggiore efficienza e quindi verificata la legittimità di *output* del dialogo sociale nel raggiungimento degli obiettivi comunitari. Non è un caso che parte della dottrina abbia rilevato uno sbilanciamento dell'attenzione istituzionale, più incline ad occuparsi dei problemi connessi all'inclusività del processo decisionale e non altrettanto della sua efficienza [Barnard 2002, 101].

Ci si può chiedere, innanzitutto, se la valutazione di *output* debba attenersi alla capacità della contrattazione comunitaria di risolvere uno stallo decisionale in seno al Consiglio. Non solo, tuttavia, tale profilo può rilevare con riferimento alle sole tre direttive negoziate – ricordando ad esempio che la Commissione aveva individuato nel tema dei congedi parentali una priorità sin dal 1983 ma il veto britannico aveva bloccato ogni soluzione legislativa, l'ultima fallita nel 1994 [Keller e Sörries 1999b, 116] – ma avvalorerebbe altresì l'ipotesi che «solo questioni non conflittuali sono appropriate per l'autoregolazione da parte delle parti sociali», posto il contemporaneo fallimento delle trattative sui comitati sociali europei [*ibidem*, 122].

A diverse valutazioni si perviene se il parametro di misura è individuato, invece, nell'innalzamento dello standard di tutela dei lavoratori nei paesi membri ossia nel contenuto sostanziale degli accordi stipulati [Keller e Sörries 1997; Verbruggen 2009]. Se già gli accordi degli anni Novanta evidenziano la forte tendenza ad un'armonizzazione «leggera» [Barnard 2002, sul punto Calafà 2010], in grado peraltro di «condurre a miglioramenti solo in

una piccola minoranza di stati membri» [Keller e Sörries, 1999b, 118], il dialogo sociale di seconda generazione definisce il passaggio a una contrattazione prettamente «integrativa», soprattutto a livello intercategoriale, potendosi tutt'al più evidenziare a livello settoriale una più stretta funzionalità alle tematiche della libera circolazione dei lavoratori e della salute e sicurezza.

A conclusioni ulteriormente diverse si giunge, infine, se si considerano gli accordi europei «in termini di risultati sul piano procedurale e in termini di questioni sollevate» [*ibidem*]. Già rilevabile con riferimento alle esperienze di contrattazione «forte» condotte negli anni Novanta, tale prospettiva si accentua per gli accordi autonomi, intercategoriale ma anche settoriali [Léonard 2008, 405], se valutati nella loro capacità di avviare e gestire un sistema di coordinamento multi-livello con i sistemi di relazioni industriali interni, «a more bottom-up process of softer sectoral governance», nella definizione elaborata da una parte della dottrina [Smismans 2008, 170]. In questo si evidenzerebbe, d'altra parte, la «natura [primariamente] procedurale dei contratti collettivi europei e la loro estraneità alla fissazione di condizioni normative rilevanti nei singoli rapporti individuali di lavoro», come già intuiva la più autorevole dottrina a metà degli anni Novanta: «l'adozione progressiva di regole comuni, secondo modalità flessibili e dinamiche, costringe ad una revisione permanente dei presupposti da cui si sono prese le mosse. Ciò che appare anomia è in realtà un sistema aperto di regole adatto a governare un sistema complesso di rapporti» [Sciarra 1995a, 160-161]. La dottrina identifica, in particolare, con *soft governance* un modello orientato al coordinamento e convergenza delle politiche interne «sulla base di un processo politico continuo più che di una logica strettamente giuridica», un processo nel quale «il *soft law* è soltanto una delle componenti», ad esso affiancandosi strumenti, metodi e tecniche complementari di monitoraggio («*peer review, benchmark, actor involvement, networking e partnership*») «poste a rendere il *soft law* vincolante da un punto di vista sociale e politico» [Jacobsson 2004, 81, 84].

Si anticipa, infine, che ogni valutazione posta a verificare i paradigmi di misurazione dell'efficienza trova uno specifico canale di coordinamento con la dimensione della *better regulation* (ora *smart regulation*, cfr. cap. 1), approfondita nel prossimo paragrafo, e con le valutazioni d'impatto che ivi dovrebbero indirizzare la scelta delle tecniche di regolamentazione. A riguardo, la dottrina esprime la propria perplessità sull'estensione di tali valutazioni, ampie «al punto da avere per oggetto l'intero spettro degli "effetti sul piano economico, sociale e ambientale", soprattutto in assenza di parametri di riferimento e di raccordi interni»; ciò è tanto più vero se si considera come pur proponendo tale approccio integrato, la Commissione continui d'altra parte «a sottolineare l'importanza di rafforzare la valutazione dell'impatto economico» [Gottardi 2010, 56]⁴².

A ulteriore anticipazione si rileva, inoltre, come giusto il processo d'ibridazione tra dialogo sociale e metodo aperto di coordinamento – e la possibilità di configurare la contrattazione autonoma come metodo di coordinamento «complementare» –, e si ritiene che non sia un'ipotesi peregrina quella di collegare la riflessione sulla verifica d'impatto e d'efficienza con le valutazioni elaborate dalla dottrina con più specifico riferimento alle politiche europee dell'occupazione.

Nell'elaborazione di indicatori, utili a favorire il coordinamento delle politiche nazionali, le istituzioni europee e gli esperti inviati dai governi nazionali hanno profuso una nuova scienza della comparazione che, per certi versi, sembra precedere qualsiasi analisi giuridica tradizionale. Il rischio è che si confonda con il metodo giuridico comparato questa nuova pra-

⁴² Commissione europea, *Comunicazione al Consiglio e al Parlamento europeo. Una migliore regolamentazione per la crescita e l'occupazione nell'Unione europea*, Com[2005] 97 def. Come sottolinea la dottrina, è rimasta invece inascoltata la richiesta del Parlamento europeo di «valutare l'impatto anche sui diritti fondamentali della Carta» (Risoluzione del Parlamento europeo del 15 marzo 2007 [2005/2169(INI)]) [Gottardi 2010, 56].

tica, utile alla valutazione delle *performance* nazionali [...] ai giuristi del lavoro spetta liberare la comparazione fra sistemi di norme dal limbo di una comparazione fra dati statistici [Sciarra 2003a, 27].

Rinviando al capitolo quarto l'approfondimento degli aspetti da ultimo trattati, è qui interesse rilevare, a sintesi dell'analisi condotta nel presente paragrafo, come il sistema di controlli definito dalla Commissione sottenda una precisa e chiara impostazione concettuale: l'autonomia negoziale esercitata dalle parti sociali a seguito di consultazione non può che qualificarsi come modello di partecipazione funzionale della cui legittimità (di *input* e di *output*) l'ordinamento statale rimane garante.

Estranea a questa configurazione resterebbe, pertanto, solo la contrattazione collettiva autonoma «volontaria», ossia indipendente da una previa formale procedura di consultazione e quindi da una proposta istituzionale della Commissione. In questa dimensione «esterna», infatti, né le parti sociali possono qualificarsi come co-decisorie di un'azione comunitaria, non intervenendo alcun giudizio istituzionale di appropriatezza della stessa, né l'Accordo sottoscritto può essere assunto al rango di fonte dell'ordinamento comunitario, non sussistendo alcun controllo di conformità e di rappresentatività (ma con riferimento al dialogo settoriale cfr. cap. 4)⁴³.

La chiarezza di questa impostazione concettuale non è tuttavia confermata nel Progetto (o Accordo) interistituzionale «Legiferare meglio», sottoscritto da Parlamento

⁴³ Solo tali accordi potrebbero essere, pertanto, classificati come accordi *liberi*, nel significato inteso da D'Antona [1998b]: la loro rilevanza per l'ordinamento comunitario dipenderebbe, infatti, non dalla conformità del contenuto agli obiettivi della Comunità, come invece per gli accordi per la concertazione legislativa (attuati mediante direttiva) e comunque per gli accordi «indotti», bensì solo dall'effettività che le parti sociali intendono garantire mediante prassi e procedure proprie, in questo potendosi rilevare una maggiore vicinanza «al concetto di autonomia collettiva, intesa come potere "originario" dei gruppi di autoregolarsi» [*ibidem*, 108].

europeo, Consiglio e Commissione ed entrato in vigore il 16 dicembre 2003.

4.2. *Il controllo istituzionale nell'Accordo interistituzionale «Legiferare meglio»*

A integrazione e specificazione di quanto già previsto prima in un codice di condotta elaborato dal Comitato economico e sociale europeo nell'ottobre 2000, quindi nel Libro bianco sulla *governance* europea del 2001 e in successive Comunicazioni della Commissione, tra cui in particolare quelle relative al *Piano d'azione «Semplificare e migliorare il contesto normativo»* [Com(2002) 278 final] e a «*Gli accordi ambientali a livello di Comunità»* [Com(2002) 412 final], il Progetto interistituzionale definisce e disciplina la «coregolamentazione» e «autoregolamentazione» quali meccanismi di regolamentazione alternativi allo strumento legislativo tradizionale, utili per dare applicazione ai principi di sussidiarietà e proporzionalità⁴⁴.

Si noti, innanzitutto, che le disposizioni contenute nel Progetto e qui esaminate sono stabilite non solo con riferimento alle parti sociali, pur espressamente richiamate, ma anche con riguardo a operatori economici, organizzazioni non governative o associazioni, senza che quindi siano riconosciute al dialogo sociale particolari caratteristiche di esclusività all'interno di una dimensione di interrelazione stato-società civile ampiamente intesa (salvo il rinvio, nella disciplina della coregolamentazione, alla necessità che gli accordi tra le parti sociali rispettino le disposizioni previste dal Trattato, ossia gli attuali artt. 154 e 155 Tfu, par. 19, v. *infra*).

Essenziale al ragionamento che qui s'intende condurre è la definizione dei due meccanismi di regolamentazione citati. A tal fine, risulta utile il confronto non solo con i

⁴⁴ L'elaborazione del progetto non è stata preceduta da alcuna fase di consultazione delle parti sociali [Bercusson 2009].

documenti istituzionali precedenti il Progetto (cfr. *supra*) ma altresì con alcuni interventi chiarificatori che ad esso sono seguiti, come quello contenuto nelle Linee guida per la valutazione d'impatto pubblicate dalla Commissione [Sec(2005)791], nonché con i rapporti informativi e il quadro di sistematizzazione e documentazione elaborati dal Comitato economico e sociale europeo.

La «coregolamentazione» viene definita come «il meccanismo mediante il quale un atto legislativo comunitario conferisce la realizzazione degli obiettivi definiti dall'autorità legislativa ai soggetti interessati riconosciuti in un determinato settore», tra cui anche le parti sociali. Tale meccanismo implica il necessario previo intervento del legislatore comunitario, che fissi con atto giuridico vincolante gli obiettivi da perseguire e il quadro procedurale di applicazione e monitoraggio, lasciando ai soggetti interessati, a livello comunitario, la responsabilità di stabilire la normativa di dettaglio. Un meccanismo, pertanto, che si potrebbe definire «di implementazione», più complementare che alternativo alla regolamentazione legislativa, un'«autoregolamentazione condizionata» e vincolata ad una dinamica procedurale *top-down* [Senden 2005, 8; Best 2003, 3]. In tale contesto, l'atto normativo elaborato dai soggetti privati è da parte della dottrina qualificato come *soft law* «di produzione spontanea» [De Minico 2008, 327]: si presenta come «esercizio non della libertà di contrarre, nonostante la forma privatistica dell'atto, bensì della funzione regolatoria, temporaneamente delegata dal soggetto pubblico europeo ai privati esponenziali degli interessi di categoria *affected* dalle future regole. Il ricorso alla delega consente all'atto negoziale di sostituire all'efficacia relativa del contratto l'operatività *erga omnes* delle fonti: questi codici, infatti, vincolano la categoria sociale di riferimento, ancorché più ampia della base associativa che si autoregola» [*ibidem*, 339].

L'«autoregolamentazione», diversamente, non presuppone alcun atto legislativo che definisca il quadro d'azione dei soggetti interessati: ad essi è lasciata la pos-

sibilità «di adottare *tra di loro e per sé stessi* orientamenti comuni a livello europeo» (corsivo aggiunto), con atti (ad esempio accordi settoriali, codici di condotta, linee guida, dichiarazioni e raccomandazioni comuni) che non assolvendo ad una funzione regolatoria delegata dall'istituzione comunitaria sembrerebbero mantenere quindi l'efficacia relativa del contratto [cfr. *ibidem*]⁴⁵.

Per quanto attiene la classificazione degli accordi collettivi elaborati dalle parti sociali all'interno delle due categorie citate la dottrina resta divisa.

Una parte riconosce nelle forme di dialogo sociale disciplinate dal Trattato un vero e proprio modello di coregolamentazione, valorizzando il fondamento «costituzionale» della procedura – il previo atto legislativo sarebbe costituito dagli artt. 137, 138 e 139 Tce (ora 153, 154 e 155 Tfue) [Senden 2005, 11] –, l'impulso iniziale della Commissione e i suoi interventi nella fase di monitoraggio. Altri, rilevando come la definizione di coregolamentazione data ufficialmente dalle istituzioni comunitarie «non copra le più “classiche” manifestazioni di coregolamentazione nel contesto comunitario, come [...] il dialogo sociale comunitario ai sensi degli artt. 138 e 139 Tce», ritengono si possano distinguere due tipologie di coregolamentazione, l'una antecedente, l'altra successiva al Programma per una migliore regolamentazione adottato dalla Commissione nel 2002, solo la seconda potendo ricadere nel campo di applicazione di quest'ultimo documento [Verbruggen 2009, 429]. Altri ancora, infine, escludono *in toto* la riferibilità dell'Accordo e delle categorie della coregolamentazione e autoregolamentazione ai prodotti del dialogo sociale [Branch 2005, 323].

Innanzitutto, ci sono due argomenti che portano ad escludere che la contrattazione «forte» rientri nel campo di applicazione dell'Accordo interistituzionale in esame.

⁴⁵ Con riguardo alla possibile funzione para-legislativa di indirizzo e sostegno alla autoregolamentazione del *soft law*, nella specie costituita da raccomandazioni della Commissione, si rinvia a Senden [2005].

Da un lato, la possibilità che le istituzioni comunitarie intervengano, in seconda battuta, a rendere uno strumento di autoregolamentazione di generale applicazione tramite recepimento all'interno di un atto legislativo può configurarsi, tutt'al più, come una sorta di «*ex post legislative co-regulation*», diversa dal tradizionale meccanismo della coregolamentazione, che presuppone, invece, all'opposto, il previo intervento dell'atto legislativo e il successivo innesto dell'autoregolamentazione (Cese 1182/2004 fin, par. 6.5.7)⁴⁶.

Dall'altro lato, si dovesse individuare il previo atto legislativo nella fonte primaria, come affermato da parte della dottrina, a ostacolo si porrebbe ciò nondimeno non solo l'anomala trasformazione dell'atto in *hard law*, ma soprattutto l'incompatibilità delle disposizioni dell'Accordo con la successiva Comunicazione della Commissione del 2004.

Mentre quest'ultima, infatti, collega all'ipotesi dei diritti fondamentali, delle importanti opzioni politiche e dell'applicazione uniforme la preferenza per un'attuazione dell'Accordo mediante decisione del Consiglio, il Progetto vi individua, invece, le ipotesi in cui è da escludersi *in toto* il ricorso a entrambi i meccanismi di regolamentazione alternativi elencati, quindi sia la coregolamentazione sia l'autoregolamentazione. Da tale confronto non si può che evincere, pertanto, a salvaguardia di una coerenza di sistema, che la contrattazione collettiva c.d. «forte» esuli dalla distinzione e bipartizione operata nel Progetto e quindi anche dal suo stesso campo di applicazione.

Rimangono da dirimere d'altra parte i dubbi circa la classificazione della contrattazione «debole».

Se si individua negli artt. 138 e 139 Tce – disposizioni richiamate peraltro dallo stesso Accordo nella disciplina della coregolamentazione – il previo atto legislativo volto

⁴⁶ Relazione informativa sul tema «La situazione attuale della coregolamentazione e della autoregolamentazione nel mercato unico», Cese 1182/2004 fin, dell'11.1.2005, relatore Vever (www.eesc.europa.eu/?i=portal.en.register-of-documents).

a conferire il potere normativo alle parti sociali, così come declinato attraverso la specifica procedura di consultazione guidata dalla Commissione, gli accordi autonomi «indotti» potrebbero essere identificati come forme di coregolamentazione. Nella ricostruzione della delega regolatoria che caratterizza tale tecnica di regolamentazione, la dottrina evidenzia che «i limiti alla funzione normativa del privato rappresentano anche la misura dei poteri residuali del delegante: tra questi, quello di ritirare la delega»; «il delegante potrà intervenire *ex ante* sulla funzione delegata per orientarne gli sviluppi, nonché *ex post* per correggerne, all'occorrenza, gli esiti» [De Minico 2008, 340].

La presenza di una delega regolatoria sarebbe confermata da quanto previsto dalla Comunicazione del 2004 laddove si prevede, come si è già avuto modo di rilevare, un controllo *ex ante* equivalente a quello stabilito per la contrattazione «forte» e un controllo *ex post* volto a «valutare la misura in cui [l'Accordo] abbia contribuito al raggiungimento degli obiettivi comunitari». Altresì individuabile è la revocabilità della delega, posto che «nel caso la Commissione decidesse che l'accordo non aiuta a raggiungere gli obiettivi comunitari, essa potrebbe considerare la possibilità eventuale di introdurre una proposta di atto legislativo. In qualsiasi momento, anche durante il periodo di attuazione, la Commissione può esercitare il suo diritto di iniziativa se è persuasa che le parti sociali o una di esse ritardino il perseguimento di obiettivi comunitari»⁴⁷.

⁴⁷ Il riferimento della Commissione all'impossibilità di utilizzare accordi autonomi per la revisione delle direttive già approvate con normale procedura legislativa risponde, d'altra parte, all'ostilità del Parlamento europeo nei confronti dei meccanismi di coregolamentazione e autoregolamentazione; si rinvia, tra i vari documenti, alla Risoluzione del Parlamento europeo sul Libro bianco della Commissione «La *governance* europea» [C5-0454/2001 – 2001/2181(Cos)]. In una Decisione, in particolare, il Pe ribadisce l'impegno «a non accettare l'adozione di atti legislativi che richiedano l'attuazione di misure d'applicazione prese nell'ambito della coregolamentazione e che non implicino esplicitamente le disposizioni relative al controllo e all'avocazione di cui al

Si volesse invece ricostruire la qualificazione della contrattazione autonoma in termini di autoregolamentazione, difficile sarebbe cogliere un coordinamento sul punto tra l'Accordo e il sistema di controlli e verifiche previsto dalla Comunicazione del 2004 per gli accordi autonomi «indotti»; salvo non si valorizzi l'inciso «*Nel quadro delle proprie responsabilità* la Commissione esamina le prassi di autoregolamentazione», posto che, stando a quanto si chiarisce poco prima, «In linea generale, tali iniziative autonome *non* presuppongono una presa di posizione da parte delle istituzioni, specialmente quando intervengono in settori non rientranti nell'ambito dei trattati o in cui l'Unione non ha ancora legiferato» [par. 22, corsivo aggiunto]. Ciò nondimeno, la Commissione «esamina comunque la possibilità di presentare una proposta di atto legislativo in particolare su richiesta dell'autorità legislativa competente oppure in caso di inosservanza di tali prassi».

Per quanto si ritenga qui preferibile la prima ipotesi interpretativa citata, potendosi d'altra parte qualificare come atti di autoregolamentazione gli accordi autonomi «volontari» e gli altri strumenti del dialogo sociale di seconda generazione, è importante rilevare come l'Accordo richieda per entrambi i meccanismi di regolamentazione la conformità al diritto comunitario, il rispetto dei criteri di trasparenza e rappresentatività delle parti interessate, l'apporto di un valore aggiunto per l'interesse generale e la garanzia di una «regolamentazione rapida e flessibile

punto 18 dell'accordo» nonché «si riserva il diritto di presentare un ricorso alla Corte di giustizia, in applicazione dell'articolo 230, commi 2 e 3 del Trattato, contro una norma giuridica adottata nell'ambito della procedura di autoregolamentazione che leda le prerogative dell'autorità legislativa e metta quindi in discussione quelle del Parlamento» [Aci(2003)2131]. A riguardo, si noti come l'obbligo da parte della Commissione di informare il Parlamento circa la sottoscrizione e implementazione degli accordi europei, anche soltanto autonomi – prima stabilito soltanto a livello di *soft law* nella Comunicazione del 1993 [Commissione europea 1993, par. 35 e 40] – sia ora espressamente previsto dal Trattato all'art. 155 Tfu.

che non incida sui principi di concorrenza né sull'unicità del mercato interno» [par. 17].

Rispetto ai vincoli posti dalla Commissione nelle sue Comunicazioni con specifico riferimento al dialogo sociale, l'Accordo configura, pertanto, un potere di controllo dell'istituzione comunitaria ben più invasivo⁴⁸. Ciò non può che lasciare perplessi considerate, da un lato, la prospettiva di maggiore autonomia accordata alle parti sociali già nel Trattato costituzionale all'epoca in elaborazione e quindi nell'attuale art. 152 Tfu introdotto con il Trattato di Lisbona [Veneziani 2006b, 516; Veneziani 2011] – autonomia che è d'altra parte riconosciuta esplicitamente anche nella Comunicazione del 2004 – dall'altro, l'impostazione concettuale fatta propria dalla Corte di giustizia in *Albany* proprio partendo da un'interpretazione sistematica delle disposizioni del Trattato relative a concorrenza e contrattazione collettiva nell'ambito del dialogo sociale [Bercusson 2009].

Non sorprende, pertanto, che a pochi giorni dall'adozione dell'Accordo, il 25 novembre 2003 il Segretario Generale dell'Etuc scrivesse una lettera di concerno all'allora presidente della Commissione Prodi, evidenziando i numerosi profili di contrasto tra il suddetto documento e il dialogo sociale. La pronta risposta della Commissione, pur senza entrare nel merito delle obiezioni sollevate, fu volta a escludere un qualsiasi impatto o invasione dell'Accordo sul funzionamento del dialogo sociale e sugli accordi collettivi europei [*ibidem*].

Il Report *Better Lawmaking 2003*, pubblicato il giorno successivo alla lettera, conferma tuttavia l'impostazione

⁴⁸ La Comunicazione del 1993 «parte dal presupposto che non ci sia una norma *giuridica* che autorizzi» la Commissione ad auto-attribuirsi «tale ruolo di sentinella del Trattato o una qualsiasi altra norma *giuridica* che sostenga la verifica del contenuto dell'accordo o il potere *autorizzato* di bloccare la procedura volontaria». Diversamente, nell'Accordo interistituzionale «il vero giudice del dialogo sociale è la Commissione, che potrebbe rifiutare o respingere gli accordi già conclusi e sostituirli con un atto legislativo» [Veneziani 2006b, 516].

dell'Accordo⁴⁹, con ciò lasciando presumere che, nonostante le parole di rassicurazione spese dal Presidente della Commissione, la possibilità di un impatto per il dialogo sociale persista, posto che il rispetto delle disposizioni in questione può essere comunque richiesto alla stessa Commissione dalle altre istituzioni firmatarie [cfr. *ibidem*, 616]⁵⁰.

5. *Dialogo sociale e democrazia partecipativa...*

Si è spiegato in premessa come il confronto interdisciplinare con la scienza politica consenta di individuare non solo le razionalità sottese agli interventi istituzionali in materia ma altresì la portata giuridica dell'art. 152 Tfu, disposizione che «costituzionalizza» l'autonomia quale parametro che l'Unione, e non solo la Commissione, è chiamata a rispettare nella facilitazione del dialogo tra le parti sociali, anche di livello europeo.

L'interpretazione di quest'ultima disposizione consentirà in particolare di risolvere una questione rimasta sospesa nel corso della trattazione, ossia quale forma di «democrazia» il dialogo sociale riflette. Posto che nella sentenza *Uepme* il controllo sulla rappresentatività delle parti sociali firmatarie da parte di Commissione e Consiglio è individuato come un modo alternativo per garantire il rispetto del principio di democrazia, sul quale l'Unione è fondata; e posto che il dibattito comunitario sul deficit democratico ha evidenziato la necessità di ripensare i paradigmi di riferimento, dalla nozione di «democra-

⁴⁹ Come evidenzia la dottrina, a emergere nel Report è in particolare l'associazione tra gli strumenti alternativi di regolamentazione, tra cui il dialogo sociale, e il *soft law* [Bercusson 2009, 615]. Ciò si pone a sostegno dell'impostazione interpretativa accolta nel corso della trattazione.

⁵⁰ La possibilità che un Accordo interistituzionale possa assumere carattere vincolante per le istituzioni firmatarie è ora espressamente prevista dall'art. 295 Tfu (già articolo III-397 del Trattato costituzionale). Tale intenzione emergerebbe d'altra parte anche dalle disposizioni del Progetto in questione [Senden 2005].

zia» a quella di *demos*, dalla nozione di cittadinanza allo stesso modello parlamentare, a superamento delle tradizionali impostazioni statuali e nazionali, si tenterà ora di verificare qual è l'impostazione concettuale avvalorata dal Trattato di Lisbona e quali sono gli strumenti interpretativi che consentono di ivi ricondurre il dialogo sociale al principio di democrazia partecipativa⁵¹.

5.1. ...nel Libro bianco sulla «governance» europea del 2001.

Il confronto tra il dialogo sociale e la dimensione della democrazia partecipativa ha origine nel dibattito sulla riforma della *governance* avviato dal Libro bianco della Commissione nel 2001⁵².

⁵¹ Per una ricostruzione dei passaggi evolutivi del dibattito sul deficit democratico nell'Unione europea, precedenti e successivi alla fase di riforma della *governance*, si rinvia a Smismans [2004, 1 ss.] e Magnette [2006]. Per quanto attiene la necessità di superare una concezione di democrazia ancorata ai tratti tipici dello stato-nazione e, in particolare, di ripensare la nozione di *demos* al di là dell'omogeneità etnica cfr. l'impostazione critica di Mancini [1998] rispetto a quelle di Grimm [1995] e Weiler [1995, 1997].

⁵² Per quanto attiene il Libro bianco del 2001, il documento precisa come la riforma della *governance* europea sia imposta da una duplice sfida per l'Unione: una sfida esterna, la globalizzazione, e una sfida interna, l'allargamento ad est. Pur configurandosi, inoltre, come una riforma a Trattato invariato, essa è presentata con l'esplicita finalità di far percepire ai cittadini «il cambiamento ben prima che siano apportate ulteriori modifiche ai trattati dell'Unione» [Commissione europea 2001, 3]. È proprio nel Libro bianco che la Commissione enuncia i principi e «gli obiettivi politici che l'Unione europea dovrebbe perseguire e il quadro istituzionale necessario a questo scopo», in vista dell'allora prossimo Consiglio europeo di Laeken, nella cui sede, nel dicembre 2001, viene poi convocata la «Convenzione sul futuro dell'Europa» per l'elaborazione di un progetto di Trattato costituzionale. Specificamente, la Commissione spiega come l'Unione sia «investita di un doppio mandato democratico, tramite il Parlamento europeo che rappresenta i cittadini dell'Unione e il Consiglio che riunisce i governi eletti degli stati membri. Tuttavia, nonostante questi successi, numerosi Europei hanno un sentimento di estraneità rispetto all'azione dell'Unione» [Commissione europea 2001, 7]. «Questa disaffezione

Tale confronto segue la sequenza di tre passaggi concettuali: l'articolazione della dimensione democratica dell'Unione europea su due versanti necessari e complementari, la democrazia rappresentativa e la democrazia partecipativa; la riconduzione del modello di democrazia partecipativa al dialogo delle istituzioni con la «società civile organizzata», altrimenti detto «dialogo civile»; l'inclusione delle parti sociali nel perimetro della «società civile organizzata»⁵³.

La ricostruzione di tale quadro concettuale si evince dalla lettura non solo del Libro bianco – in cui peraltro, si noti, non compare mai il termine «democrazia partecipativa» – ma soprattutto dei pareri elaborati sul punto dal Comitato economico e sociale, richiamati dallo stesso Libro bianco a chiarimento delle nozioni adottate⁵⁴.

«Il cittadino in una democrazia viva può essere rappresentato e agire attraverso due canali» – spiega il Ces – da un lato «tramite tutti i mandati politici esercitati a diversi livelli», dall'altro «tramite l'operato dei gruppi d'interesse e d'azione. [...] Questo tipo di partecipazione dei cittadini corrisponde alla nozione di "società civile"» [Ces 1999, par. 5.2.1]. Il concetto di società civile viene specificamente declinato come «società civile organiz-

e, con essa, le domande fondamentali sul futuro dell'Europa saranno oggetto di un intenso dibattito da qui alla conferenza intergovernativa [di Laeken]. [...] Lo scopo è di aprire il processo di elaborazione delle politiche ad una maggiore partecipazione e responsabilizzazione. Un miglior utilizzo dei poteri dovrebbe avvicinare l'Unione ai suoi cittadini e rafforzare l'efficacia delle sue politiche. A tal scopo, l'Unione deve trovare un migliore equilibrio tra gli strumenti delle varie politiche, quali la legislazione, il dialogo sociale, i finanziamenti strutturali ed i programmi d'azione» [Commissione europea 2001, 8].

⁵³ Sul confronto tra dialogo sociale e democrazia partecipativa si vedano in dottrina le diverse impostazioni di Reale [2003], Smismans [2006b], Picchi [2009].

⁵⁴ Per quanto nel Libro bianco non compaia mai il termine «democrazia partecipativa» bensì soltanto il paradigma della «maggior partecipazione» tra i principi della c.d. «buona *governance*», sono i documenti istituzionali presi a riferimento in tale sede dalla Commissione a citare espressamente tale modello di democrazia.

zata», posto che solo tale dimensione può assolvere ad una «funzione di intermediazione» [*ibidem*, par. 9.2] e costituire un canale di partecipazione attraverso il quale il cittadino possa essere rappresentato nella propria identità specifica⁵⁵. «L'identità del cittadino si realizza [...] anche attraverso la sua appartenenza a gruppi sociali nelle molteplici forme proprie della società civile organizzata. Tali criteri d'identità [...] non trovano riflesso nella funzione di rappresentanza del Pe» [*ibidem*, par. 10.3.6].

Se quindi il principio democratico è reso operativo attraverso due canali complementari e distinti, ossia la rappresentanza tramite mandato politico e l'intermediazione della «società civile organizzata», quest'ultima è individuata sulla base di una definizione particolarmente estesa, posta a comprendere «l'insieme di tutte le strutture organizzative, i cui membri, attraverso un processo democratico basato sul discorso e sul consenso sono al servizio dell'interesse generale e agiscono da tramite tra i pubblici poteri e i cittadini» [*ibidem*, par. 7.1]. A essere esplicitamente inclusi in tale nozione sono, in particolare, le parti sociali, le «organizzazioni rappresentative del settore economico e sociale che non si possono definire parti sociali in senso stretto», le ong, le organizzazioni di base e le comunità religiose [*ibidem*, par. 8.1].

La medesima sequenza concettuale è rilevabile all'interno del Libro bianco: nella declinazione dei principi

⁵⁵ La stessa prospettiva è confermata dal Cese nella propria Risoluzione alla Convenzione europea del 2002: «Il Comitato raccomanda di rafforzare la democrazia rappresentativa sviluppando processi di partecipazione che consentano alle organizzazioni della società civile di essere associate, sin da uno stadio precoce, ai processi di formazione delle politiche, alla preparazione delle decisioni e alla loro attuazione. Consentendo la partecipazione di quanti sono direttamente interessati, il dialogo civile costituisce uno strumento fondamentale per accrescere la legittimità democratica dell'Unione europea» (par. 3.1). «Al momento della scelta degli attori da associare alla preparazione delle decisioni occorre quindi tener conto, parallelamente alla sussidiarietà territoriale (verticale), anche della sussidiarietà funzionale (orizzontale), la quale costituisce un fattore importante per il buon governo» (par. 3.5).

della c.d. «buona *governance*», in particolare la «maggiore partecipazione», la Commissione evidenzia, infatti, il ruolo fondamentale della c.d. «società civile organizzata», nel cui ambito, a richiamo della definizione adottata dal Ces, vengono ricomprese anche le organizzazioni sindacali e le associazioni padronali, per quanto alle stesse siano riconosciuti «un ruolo e un influsso particolari» [Commissione europea 2001, 15].

Se, quindi, come nota la dottrina, «nel 1996 il concetto di “dialogo civile” era stato coniato dalla Direzione generale della Commissione responsabile per la politica sociale per evidenziare il bisogno di incoraggiare l’interazione con le ong sociali», nei pareri del Ces e quindi nel Libro bianco della Commissione «il concetto di “organizzazioni della società civile” non si riferisce più soltanto alle ong (sociali) ma è interpretato in senso più esteso» [Smismans 2004c, 127], tale da comprendere, tra le altre, anche le organizzazioni sindacali e datoriali.

Si può infine rilevare come il richiamo alle parti sociali nella dimensione della «maggior partecipazione» si connota di un’attenzione particolare per una specifica declinazione del dialogo sociale europeo, ossia la c.d. «contrattazione autonoma».

Il trattato Ce – si legge nel Libro bianco – prevede che quando la Commissione prepara le sue proposte, in particolare nel settore della politica sociale, debba consultare i datori di lavoro ed i lavoratori, i quali, a determinate condizioni, possono concludere accordi vincolanti che successivamente (nell’ambito del dialogo sociale) entrano a far parte del diritto comunitario. *Occorre sollecitare ancor più le parti sociali a servirsi dei poteri loro conferiti dal trattato di concludere accordi su base volontaria* [Commissione europea 2001, 15, corsivo aggiunto].

In definitiva, se «la teoria politica ha per lo più collegato il concetto di “democrazia partecipativa” a quello di “democrazia diretta”, benché i due non siano sinonimi», il dibattito sulla *governance* europea, politico ma anche dottrinale, avviato dal Libro bianco, non si è tanto concentrato sulla partecipazione diretta dei cittadini, quanto

su «una forma alternativa di rappresentanza, ossia una rappresentanza non territoriale ma funzionale ovvero una rappresentanza attraverso associazioni e gruppi di interesse» (la c.d. «società civile organizzata», cfr. *supra*). Dandosi così luogo a una sorta di «slittamento epistemologico» [Smismans 2004c, 128-129]⁵⁶.

Un ruolo determinante avrebbe giocato a riguardo la specifica prospettiva imposta dalla Commissione europea e dal Cese, fortemente condizionata dai rispettivi interessi istituzionali.

Nella linea argomentativa seguita dal Libro bianco, il concetto di partecipazione non si ricollega tanto alla necessità di garantire procedure democratiche o diritti di partecipazione quanto di «aumentare la fiducia nel risultato finale e nelle istituzioni da cui emanano tali politiche» [Commissione europea 2001, 10] con un'impostazione esclusivamente «efficiency-driven» [Smismans 2004c, 130].

Ivi potendosi individuare altresì il tentativo della Commissione di «utilizzare il discorso sul coinvolgimento e la partecipazione della società civile per legittimare la molteplicità delle (esistenti) strutture di interazione con ogni tipologia di attori» [*ibidem*, 127].

Per quanto attiene il Cese, risulta preponderante l'interesse istituzionale a presentare il Comitato stesso come «il luogo ideale per sviluppare il dialogo civile» [Ces 1999, par. 12.1] ovvero come «parte integrante del modello di partecipazione della società civile» [Ces 2000, par. 3.1.5].

Non è questa una considerazione meramente descrittiva, se è vero che in un parere del 2000, il Ces, qualificandosi come «rappresentante istituzionale dell'intera

⁵⁶ Uno dei fattori sottesi a tale evoluzione concettuale è d'altra parte la contaminazione dello stesso modello teorico della democrazia partecipativa, influenzato dal dibattito sulla democrazia deliberativa, («deliberative supranationalism» nella declinazione comunitaria) quest'ultimo più interessato alle caratteristiche discorsive e comunicative dei procedimenti decisionali che alle problematiche relative ai soggetti da includere [Smismans 2004c].

società civile organizzata» e assurgendo il dialogo civile a «presupposto del modello europeo di democrazia partecipativa», proponeva una modifica dell'art. 257 Tce che introducesse a livello normativo il concetto di «società civile organizzata». «La società civile (organizzata) assurgerebbe così a concetto giuridico e le eventuali questioni ancora insolute in merito ai partecipanti al dialogo civile sarebbero chiarite *ex lege*» [*ibidem*, par. 2.3.2]⁵⁷.

Il Trattato di Nizza raccoglieva la proposta avanzata dal Ces con una modifica dell'art. 257 Tce.

La prospettiva istituzionale di Commissione e Cese, attori politici di matrice non elettiva, si rileva in modo, se possibile, ancor più chiaro se confrontata con la posizione ben più prudente sostenuta, all'epoca, dal Parlamento europeo (ma anche dal Comitato delle regioni) [Smismans 2004c].

Nella propria Risoluzione sul Libro bianco (A5-0399/2001), il Pe evidenzia, in particolare, come «elementi di democrazia partecipativa nel sistema politico dell'Unione debbano essere introdotti cautamente con una costante attenzione ai principi riconosciuti e agli elementi strutturali della democrazia rappresentativa e dello stato di diritto». Allo stesso tempo, riconduce il profilo della partecipazione dei cittadini soprattutto alla dimensione della trasparenza nei processi decisionali e della rendicontazione politica (considerando K), notando come la «società civile organizzata», benché importante, sia inevitabilmente settoriale e non possa essere ritenuta portatrice di una propria legittimità democratica, posto che «i rappresentanti non sono eletti dalla gente e non possono pertanto essere dalla stessa destituiti» (par. 11a). La legittimità democratica presuppone, infatti, che la volontà politica sottesa alle decisioni sia raggiunta attraverso una delibera parlamentare (par. 10b). Un incremento della co-

⁵⁷ Tra le varie questioni si pone soprattutto quella relativa al finanziamento delle organizzazioni della società civile, affrontata dalla Corte di giustizia nel caso C-106/96.

municazione tra i cittadini e le istituzioni dell'Unione non può che passare, pertanto, da un rafforzamento dei poteri legislativi del Parlamento (par. 9).

5.2. ...nel progetto di Trattato costituzionale

Per comprendere se l'impostazione accolta nel Libro bianco – ossia i tre passaggi concettuali sopraccitati – persista anche nel contesto riformato dal Trattato di Lisbona, è di cruciale importanza analizzare quanto era disposto, a riguardo, nel progetto di Trattato costituzionale presentato dalla Convenzione europea il 18 luglio 2003, quindi modificato dalla Conferenza intergovernativa con Accordo politico del 18 giugno 2004 e da ultimo firmato il 29 ottobre 2004 dai capi di stato e di governo (ma, come noto, mai entrato in vigore per la mancata ratifica di Francia e Olanda).

Nel titolo IV dedicato a «La vita democratica dell'Unione», il Trattato costituzionale prevedeva, in successione, l'art. I-46 rubricato «Principio della democrazia rappresentativa», l'art. I-47, «Principio della democrazia partecipativa» e l'art. I-48, «Le parti sociali e il dialogo sociale autonomo».

A tale formulazione si arrivava, tuttavia, solo dopo numerosi interventi di modifica, la cui ricostruzione può contribuire a spiegare il significato delle disposizioni in esame.

È innanzitutto interessante rilevare come nella bozza preliminare presentata dal Praesidium alla Convenzione (Conv. 369/02) fosse presente, paradossalmente, solo l'articolo relativo alla democrazia partecipativa, per quanto di diverso contenuto, a fronte dell'assunto che a confermare il principio della democrazia rappresentativa bastassero le disposizioni del Trattato relative al Parlamento europeo e ai diritti di voto [Smismans 2004c, 133].

Tale articolo non traduceva, inoltre, nella sua formulazione, l'impostazione concettuale propria del Libro bianco.

Da un lato, la democrazia partecipativa era ivi declinata non solo in termini di partecipazione funzionale tramite un «dialogo aperto, trasparente e regolare» delle istituzioni con le «associazioni rappresentative» e la «società civile», ma altresì con un espresso richiamo ai «cittadini» e, in particolare, al diritto di ogni cittadino di «partecipare alla vita democratica dell'Unione». In questo sembrandosi non condividere quello «slittamento epistemologico» rilevato dalla dottrina nell'impostazione della Commissione [*ibidem*].

Dall'altro lato, non trovava conferma l'ampia definizione di società civile adottata nel Libro bianco. Come veniva successivamente spiegato dal Praesidium in una nota alla Convenzione (Conv. 650/03), «le associazioni sono menzionate a fianco della società civile poiché esistono associazioni di natura diversa rispetto alla società civile (sindacati di datori di lavoro e lavoratori, associazioni che rappresentano gli interessi delle regioni e delle collettività territoriali, ecc.)»⁵⁸. Le parti sociali erano da intendersi quindi scorporate dal concetto di «società civile» ma al contempo ad essa affiancate tra i destinatari del «dialogo aperto, trasparente e regolare» con le istituzioni.

L'introduzione dell'articolo rubricato «Principio della democrazia rappresentativa» nella Conv. 724/03 del 24 maggio 2003 – l'unico su cui si fonda, si badi, il *funzionamento* dell'Unione⁵⁹ – è accompagnata da alcune mo-

⁵⁸ La stessa nozione di «società civile organizzata», conquistata dal Trattato di Nizza su richiesta del Ces, non troverà conferma nel Trattato costituzionale (all'art. I-32, comma 3), nonostante le numerose proposte di emendamento presentate sul punto, tra gli altri, dagli stessi rappresentanti del Comitato in qualità di osservatori in seno alla Convenzione.

⁵⁹ La disposizione – «I cittadini sono direttamente rappresentati, a livello dell'Unione, nel Parlamento europeo. Gli stati membri sono rappresentati nel Consiglio europeo dai rispettivi capi di stato o di governo e nel Consiglio dai rispettivi governi, a loro volta democraticamente responsabili dinanzi ai loro parlamenti nazionali o dinanzi ai loro cittadini» – nel tradurre la duplice legittimazione, sovranazionale e intergovernativa, dell'Unione ha voluto «rispondere, quasi in via ultimativa, alle obiezioni sul deficit democratico dell'Unione» [Pinelli 2010, 136].

difiche all'interno dello stesso articolo sulla democrazia partecipativa⁶⁰.

Si registra, innanzitutto, uno spostamento dall'uno all'altro articolo del sopraccitato comma relativo al diritto di partecipazione di ogni cittadino, ciò sembrando riallineare il testo costituzionale con il modello concettuale di democrazia partecipativa proposto nel Libro bianco. Tale riallineamento è tuttavia meramente temporaneo, considerato che nella versione Conv. 797/1/03 REV1 del 12 giugno 2003 viene introdotta in un comma finale la disciplina della c.d. «iniziativa dei cittadini», con netto riavvicinamento a un modello di democrazia partecipativa intesa come partecipazione diretta anziché soltanto come partecipazione funzionale.

La concezione unitaria di società civile viene inoltre ulteriormente sfocata, con l'introduzione di un nuovo comma – «Al fine di assicurare la coerenza e la trasparenza delle azioni dell'Unione, la Commissione procede ad ampie consultazioni delle parti interessate» – al cui interno i destinatari del dialogo con le istituzioni sono appellati con una nuova e ulteriore qualificazione di riferimento, ossia le «parti interessate»⁶¹.

Restano da chiarire le vicende che hanno segnato l'origine dell'articolo da ultimo rubricato «Le parti sociali e il dialogo sociale autonomo».

Anch'esso non era inizialmente previsto nel progetto disposto dalla Convenzione. Come si spiegava nella sopraccitata nota del Praesidium alla Convenzione del 2 aprile 2003, la disposizione sul principio della democrazia

⁶⁰ Non sono accolte le proposte di emendamento volte a modificare il titolo di rubricazione in *The principle of democratic involvement or civil dialogue* ovvero a riunire le disposizioni sulla vita democratica in un unico articolo rubricato più genericamente *European democracy*.

⁶¹ Gli interessi istituzionali della Commissione sembrerebbero, d'altra parte, riaffiorare, in questo comma, nella genericità del richiamo (non rilevabile nella traduzione italiana: non essendo «le parti interessate», non si prevede il riconoscimento di diritti di partecipazione) e nell'inciso «al fine di assicurare la coerenza e la trasparenza delle azioni dell'Unione», incentrato sulla logica «*efficiency-oriented*» del Libro bianco [Smismans 2004c, 136].

partecipativa «mira a fornire un quadro e un contenuto al dialogo già ampiamente instaurato tra le istituzioni e la società civile (si noti che il dialogo sociale è trattato nella Parte II della Costituzione, tra le disposizioni relative alla politica sociale, come avviene nel Tce)».

L'inserimento di una disposizione specifica dedicata al dialogo sociale, soprattutto a valorizzazione della sua autonomia, avviene anch'esso nella versione Conv. 724/03, a seguito delle proposte di emendamento presentate, tra gli altri, in particolare, da Gabaglio, già segretario generale dell'Etuc, e Jacobs, allora presidente dell'Unice, quali «osservatori» nell'ambito della Convenzione europea in rappresentanza delle parti sociali europee.

Il primo proponeva di inserire, subito dopo l'articolo sulla democrazia partecipativa, un articolo rubricato «Le parti sociali nella vita democratica dell'Unione», nel quale si stabilisse che «L'Unione riconosce e promuove il ruolo delle parti sociali in particolare attraverso la consultazione e la concertazione, e sostiene il dialogo sociale delle parti sociali europee, inclusa la co-regolamentazione, rispettando la loro autonomia e i diritti sindacali».

Il secondo parimenti proponeva un articolo dedicato al dialogo sociale, nella medesima collocazione, rubricato «Ruolo delle parti sociali», in cui si prevedeva che «L'Unione europea riconosce e promuove il coinvolgimento delle parti sociali nella *governance* economica e sociale dell'Europa, tenendo in considerazione la diversità dei sistemi di relazioni industriali nazionali. L'Unione europea promuove e sostiene il dialogo sociale tra le parti sociali (*management* e *labour*), rispettando la loro autonomia».

A risposta delle proposte di emendamento presentate – volte, in linea generale, o a valorizzare le parti sociali nell'ambito dell'articolo sulla democrazia partecipativa o, in alternativa, ad introdurre un articolo apposito successivo dedicato solo al dialogo sociale, specie con riferimento alla dimensione dell'autonomia⁶² – il pro-

⁶² Come si legge nella relazione di sintesi della Sessione plenaria

getto di Trattato costituzionale veniva quindi modificato con l'introduzione dell'articolo I-48, rubricato «Le parti sociali e il dialogo sociale autonomo» e costituito di due commi: 1. «L'Unione riconosce e promuove il ruolo delle parti sociali al suo livello, tenendo conto della diversità dei sistemi nazionali. Essa facilita il dialogo tra tali parti, nel rispetto della loro autonomia»; 2. «Il vertice sociale trilaterale per la crescita e l'occupazione contribuisce al dialogo sociale»⁶³.

5.3. ...nel Trattato di Lisbona

La ricostruzione delle vicende che hanno segnato l'origine dell'art. I-48 del Trattato costituzionale è particolarmente rilevante se si considera che il Trattato di Lisbona, pur mantenendo inalterato il testo, ha, da un lato, disgiunto la disposizione in esame dagli articoli relativi ai principi di democrazia, dall'altro, eliminato il titolo di rubricazione.

Una prima opzione interpretativa è quella che non attribuisce alcuna rilevanza al cambio di ubicazione e per-

del 24 e 25 aprile 2003, Conv. 696/03, «Molti membri della Convenzione sono intervenuti sull'articolo 34, relativo al principio della democrazia partecipativa. *La maggior parte degli oratori ha chiesto che si citino nell'articolo, o in un articolo separato di questo titolo, il ruolo delle parti sociali e il dialogo sociale autonomo.* Taluni hanno inoltre auspicato che l'articolo, o un articolo separato, menzioni altresì la democrazia rappresentativa, segnatamente aggiungendo riferimenti ai referendum europei, alle elezioni del Parlamento europeo, al diritto di petizione, ovvero riferimenti al Parlamento europeo e al Consiglio nonché al ruolo dei parlamenti nazionali» (p. 5, corsivo aggiunto).

⁶³ Se l'introduzione dell'articolo – costituito solo dal primo comma – avviene già nella versione Conv. 724/2003 del 24 maggio 2003, l'aggiunta del secondo comma costituisce una modifica apportata solo successivamente dalla Conferenza intergovernativa. Cfr., tuttavia, la proposta di emendamento presentata da Giorgos Katiforis, membro (supplente) della Convenzione tra i rappresentanti dei Capi di stato o di governo degli stati membri (per la Grecia).

siste nell'incardinare il dialogo sociale nella dimensione della democrazia, specificamente, partecipativa.

Un argomento a sostegno attiene proprio all'origine dell'attuale art. 152 Tfu. Come si è spiegato nel paragrafo precedente, tale disposizione è nata da alcune proposte di emendamento volte a valorizzare il ruolo delle parti sociali nell'ambito della vita democratica dell'Unione, ivi presentandosi come declinazione del principio di democrazia partecipativa. L'aggiunta di un articolo successivo e specifico si poneva, infatti, come mera alternativa alla modifica dei commi secondo e terzo dell'articolo sulla democrazia partecipativa ovvero dell'inserimento di un nuovo comma, che evidenziasse all'interno di tale disposizione la partecipazione delle parti sociali alla *governance* europea e l'autonomia nel dialogo sociale.

Per quanto, quindi, una parte della dottrina, in sede di commento al progetto di Trattato costituzionale, ritenesse che «le parti sociali sono collocate in un articolo separato, ciò suggerendo che il dialogo sociale (autonomo) quale parte della vita democratica dell'Unione sfugga dalle logiche della democrazia sia rappresentativa sia partecipativa» [Smismans 2004c, 137], sarebbe da preferire ciò nondimeno ancor oggi, nonostante lo spostamento di sede, una lettura dell'art. 152 Tfu in combinato disposto con l'art. 11, commi 2 e 3, TUE [Caruso 2010a] (e quindi con il principio di democrazia partecipativa, pur mancando detto titolo di rubricazione)⁶⁴.

⁶⁴ La dottrina è divisa sia sulla riconducibilità del dialogo sociale alla dimensione democratica dell'Unione sia sul tipo di democrazia che esso realizza. Una parte, già in sede di commento al progetto di Costituzione europea, rilevava come nelle «parole nuove» ivi utilizzate fosse «implicito il ruolo delle parti sociali ed esplicito il riconoscimento del valore fondante del dialogo sociale, l'essere cioè capace di rendere “democratica” la vita dell'Unione». Sia le parti sociali sia il dialogo sociale erano assurte in tale contesto ad «espressioni di democrazia “sociale” che, al pari di quella rappresentativa (art. I-46, parte I) [ora art. 10 TUE] e partecipativa (art. I-47, parte I) realizza la “uguaglianza democratica”, cioè il diritto di tutti i cittadini di ricevere dall'Unione “uguale attenzione” (art. I-45, parte I) [ora art. 9 TUE]» [Veneziani 2006a,

In altre parole, se non è da dubitarsi la riconducibilità dell'articolo in esame alla dimensione della «vita democratica dell'Unione», sarebbe fragile una prospettiva che lo separasse dai due modelli di democrazia ivi individuati, posto che, stando all'impostazione originaria del Libro bianco, non smentita dal Trattato costituzionale né dal Trattato di Lisbona, tali sono i versanti necessari e complementari in cui la dimensione democratica dell'Unione si articola⁶⁵. *Tertium non datur*.

A conferma si pone, del resto, l'espreso riferimento alle «associazioni rappresentative» contenuto nell'art 11, comma 2, TUE, per quanto con esso il Trattato dimostri di non sposare una concezione unitaria di «società civile» (o quantomeno ne adotti una nozione ambigua; né è conservata, a modifica del Trattato di Nizza, la nozione di «società civile organizzata» all'art. 300 TUE) e per quanto la previsione dell'«iniziativa dei cittadini» al comma 4, benché modificata nella disciplina rispetto al progetto di Trattato costituzionale, affianchi alla partecipazione funzionale quella diretta nell'integrazione del modello di democrazia partecipativa adottato.

La distinzione tra le «associazioni rappresentative» e la «società civile», oltre a rispondere a un'esigenza rivendicata dalle stesse parti sociali sin dalla Dichiarazione di Laeken, consente da ultimo di valorizzare la differenza e non equipollenza tra dialogo sociale e dialogo civile, per quanto entrambi incardinati nella prospettiva della democrazia partecipativa.

Se è lo stesso dibattito istituzionale, sin dal Libro bianco, a rilevarne le peculiarità, «un ruolo e un influsso particolari», la specificità del dialogo sociale rispetto al

47-48]. Parte della dottrina ritiene, al contrario, che la disposizione in esame, ora art. 152 TUE, nonostante la sua precedente connessione con i principi democratici, non ne costituisca un enunciato, per cui la diversa collocazione non ha fatto altro che dare maggior coerenza all'impianto normativo [Pinelli 2010, 140; Ziller 2007, 74].

⁶⁵ Come si è già evidenziato, solo il principio della democrazia rappresentativa è qualificato come «fondativo», per quanto non direttamente dell'Unione ma del *funzionamento* della stessa.

dialogo civile potrebbe essere più precisamente individuata nel suo essere punto di tangenza tra il modello della democrazia partecipativa e quello della democrazia rappresentativa.

Si ricordino, a riguardo, le parole del giudice comunitario nella sentenza *Uepame*: la partecipazione di parti sociali che siano rappresentative «alla luce dell'ambito d'applicazione *ratione materiae* dell'accordo quadro» (punto 91) viene considerata in grado di garantire – si badi – da sola, «la partecipazione dei popoli» «in mancanza di partecipazione del Parlamento europeo al processo d'adozione di un atto legislativo» (punto 89). Da qui la necessità di «insistere sull'importanza dell'obbligo della Commissione e del Consiglio di verificare la rappresentatività delle parti sociali firmatarie» (punto 88).

Se è vero che il giudice comunitario riconosce l'equivalenza della partecipazione funzionale delle parti sociali all'intervento del Parlamento europeo, è altrettanto vero che tale equivalenza è riconosciuta solo e soltanto a fronte di uno stretto controllo istituzionale sulla rappresentatività cumulativa sufficiente delle parti sociali, ovvero solo a fronte della configurabilità del modello di *governance* adottato in termini di *policy community* corporativa.

La stessa tangenza è rafforzata dalle disposizioni dell'Accordo interistituzionale del 2003, specie se si considera la vincolatività per le istituzioni firmatarie, nonché, da ultimo, dall'art. 155, comma 2, Tfeue, che dopo aver indicato le modalità di attuazione degli accordi europei prevede l'obbligo per la Commissione europea di informare il Parlamento europeo, attenuando così (almeno in parte) l'esclusione di quest'ultima istituzione dalla procedura.

Se quindi è la formula «prendere o lasciare», per quanto non costituzionalizzata dal Trattato, ossia l'impossibilità della Commissione o del Consiglio di modificare l'Accordo delle parti (ma solo eventualmente di rifiutarlo) o di partecipare direttamente alla negoziazione, a individuare una delle principali declinazioni dell'autonomia delle parti sociali, è il sistema di controlli in cui tale autonomia si colloca che consente tuttavia di individuare il

punto di tangenza sopraccitato e di distinguere, pertanto, il dialogo sociale dal più generico dialogo civile. Salvo dover constatare come la vaghezza dei parametri di controllo, l'incertezza giuridica derivante dal difficile coordinamento dei documenti – l'Accordo interistituzionale e la Comunicazione del 2004 *in primis* – nonché l'imprecisione delle disposizioni (da ultimo l'art. 155, comma 2, che non specifica né i tempi, né i modi né i contenuti dell'informazione al Parlamento europeo) rischi di rendere alquanto scivoloso il punto di tangenza individuato.

L'art. 152 Tfu diventa in questo contesto il luogo giuridico in cui due dinamiche di senso potenzialmente contrario interagiscono: l'autonomia delle parti sociali, se letta nella prospettiva di una separazione dalle istituzioni, caldeggiata soprattutto dal fronte datoriale, e la dimensione della democrazia partecipativa, se valorizzata nel contatto con la democrazia rappresentativa fornito proprio nell'ambito del dialogo sociale.

Ma è altresì il luogo in cui si possono leggere le potenzialità del dialogo sociale: l'autonomia, se letta nella sua declinazione procedurale come possibilità di sviluppare un sistema di coordinamento complementare a quello istituzionale – profilo che sarà approfondito nel capitolo quarto –, la democrazia partecipativa, se letta nella sua peculiare declinazione nel contesto del dialogo sociale a differenziare quest'ultimo dalla più generica dimensione del dialogo civile e dell'«autonomia societale».

Proprio tale prospettiva sarebbe stata specificamente valorizzata dal titolo di rubricazione «Le parti sociali e il dialogo sociale autonomo», presente nel Trattato costituzionale, assente nel Trattato di Lisbona.

Il titolo avrebbe fornito, infatti, all'interprete un preciso riferimento semantico, ossia l'equivalenza tra l'autonomia delle parti sociali citata nel testo e la declinazione autonoma del dialogo sociale ivi indicata. In questo sottintendendosi, innanzitutto, il rinvio al dialogo sociale di seconda generazione ma soprattutto a quegli «accordi su base volontaria» – leggi contrattazione autonoma – a cui la Commissione invitava nel Libro bianco.

copyright © 2011 by Società editrice il Mulino

CAPITOLO QUARTO

L'AUTONOMIA NEL DIALOGO SOCIALE EUROPEO

1. *Premessa*

L'itinerario di ricerca fin qui condotto è stato costruito nel tentativo di individuare i paradigmi concettuali che meglio spiegano il funzionamento del dialogo sociale comunitario nella sua dimensione fenomenologica e giuridica e meglio definiscono, in tale contesto, la nozione di «autonomia».

A tal fine, dopo un'osservazione del processo evolutivo, dal «dialogo “à la Val Duchesse”» al «consolidamento», dalla Dichiarazione di Laeken al Trattato di Lisbona, si è tentata una ricostruzione teorico-concettuale, che ha seguito prima il confronto tra il linguaggio del diritto comparato e quello del diritto europeo, quindi il passaggio all'apporto interdisciplinare della scienza politica¹.

I risultati di tale disamina possono essere sintetizzati nelle seguenti considerazioni.

L'impossibilità di sovrapporre al dialogo sociale comunitario i canoni dell'autonomia collettiva persiste anche dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona.

La prevista adesione dell'Unione alla Cedu, l'affermazione del principio di libertà sindacale e del diritto di sciopero conseguente all'attribuzione del rango di fonte primaria alla Carta di Nizza e soprattutto la «de-costituzionalizzazione» delle regole sulla concorrenza potrebbero/dovrebbero consentire di superare la fase di «ricontestualizzazione» aperta dalla sentenza *Viking*, senza al contempo riposizionare *tout court* l'ordinamento comuni-

¹ Alternativi percorsi d'analisi sul tema sono proposti da Comandè [2010] e Palladino [2010].

tario nella dimensione di completa ed integrale «indifferenza» che ha preceduto il riconoscimento e quindi l'affermazione dei suddetti diritti fondamentali.

Il passaggio evolutivo segnato dal Trattato di Lisbona non consente, tuttavia, di fissare le coordinate necessarie per lo sviluppo di un'autentica autonomia collettiva a livello comunitario e per l'attribuzione ai contratti collettivi stipulati dalle parti sociali di una rilevanza giuridico-normativa all'interno dell'ordinamento comunitario *quali espressione della stessa*.

Pur affermato e di fondamento costituzionale, il diritto di sciopero, infatti, così come definito nella Carta di Nizza, si presenta poco funzionale a una dimensione del conflitto che travalica i confini nazionali e richiede azioni di pressione politica non direttamente rivendicative. Se l'esclusione della competenza comunitaria sui temi sensibili del diritto sindacale sottende la necessità di rispetto della stessa autonomia delle parti sociali e «della diversità delle prassi nazionali, in particolare delle relazioni contrattuali» enucleata dall'art 1 Aps (ora art. 151, comma 2, Tfue) [Scarpelli 1993, 163], d'altra parte, solo una modifica dell'art. 137, comma 5, Tce (ora art. 153, comma 5, Tfue) e un conseguente intervento di razionalizzazione funzionale volto alla disciplina dello «sciopero comunitario» potrebbero fornire, secondo alcuni autori, il contesto giuridico per una concettualizzazione del dialogo sociale in accordo con gli schemi dell'autonomia collettiva, così come elaborati sulla base del modello pluralista [Orlandini 2006; Giubboni e Orlandini 2004; Neal 2001].

L'utilizzo strumentale da parte dell'ordinamento comunitario di un sistema, quindi, «virtuale» di relazioni industriali [Caruso 1994; 1997] si evidenzia nel confronto con la scienza politica e con la lettura che essa propone del dialogo sociale come modello di *governance*.

Tale lettura, in piena adesione con i paradigmi della democrazia partecipativa, introdotti nel dibattito comunitario dal Libro bianco del 2001 e «costituzionalizzati» dal Trattato di Lisbona, non solo consente di individuare la razionalità degli interventi di controllo delle istituzioni co-

munitarie ma apre altresì ad inedite soluzioni per quanto attiene la rilevanza positiva degli accordi c.d. autonomi nel sistema giuridico europeo.

Con riguardo a quest'ultimo profilo, di cruciale importanza – per quanto problematico a fronte della diversa portata giuridica e prescrittiva dei due documenti – si rivela il coordinamento tra le argomentazioni enunciate nella sentenza *Ueapme* del 1998 e la Comunicazione della Commissione del 2004.

Se, infatti, la verifica della rappresentatività cumulativa sufficiente delle parti firmatarie costituisce un modo alternativo per garantire il rispetto del principio di democrazia sul quale l'Unione è fondata e presuppone, pertanto, il conferimento di un fondamento comunitario all'Accordo, l'estensione del medesimo controllo agli accordi autonomi «indotti» fa ragionevolmente ipotizzare l'attribuzione agli stessi del rango di fonte dell'ordinamento, pur di natura non vincolante per gli stati membri².

Ciò trova specifica declinazione, a livello settoriale, nei vincoli di controllo sulla rappresentatività posti alla costituzione dei comitati, vincoli che persistono anche in ipotesi di contrattazione autonoma «volontaria» – ivi (soltanto) presente e, stando ad alcuni autori, in presumibile aumento – e addirittura, come meglio si vedrà oltre, nell'esperienza di negoziazione «fuori comitato» rappresentata dall'Accordo sulla silice cristallina.

Alla stessa conclusione si perviene, infine, partendo dall'analisi dell'Accordo interistituzionale «Legiferare meglio» del 2003, soprattutto se si valorizza quella posizione dottrinale che individua nella delega regolatoria sottesa a un atto di co-regolamentazione il conferimento dell'operatività *erga omnes* delle fonti [De Minico 2008].

A fronte di queste prime considerazioni, si potrebbe, pertanto, sostenere che i prodotti del dialogo sociale ac-

² L'ipotesi di «a new kind of European Act, open to interpretation by the [European] Court of Justice» è posta anche da Blanpain [2007a, 6]; sulle questioni attinenti l'efficacia giuridica degli accordi autonomi si tornerà tra breve.

quistano una rilevanza positiva giuridica nel sistema europeo non in quanto atti di autonomia collettiva bensì in quanto atti di co-regolamentazione ovvero di auto-regolamentazione «condizionata» [Senden 2005], prodotti all'interno di una *policy community* corporativa e proprio per questo adottati sulla base di una delega regolatoria che può essere revocata qualora gli obiettivi non siano adeguatamente raggiunti.

Resterebbe, invece, una mera ipotesi teorica l'elaborazione di accordi al di fuori di tale contesto (ipotesi che si presenterebbe, peraltro, come percorso obbligato qualora l'intervento delle parti sociali si spostasse nelle aree escluse dalla competenza comunitaria³) specialmente se si considera come – strutturalmente privo dei tradizionali strumenti di gestione del conflitto – il dialogo sociale sia vincolato nelle possibilità di funzionamento a un'inedita alternativa di precondizioni: o l'utilizzo dell'«ombra della legge» quale strumento di pressione posto a supplire all'(impossibilità di una) azione di sciopero o la marginalizzazione del conflitto stesso.

È muovendosi tra queste due polarità che il dialogo sociale passa dalla fase di «consolidamento» al tentativo di maggiore autonomia dichiarato a Laeken, con progressiva prevalenza, sotto il profilo dei contenuti, di una contrattazione prettamente «integrativa» (e «deliberativa») e progressiva ibridazione, sotto il profilo dei «contenitori», delle tecniche di regolazione adottate.

Tale passaggio non altera il modello di *governance*, che conserva la forma di *policy community* corporativa sia a livello intercategoriale, addirittura rafforzandosi qui con l'istituzione del Vertice sociale trilaterale, sia a livello

³ D'altra parte si potrebbe obiettare che l'esclusione di competenza non impedisce l'adozione da parte delle istituzioni comunitarie di strumenti di *soft law* come ad esempio le Comunicazioni. Si pensi ai ripetuti interventi della Commissione sul tema della rappresentatività sindacale nonostante l'esclusione del diritto di associazione dalla competenza comunitaria [Sciarra 1995a, 158].

settoriale, dove si riscontra persino al di fuori delle sedi istituzionali (cfr. *infra*).

Persiste l'interesse di capire, pertanto, in che misura e con quale significato può parlarsi di «autonomia» nel contesto del dialogo sociale. Su questi profili si concentrerà ora l'analisi.

2. *Dialogo sociale e autonomia*

Si può dire che il dialogo sociale a livello comunitario nasca in binomio con il concetto di autonomia.

Già nelle *conclusioni* del Consiglio del 22 giugno 1984, in merito a un programma di azione sociale comunitaria a medio termine, si evidenzia come «la realizzazione di una politica sociale e di strategie industriali comunitarie comporti la prosecuzione e lo sviluppo del dialogo tra le parti sociali a livello comunitario» e si invita la Commissione «a ideare metodi adeguati che, *rispettando rigorosamente l'autonomia* e le responsabilità proprie delle parti sociali, consentano di favorire lo sviluppo delle relazioni paritetiche a livello comunitario» (par. 3, corsivo aggiunto).

Nella Comunicazione della Commissione del 1993, l'autonomia è assunta a principio fondante l'attività negoziale delle parti sociali, così come proceduralizzata dall'Aps.

L'ampio riconoscimento accordato viene, d'altra parte, ridimensionato laddove si condiziona ad una valutazione caso per caso la sospensione dell'azione legislativa della Commissione a fronte della richiesta delle parti sociali di avviare un tavolo negoziale [cfr. Commissione europea 1993, par. 30]⁴.

La nozione di autonomia, come si chiarisce nella stessa Comunicazione nonché, da lì a poco, nella sentenza *Ueapme* del Tribunale di primo grado, si declinerebbe

⁴ Si rinvia sul punto al capitolo 3.

pertanto principalmente come indipendenza delle parti sociali nel controllo della sola fase di negoziazione [cfr. *ibidem*, par. 31].

Tale controllo sottende sia il potere delle parti sociali di scegliere i partecipanti al tavolo negoziale in applicazione del principio di mutuo riconoscimento, sia la capacità originaria delle stesse di avviare trattative e pervenire ad accordi indipendentemente, almeno in linea teorica, dall'azione propulsiva della Commissione ovvero al di fuori del quadro da essa tracciato nella fase di consultazione⁵.

Lo stesso si traduce, nell'impostazione adottata dalla Commissione e sostenuta dal Parlamento europeo nelle proprie Risoluzioni, nell'impossibilità per le istituzioni di intervenire nelle trattative negoziali ovvero di modificare, ma solo eventualmente rifiutare *in toto*, l'Accordo concluso dalle parti sociali.

Il principio di mutuo riconoscimento si rivela, d'altra parte, condizionato nella sua applicazione, non solo, a livello settoriale, per la struttura dei comitati, ma anche a livello intercategoriale: nella sentenza *Ueapme* il Tribunale precisa che «le parti sociali interessate dalla trattativa si trovano *almeno* tra quelle che sono state consultate dalla Commissione» (punto 75, corsivo aggiunto); il potere di verificare *ex post* la «rappresentatività cumulativa sufficiente», verifica estesa dalla Comunicazione del 2004 anche agli accordi c.d. autonomi se «indotti», potrebbe consentire, inoltre, alla Commissione di «forzare di fatto la partecipazione di determinate parti» [Bercusson 1999, 160]. Tale prospettiva incontra del resto il favore del Parlamento europeo, che nelle proprie Risoluzioni «rileva la contraddizione della Commissione, la quale intende am-

⁵ Per una definizione di «autonomia» nell'ambito del dialogo sociale, quale «espressione di una capacità autoregolativa "originaria" delle parti sociali» cfr. anche D'Antona [1998b, 106]. Per quanto attiene l'azione propulsiva della Commissione è opportuno precisare che specularmente le parti sociali possono altresì declinare l'invito a negoziare, come avvenuto ad esempio con riferimento al tema dell'onere della prova nelle cause di discriminazione [Barnard 2002, 82].

mettere tutte le parti sociali alla procedura di consultazione, ma non vuole promuovere il dialogo tra queste organizzazioni, eccezion fatta per quello tra Etuc e Unice»⁶ ovvero ricorda che «la partecipazione delle organizzazioni delle parti sociali ai vari livelli del dialogo sociale deve conformarsi al principio della rappresentatività e dell'autonomia delle associazioni» così richiedendosi che al criterio del mutuo riconoscimento si affianchi necessariamente quello della rappresentatività⁷.

Sono le successive Comunicazioni della Commissione e la sentenza *Ueapme* a specificare i limiti all'autonomia delle parti sociali terminata la fase di negoziazione, qualora l'Accordo sia stipulato a seguito di un processo di contrattazione «indotta» ovvero qualora le parti sociali ne richiedano l'implementazione attraverso una direttiva del Consiglio.

La stessa scelta delle parti sociali di dare attuazione al testo sottoscritto secondo le procedure e prassi loro proprie – scelta che già la Dichiarazione congiunta sottoscritta dalle parti sociali nel 1992 evidenziava come esplicitazione del principio di autonomia (cfr. cap. 1) – viene confinata all'interno di una dimensione di autonomia «a regime controllato», previo assenso e successiva verifica della Commissione (cfr. cap. 3).

Il binomio «dialogo sociale e autonomia» acquista ulteriori significati nel 2001, per intervento prima del Libro bianco sulla *governance* europea, quindi della Dichiarazione di Laeken delle parti sociali.

Il primo documento reimposta il dibattito comunitario sul deficit democratico partendo dai paradigmi della democrazia partecipativa: in tale contesto il pluralismo e

⁶ L'intervento del Parlamento europeo si ricollega soprattutto alla questione, all'epoca ancora irrisolta, della partecipazione di *Ueapme* al tavolo negoziale, *Risoluzione riguardante l'attuazione del Protocollo sulla politica sociale*, A3-0269/94, par. 4.

⁷ *Risoluzione sulla Comunicazione della Commissione sull'andamento e il futuro del dialogo sociale a livello comunitario* (Com(96)0448), 18 luglio 1997, *GU C* 286 22.09.1997, 338, considerando C e par. 18.

l'autonomia sono individuati come elementi caratterizzanti la «società civile organizzata», all'interno della quale sono ricondotte anche le parti sociali. In particolare, come si specifica nel parere del Comitato economico e sociale riguardante «Il ruolo e il contributo della società civile organizzata nella costruzione europea», a cui lo stesso Libro bianco rinvia, «la società civile determina uno spazio di sussidiarietà», concetto che «apre la possibilità di istituire dei livelli di poteri autonomi rispetto allo stato, ma da quest'ultimo riconosciuti» (par. 3.7); e se «i cittadini determinano autonomamente le strutture del loro agire sociale», d'altra parte ciò deve avvenire in un ambito istituzionale che garantisca i diritti fondamentali, per quanto la dignità dell'uomo sia «un diritto fondamentale che non deve essere garantito esclusivamente dallo stato» (par. 5.2.1)⁸.

Con la Dichiarazione di Laeken, la nozione di «autonomia» acquista una specifica valenza politica, ricollegandosi da un lato alla necessità delle parti sociali di salvaguardare un ruolo distinto ed esclusivo nell'interrelazione con le istituzioni comunitarie, rispetto al dialogo civile e alla più generica dimensione dell'«autonomia societale», dall'altro alla volontà delle parti sociali di decidere e implementare in completa *autonomia dalle istituzioni comunitarie* un programma di lavoro volto a «meglio organizzare l'attività del dialogo sociale», almeno a livello intercategoriale⁹.

⁸ GU C 329 del 17.11.1999, 30.

⁹ Se si legge la Dichiarazione di Laeken affiancandola alle proposte di implementazione dell'Aps presentate dalle medesime parti sociali (Etuc, Unice e Ceep) nel 1993 si coglie – nell'intrinseca concatenazione tra il concetto di «autonomia» ivi evocato e l'«originarietà» della capacità delle parti di negoziare – anche la possibile connotazione in positivo del concetto di «autonomia», intesa come «autonomia di». Per quanto l'«originarietà» ricordata dalle parti sociali qualifichi una capacità di contrattazione di per sé del tutto «virtuale», essa costituisce ciò nondimeno un tratto distintivo rispetto alle più generiche organizzazioni della società civile e la caratteristica che consente al dialogo sociale di essere assunto a modello di partecipazione funzionale e quindi di *governance*. Per quanto attiene il concetto di autonomia «societale», si ricordi l'evoluzione dell'Agenda da sociale a «societale» evidenziata nel capitolo primo.

L'impostazione adottata nel documento già suggerisce, tuttavia, ciò che i programmi di lavoro in seguito adottati confermeranno: la rivendicazione di autonomia non si traduce in indipendenza né dalle strategie politiche fissate a livello istituzionale né dal previo impulso della Commissione.

Nella Dichiarazione di Laeken si anticipano, infatti, sia la natura prettamente integrativa dell'attività negoziale, destinata a «comprendere un *range* equilibrato di tematiche di comune interesse per datori di lavoro e lavoratori», sia la concatenazione con gli obiettivi istituzionali, venendo il programma di lavoro orientato a fornire «un utile contributo per la strategia comunitaria per la crescita e l'occupazione».

Ciò spiega l'urgenza delle parti sociali di rafforzare non solo la dimensione bilaterale del dialogo ma ancor prima la concertazione trilaterale. L'istituzione (e successiva «costituzionalizzazione») del Vertice sociale funge in tale prospettiva da punto di snodo per il dialogo bilaterale, un raccordo che permette allo stesso di marginalizzare la dimensione del conflitto e di svilupparsi così come forma di regolamentazione anche al di fuori dell'«ombra della legge»¹⁰.

La mimesi degli obiettivi dalle politiche istituzionali si conferma, quindi, come caratteristica dominante nei piani pluriennali elaborati dalle parti sociali a livello intercategoriale, focalizzati su tematiche connesse alla gestione del mercato del lavoro e alla promozione dell'occupazione, più che alla disciplina del rapporto individuale, ovvero alla tutela della salute e sicurezza (area peraltro di competenza comunitaria anche prima dell'Aps). Da qui, i temi del telelavoro – in grado di rispondere agli obiettivi della strategia 2010 nel riferimento alle tec-

¹⁰ Riunendo la *troika* dei capi di stato e di governo, il presidente della Commissione e una delegazione ristretta di parti sociali, il Vertice sociale consente di «discutere in modo informale del contributo delle parti sociali alla strategia di Lisbona» [Commissione europea 2002a, par. 2.1].

nologie informatiche quale veicolo di maggior inclusione e qualità della vita nonché di sviluppo sostenibile [Commissione europea 2008b, 3] – , dello stress lavoro-correlato e delle molestie e violenza sul luogo di lavoro – in linea con la strategia comunitaria per la salute e sicurezza sul lavoro, presentata dalla Commissione nel marzo 2002 [Com(2002)118] – e della promozione dei mercati del lavoro inclusivi.

La medesima riflessione può essere tradotta a livello settoriale, pur dovendosi qui specificare come non solo persista la preferenza per un'implementazione degli accordi *via «legislative route»* ma si realizzino altresì ipotesi di contrattazione autonoma «volontaria»¹¹. Le maggiori potenzialità di sviluppo di questo ambito del dialogo sociale si spiegano a fronte di considerazioni che la dottrina evidenziava già all'inizio degli anni Novanta, ossia la possibilità, in tale contesto, di radicare l'interesse generale in un'identità collettiva più forte ovvero di rinvenire un tasso di omogeneità e unificazione degli interessi collettivi maggiore [Glassner e Pochet 2010; Guarriello 1992b, 155]. Non è un caso che siano i rischi professionali specifici (prevenzione ferite da taglio o da punta, manipolazione e utilizzo della silice cristallina) e soprattutto la libera circolazione dei lavoratori (interoperabilità transfrontaliera dei lavoratori mobili, lavoro marittimo, licenze e certificati professionali europei, profili di competenza uniformi) le aree tematiche che consentono la sti-

¹¹ Come si è rilevato nel capitolo primo, la necessità della c.d. *legislative route* si pone per quanto attiene l'Accordo del settore ferroviario, recepito nella direttiva 2005/47/Ce, nel coordinamento con la direttiva 2003/88/Ce sull'orario di lavoro; per quanto riguarda l'Accordo sulla Convenzione sul lavoro marittimo, recepito nella direttiva 2009/13/Ce, nella connessa modifica della precedente direttiva 1999/63/Ce; per l'Accordo sulla prevenzione delle ferite da taglio nella sospensione da parte della Commissione della procedura di modifica della direttiva 2000/54/Ce relativa agli agenti biologici sul lavoro (l'impossibilità per gli accordi autonomi di modificare direttive precedentemente adottate secondo la procedura ordinaria è espressamente stabilita nella Comunicazione della Commissione del 2004).

pulazione di accordi¹². Non si può tuttavia sottovalutare l'impatto su tale valutazione dell'allargamento a est, considerato che «il contributo che i paesi *new comers* possono offrire» nel contesto settoriale «è pressoché nullo» per lo scarso «rilievo che in quei paesi occupa la contrattazione collettiva» di categoria [Lo Faro 2009a, 319].

Posta la concatenazione con le strategie politiche fissate a livello istituzionale, parte della dottrina individuerebbe nella ricerca di maggiore autonomia l'intenzione delle parti sociali di abbandonare l'approccio meramente reattivo alle iniziative della Commissione a favore di un approccio più pro-attivo [Branch 2005, 324]. È la prassi, tuttavia, a non confermare tale ipotesi: nonostante i programmi pluriennali, a livello intercategoriale tutti gli accordi autonomi sono derivati da prevee fasi di consultazione.

L'autonomia rivendicata a Laeken sembrerebbe così attenere primariamente a una dimensione procedurale, che si articola in una regolarizzazione del dialogo («L'attuazione del programma di lavoro presuppone incontri e/o summit di dialogo sociale regolari») e nella preferenza per i c.d. testi di nuova generazione, ossia i testi la cui implementazione è lasciata alle parti sociali, per quanto a livello settoriale persistano, come si è più volte ricordato, pur non numerose, anche esperienze di contrattazione «forte». Nella valorizzazione della più varia strumentazione disponibile, gli accordi sottoscritti *ex artt.* 137 e 138 Tce (ora artt. 153 e 154 Tfu) sono considerati solo uno degli strumenti funzionali al raggiungimento degli obiettivi e, in tale contesto, specifica rilevanza viene attribuita alla sperimentazione della «*voluntary route*», ciò potendosi trarre dal richiamo alla contemporanea negoziazione dell'Accordo sul telelavoro, annunciata peraltro dalle parti

¹² Tornano utili quelle «suggerzioni prospettiche» con cui parte della dottrina ha ipotizzato «con riferimento alla identificazione dei fattori in grado di spiegare la formazione di una dimensione collettiva del diritto del lavoro» la possibilità per «la libertà di circolazione» di costituire, «in ambito comunitario, l'equivalente funzionale di quanto la subordinazione ha costituito in ambito nazionale» [Lo Faro 1999, 145-146].

sociali come forma di contrattazione «autonoma» proprio alla vigilia del Consiglio di Laeken del dicembre 2001 [De Boer *et al.* 2005; Larsen e Andersen 2007].

Già si è potuto rilevare nel capitolo primo, tuttavia, come la minor ingerenza delle istituzioni comunitarie nella fase di attuazione degli accordi risponda a una conaturata preferenza solo per le organizzazioni imprenditoriali, costituendo al contrario per i sindacati dei lavoratori soltanto un «*second best*», a cui si perviene «per una mancanza di pressione da parte della Commissione e degli stati membri nello sviluppo di un ambizioso programma sociale e per una mancanza di interesse da parte del fronte imprenditoriale» [Pochet 2007, 16]¹³.

A conferma si pongono, del resto, le vicende politico-giuridiche che hanno preceduto la firma del primo Accordo autonomo europeo intercategoriale, ossia il sopracitato Accordo quadro sul telelavoro. Rispondendo alle proposte della Commissione già presentate nel Libro verde *Partnership for a new organisation of work* del 1997 e quindi riprese nel giugno 2000 [Barnard 2002], tale scelta matura a seguito di un acceso confronto tra i sindacati, sia a livello europeo – dove Ceep e Unice «non avrebbero accettato nulla di più vincolante» [Larsen e Andersen 2007, 184] e l'Etuc registrava divisioni interne [cfr. Benedictus *et al.* 2002; Unice, *Unice offers negotiation on telework*, press release, 8 marzo 2001, richiamato da Branch 2005, 325] – sia a livello nazionale, tra gli stessi sindacati dei lavoratori, alcuni a favore, in particolare gli affiliati nordici, legati ai principi volontaristici della propria tradizione, altri contro, tra cui il *British Trades Union Congress (Tuc)* e varie organizzazioni continentali. La scelta di sottoscrivere un Accordo autonomo costituisce, infine, il risultato di valutazioni di ordine

¹³ Come testimoniano alcune interviste ai rappresentanti delle organizzazioni sindacali europee, per quanto si insista sull'autonomia dalle istituzioni, «dove la Commissione gioca un ruolo attivo, il dialogo sociale funziona meglio» poiché «la Commissione europea gioca un ruolo di congiunzione tra le parti sociali» [Léonard 2008, 407].

prettamente politico, connesse al fallimento dell'Accordo sui lavoratori temporanei¹⁴.

L'ultima tappa evolutiva che segna lo sviluppo del binomio «dialogo sociale e autonomia» è, infine, come si è potuto analizzare nei capitoli primo e terzo, la «costituzionalizzazione» dello stesso ad opera del Trattato di Lisbona.

L'art. 152 Tfue, inserendosi nel solco avviato dal Libro bianco sulla *governance*, conferma, almeno per parte della dottrina, il modello della democrazia partecipativa quale principio giuridico e categoria concettuale su cui ricostruire il rapporto tra parti sociali e istituzioni comunitarie. In tale sede, si estende all'Unione, e non più solo alla Commissione, il compito di facilitare il dialogo tra le parti sociali e s'individua nell'autonomia il parametro che la stessa è chiamata a rispettare nell'esercizio di tale funzione. Se il dialogo sociale, configurandosi come *policy community* corporativa, fornisce il punto di tangenza tra democrazia rappresentativa e democrazia partecipativa, è proprio il paradigma dell'autonomia, inteso nella sua declinazione primariamente procedurale, a valorizzarne le funzionalità e potenzialità all'interno di quest'ultima dimensione. L'originario titolo di rubricazione, nel più esplicito riferimento al dialogo sociale autonomo, avrebbe del resto significativamente avvalorato tale impostazione interpretativa.

¹⁴ La strumentazione *soft* si presenta, del resto, particolarmente adatta a un tema come il telelavoro, «collegato più alla sperimentazione di nuove pratiche e strumenti a livello di impresa che alla difesa di diritti fondamentali dei lavoratori» [Larsen e Andersen 2007, 184]. Per i sindacati dei lavoratori, tuttavia, una delle principali questioni sollevate dal telelavoro riguarda «la dispersione del lavoro», che «rende più difficile e complesso raggiungere i lavoratori [...] farli iscrivere, farli scioperare, anche riunirli in assemblea». Per queste ragioni, il sindacato non sarebbe in realtà interessato a incentivare questa formula contrattuale/organizzativa, limitandosi piuttosto a subirla qualora richiesta dalle aziende. Se il ricorso al telelavoro non sempre necessita di una formalizzazione «perché per lo più si applica a soggetti poco contrattualizzati, manager, esperti, consulenti», «nelle aziende più grandi gli accordi [...] si stanno moltiplicando» [Mascini 2008].

3. *Autonomia e modello neo-corporativo*

L'impossibilità di sovrapporre alle pur varie declinazioni della contrattazione collettiva europea le categorie fondative del diritto sindacale – *in primis* l'«autonomia collettiva» – spiega come l'affermazione di una maggiore «autonomia» che caratterizza il dialogo sociale di «nuova generazione», da un lato, si accompagni ad una marginalizzazione della dimensione del conflitto, dall'altro, sia del tutto compatibile con un modello di interrelazione tra istituzioni e parti sociali improntato a paradigmi neo-corporativi.

A riguardo, già si è potuto spiegare nel capitolo terzo come per quanto declinata nella forma «autonomia» la contrattazione collettiva resti comunque vincolata ad una forte ingerenza statale e al controllo di legittimità da parte delle istituzioni.

Nell'ambito delle teorie giussindacali di matrice pluralista, infatti, ponendosi l'attenzione sul grado d'invasività statale nelle dinamiche di contrattazione collettiva, la dimensione corporativa è contrapposta al *laissez-faire*, quest'ultimo caratterizzato da un pieno rispetto dell'autonomia collettiva delle parti sociali. In tale contesto, quindi, il paradigma neo-corporativo collide con l'affermazione dell'autonomia nelle relazioni industriali. Ciò spiega l'allarme lanciato dalla dottrina di fronte alla «riconcettualizzazione» operata dalla Corte in *Viking* e *La-val*, dove con un approccio monista i paradigmi neo-corporativi sono stati applicati in retroazione sui sistemi di relazioni industriali interni, in contraddizione con il principio di libertà sindacale e il diritto di sciopero ivi riconosciuti. In tale prospettiva, «il rischio di una radicale regressione panpubblicistica dell'azione sindacale» equivale al «recupero di una cultura giuridica vetero-corporativa o, comunque, fortemente organicistica ed autoritaria» [Zopoli 2009, 224].

Diversamente, nella grammatica politologica – l'unica in grado di codificare il funzionamento del dialogo sociale comunitario – ponendosi l'attenzione sul grado e sulle modalità di condivisione dell'autorità statale da parte

della società civile, il modello neo-corporativo non si contrappone necessariamente all'autonomia delle parti sociali, trovando invece la propria antitesi nel modello pluralista, qui inteso come sistema in cui una molteplicità di attori sociali interagiscono con l'ordinamento statale individualmente e attraverso attività di *lobbying* e mera consultazione [Smismans 2004a]. Per quanto si valorizzi, quindi, la ricerca di una maggiore autonomia nella scelta della c.d. *voluntary route*, anche la terza fase del dialogo sociale non si scosta da un sistema di «*policy community* corporativa», modificandosi al più le coordinate sull'asse della *policy*, quello relativo alle tecniche di indirizzo politico, qui affidate all'autoregolamentazione «condizionata» e a strumenti normativi dalla natura giuridica quanto meno «porosa»¹⁵ (cfr. *infra*).

Del resto, l'autonomia delle parti sociali difficilmente può tradursi in un allontanamento dai paradigmi della *policy community* corporativa¹⁶, perdendosi in questo scarto la logica di influenza sulle politiche comunitarie – nonché la funzione di «dynamic factor» [Bercusson 1996, 540] e l'azione di «prime political mover» della Commissione

¹⁵ Sono molteplici le combinazioni che si possono enucleare sull'asse della *policy*, nel confronto tra diverse polarità: vincolatività giuridica vs *soft law*, regolazione di dettaglio vs regolazione flessibile, presenza vs assenza di sanzioni, regolazione materiale vs regolazione procedurale [Treib, Bahr e Falkner 2005, 7-8]. Per quanto attiene la natura giuridica degli strumenti di autoregolamentazione, il rapporto pubblicato dal Cese «La situazione attuale della coregolamentazione e della autoregolamentazione nel mercato unico – *The Current State of Co-Regulation and Self-Regulation in the Single Market*» (INT/204-Cese 1182/2004 fin, 18 gennaio 2005 cfr. cap. 3) evidenzia, d'altra parte, come essa sia diversamente classificata nei paesi membri, ascritta nell'ambito del *soft law* in quelli di matrice anglosassone, ma più opportunamente qualificabile come «area grigia del diritto comunitario», controversa in quanto priva di un preciso statuto giuridico (par. 3.1).

¹⁶ Proprio per questo la dottrina individua nella contrattazione transnazionale, «libera di esplicarsi al di fuori» dei rigidi «schemi del processo decisionale europeo», l'occasione più promettente per «dare vita a forme autonome o volontarie di contrattazione sovranazionale che [riflettano] in maniera forse più genuina e senz'altro più “libera” l'autonomia collettiva delle parti sociali europee» [Lo Faro 2009a, 318-319].

[Keller 2008, 209; cfr. Zachert 1998; Schroeder e Weinert 2004] – e mancando comunque la possibilità di una sopravvivenza extra-statuale senza l'«ossigeno» della libertà sindacale e di sciopero.

Non è un caso che le forme – tecnicamente – più autonome di contrattazione collettiva, ossia quelle non «indotte» bensì «volontarie», si siano sviluppate soltanto a livello settoriale e quindi nel contesto comunque istituzionalizzato dei comitati settoriali¹⁷. Emblematico, in tal senso, si pone l'Accordo multisettoriale sulla silice cristallina che, pur rappresentando l'unico esempio di negoziazione di categoria condotta al di fuori dei comitati istituzionali, ha ciò nondimeno usufruito di un ampio soste-

¹⁷ Cfr. cap. 1; sulla difficoltà per il dialogo settoriale di diventare autonomo dalle istituzioni comunitarie v., tra gli altri, Léonard [2008, 405]. Nel recente Documento di lavoro dei servizi della Commissione sul funzionamento del dialogo settoriale si evidenzia come nell'ambito settoriale le negoziazioni indipendenti da una formale fase di consultazione avviata dalla Commissione siano in aumento. In particolare, sono in fase di sviluppo tavoli contrattuali in numerosi settori, inclusi *personal services, professional football, inland waterways* e *sea fisheries* [Commissione europea 2010c, 14]. I quattro accordi autonomi intercategoriale sono stati tutti, invece, sottoscritti a fronte di una precedente fase di consultazione avviata dalla Commissione (v. *supra*). È necessario, peraltro, rilevare come nel caso dell'Accordo sullo stress lavoro-correlato l'intervento di consultazione istituzionale abbia in realtà seguito la presentazione del programma delle parti sociali 2003-2005, presentato solo due settimane prima, così assorbendo l'intenzione delle parti di avviare un tavolo negoziale autonomo sul tema ivi annunciata [Smismans 2008, 176]. Pur consapevole di tale inversione cronologica, la Commissione evidenzia ciò nondimeno il proprio ruolo di controllo, come si può trarre dalla Comunicazione con cui viene avviata la prima fase di consultazione nel 2005: «in the context of the announced intention of the cross-industry social partners in their work programme to open discussions with a view to an autonomous agreement on harassment at work, the Commission would like to know the position of the social partners on the usefulness of an initiative in the field of violence at the workplace, including bullying. Should this initiative be taken at Community level if appropriate? [...] Finally, the Commission would like to know the scope of any agreement between the cross-industry social partners in this field, and the procedures for implementing it».

gno, anche finanziario, da parte della Commissione e si è sottoposto al suo stretto controllo.

La portata di maggiore autonomia introdotta dalla «terza fase» di sviluppo del dialogo sociale sembrerebbe attenersi, pertanto, al ruolo assunto dalle parti sociali nel monitoraggio e nel controllo dell'attuazione degli accordi c.d. «deboli», una declinazione prettamente procedurale del paradigma che ciò nondimeno, come si è già potuto anticipare, fornisce il punto di snodo per la valorizzazione del dialogo sociale nella dimensione della democrazia partecipativa.

Di questo aspetto si dirà più compiutamente nei prossimi paragrafi.

4. *Gli accordi autonomi e il dialogo sociale di «nuova generazione»*

È la stessa Commissione, nella Comunicazione del 2004, a classificare gli accordi «autonomi» tra i c.d. testi «di nuova generazione» del dialogo sociale, ossia i testi la cui implementazione è affidata ai partner sociali stessi. In tale categoria vengono altresì ricondotti i c.d. *process-oriented text*, ossia i «quadri d'azione», le linee-guida, i codici di condotta e gli orientamenti di politica¹⁸.

L'elemento formale che, secondo la Commissione, distingue i primi dai secondi è l'inclusione di «un termine entro cui l'attuazione dei vari obiettivi deve essere completata», altrimenti potendosi soltanto parlare di mere «raccomandazioni ai propri membri» [Commissione europea 2004a, annex 2, 18 in nota]¹⁹. «La differenza es-

¹⁸ I *process-oriented text* non sono da confondersi con i «testi procedurali» precedentemente richiamati nel testo, qualificati dalla Commissione come una categoria a sé stante.

¹⁹ Del resto, è proprio nella difficoltà di tracciare chiari confini giuridici tra gli strumenti regolativi utilizzati, caratteristica che sembrerebbe connotare il dialogo sociale «di seconda generazione», che più si evidenzia la «simbiosi esistente tra dialogo sociale, metodo

senziale tra i due è che i primi vanno attuati e verificati entro una certa data, mentre i secondi implicano un appoggio più procedurale e comportano relazioni regolari sui progressi ottenuti nel perseguire gli obiettivi dei testi» [*ibidem*, par. 3.2.1].

La Commissione accomuna gli accordi autonomi ai più vari strumenti del «dialogo sociale di seconda generazione» in quanto privi, anch'essi, di vincolatività giuridica *erga omnes*. Al contempo, tuttavia, insiste sulla peculiarità della loro qualifica, ponendo questo il dubbio se nel riferimento a un necessario termine di attuazione si palesi una differenza sotto il profilo della natura giuridica dell'atto ovvero solo dei meccanismi posti a garanzia della sua implementazione²⁰.

La questione rimane sospesa anche nel Documento di lavoro dei servizi della Commissione sul funzionamento del dialogo settoriale presentato a luglio 2010, dove gli accordi autonomi vengono qualificati sulla base di una vincolatività, si badi, non giuridica e di un conseguente – non meglio precisato – obbligo per le parti firmatarie di dar seguito ad una fase di monitoraggio e valutazione d'impatto tanto più stringente qualora trattasi di un Accordo «indotto». Specificamente, nel sotto-

aperto di coordinamento e democrazia sociale» [Calafà 2006, 121]. Se, infatti, all'interno del Libro bianco sulla *governance* europea, la Commissione sollecita «ancor di più le parti sociali a servirsi dei poteri loro conferiti dal Trattato di concludere accordi su base volontaria» [Commissione europea 2001, 15; così citata già in Calafà 2006, 103], la convergenza dei due dibattiti – quello sul dialogo sociale e quello sui nuovi strumenti di *governance* – di diversa natura [Cella 2005] ma entrambi condizionati dalla strategia di Lisbona, ha «intorbidito» progressivamente le acque [Barnard e Deakin 2002, 124; Calafà 2006, 103], finendo per attrarre anche la contrattazione collettiva europea nella «prospettiva deliberativa» [Calafà 2006, 111; Barnard e Deakin 2002]; cfr. *infra*.

²⁰ Già nella Comunicazione del 2002 la Commissione richiama le parti sociali sulla necessità di «riservare la definizione di “accordo” ai testi attuati secondo le procedure di cui all'articolo 139, comma 2, del trattato» e di non confondere la qualifica dei diversi contributi [Commissione europea 2002a, par. 2.4].

lineare come il dialogo sociale europeo, sin dal Trattato di Amsterdam, abbia «la capacità di essere una fonte autonoma» di regolazione nell'area della politica sociale comunitaria, si distinguono, da un lato, gli accordi implementati attraverso una direttiva del Consiglio, «giuridicamente vincolanti per *tutti* i datori di lavoro e lavoratori in Europa una volta trasposti nella legislazione nazionale o nei contratti collettivi nazionali (*erga omnes effect*)»²¹, dall'altro, gli accordi autonomi, destinati ad essere implementati «attraverso le prassi procedurali nazionali», vincolanti – ma in questo caso, è omesso l'avverbio «*legally*» – «solo per le parti firmatarie e i loro affiliati (*relative effect*) [Commissione europea 2010c, 13]. Ancora, gli accordi autonomi «impegnano le parti firmatarie e i loro affiliati nazionali a una implementazione attraverso soluzioni nazionali a loro iniziativa (legislazione, accordi collettivi, codici di condotta, promozione condivisa di strumenti ecc.). L'obbligo di dare seguito è ancor più stringente quando le parti sociali decidono di negoziare un Accordo che comporta una sospensione della proposta legislativa della Commissione. Questo implica una maggiore pressione sulle parti sociali a dare applicazione a tali accordi completamente ed efficacemente», investendo sui processi di monitoraggio e sviluppando indicatori di valutazione. Un modello di eccellenza, in tal senso, è individuato nell'Accordo multi-settore sull'uso della silice cristallina [*ibidem*, 17-18].

²¹ Si rilevi l'imprecisione giuridica della Commissione: come si comprende dalla lettura della sentenza *Impact* («in tutti i casi in cui disposizioni di una direttiva appaiano, dal punto di vista sostanziale, incondizionate e sufficientemente precise, tali disposizioni possono essere invocate dai singoli nei confronti dello Stato, anche in qualità di datore di lavoro [...] la suddetta giurisprudenza può essere applicata agli accordi che, come l'Accordo quadro, sono nati da un dialogo condotto, sul fondamento dell'art. 139, comma 1, Tce, tra parti sociali a livello comunitario e sono stati attuati, conformemente al n. 2 di tale stesso articolo, da una direttiva del Consiglio dell'Unione europea, di cui sono allora parte integrante», punti 57-58), l'efficacia diretta verticale è riconosciuta altresì all'Accordo allegato alla direttiva [Roccella e Izzi 2010, 35].

Nella Comunicazione «Un'agenda per nuove competenze e per l'occupazione: Un contributo europeo verso la piena occupazione», nella descrizione dell'approccio strategico basato su strumenti non vincolanti, la Commissione evidenzia come «attraverso il dialogo sociale europeo, le parti sociali intersettoriali e settoriali [abbiano] sviluppato un corpo importante di *strumenti non vincolanti, tra cui gli accordi autonomi*; questi ultimi contribuiscono a migliorare le norme del lavoro e hanno un effetto diretto e concreto sulle condizioni di lavoro di milioni di lavoratori nell'Ue. Pur nel rispetto dell'autonomia delle parti sociali, la Commissione continuerà a sostenere e finanziare questa attività e, ove giustificato, valuterà l'impatto di questo tipo di accordi» (par. 3.2, corsivo aggiunto)²²

Infine, nel recente report sull'implementazione dell'Accordo su stress lavoro-correlato, la Commissione ha definito gli accordi autonomi «not a legal instrument» ma comunque «binding on the signatories, and their members that must act upon it. The autonomous Agreement provides flexibility on how it is implemented, not on whether it is implemented» [Commissione europea 2011, 14].

Il tentativo di decifrare la natura giuridica degli accordi autonomi può seguire due distinti approcci teorici: da un lato, la tradizionale prospettiva giusprivatistica, che ricostruisce gli accordi europei come meri contratti e tenta, pur con esiti alquanto fragili, di far emergere la loro efficacia obbligatoria e normativa soprattutto attraverso la strumentazione del diritto internazionale privato; dall'altro, un percorso che valorizzando l'origine «indotta» della contrattazione autonoma – e la delega regolatoria sottesa – nonché la contaminazione a più livelli con il metodo aperto di coordinamento, individua nella stessa una forma di autoregolamentazione «condizionata» classificabile come «*soft law* di produzione spontanea» [De Minico 2008].

²² Com(2010)682 def., 23.11.2010.

4.1. *La qualificazione giuridica degli accordi autonomi nell'approccio giusprivatistico*

È lo stesso Trattato all'art. 139, comma 1, Tce (ora 155, comma 1, Tfue) a distinguere, tra i prodotti del dialogo sociale, le più generiche «relazioni contrattuali» dagli «accordi» veri e propri, i secondi intesi come sottocategoria che non esaurisce le tipologie di sviluppo delle prime [cfr. Franssen 2002, 102]²³.

Solo per gli «accordi» la fase di attuazione trova uno specifico riferimento normativo, come noto, nell'art. 139, comma 2, Tce (ora 155, comma 2, Tfue), laddove si prevede che «Gli accordi conclusi a livello comunitario sono attuati secondo le procedure e le prassi proprie delle parti sociali e degli stati membri».

È noto come detta disposizione abbia incontrato in dottrina un ampio ventaglio di ipotesi interpretative di matrice giusprivatistica, elaborate nel tentativo di sciogliere i numerosi nodi giuridici connessi all'efficacia degli accordi autonomi e all'azionabilità dei diritti ed obblighi ivi previsti. È noto altresì che tali ipotesi, per certi aspetti eredi delle ricostruzioni teoriche elaborate già negli anni Sessanta e Settanta in assenza di specifiche disposizioni nel Trattato e «sia pure apprezzabili per lo sforzo sistemico» [Nunin 2001, 177], non hanno comunque dissipato i dubbi della dottrina sulla «qualificazione tecnico-giuridica del contratto collettivo comunitario», ora definito un «rebus irrisolto» [Romagnoli 1995, 255, così citato da Nunin 2001, 175] ora un «personaggio ancora alla ricerca della sua identità» [Roccella 1998, 47].

La configurabilità stessa dell'Accordo europeo in termini contrattuali non è d'altra parte un'operazione ermeneutica priva di criticità. Si consideri, infatti, che se «l'inquadramento nel sistema giuridico del prodotto

²³ Parte della dottrina ricollegerebbe all'espressione «relazioni contrattuali» «una natura giuridica inferiore, ovvero quella relativa a pattuizioni tra le parti sociali europee che creano semplicemente le premesse per la stipulazione degli accordi» [Zilio Grandi 1998, 173].

dell'attività di codeterminazione collettiva alla stregua dell'istituto giuridico del contratto (quando, ovviamente, esso sia stato nelle intenzioni delle parti sociali)» costituisce un'operazione che la cultura giuslavoristica continentale [...] ha per lo più risolto «positivamente anche con riferimento ai prodotti della contrattazione collettiva condotta a livello comunitario», lo stesso spiega, d'altra parte, «una delle ragioni di fondo del dissenso opposto dal Regno Unito alla sottoscrizione dell'Accordo di Maastricht sulla politica sociale» [Occhino 1998, 170]. «La configurazione degli *agreements* alla stregua di "contratti" può rappresentare» infatti «una violazione del principio di *self-government* che regge l'ordinamento sindacale» anglosassone, basato sulla qualificazione dei contratti collettivi in termini di meri *gentlemen's agreements* [Roccella e Treu 1995, 368; Occhino 1998, 170]. A difesa della natura comunque contrattuale dell'Accordo europeo, parte della dottrina sostiene, tuttavia, che «dopo tutto, gli inglesi sanno che è il loro il sistema che devia dalla maggioranza dei sistemi europei, e avrebbero pertanto insistito nell'inserire una clausola speciale per escludere gli effetti giuridici se avessero davvero voluto evitarlo» [Schiek 2005, 48].

Alcuni autori rilevano, tuttavia, la discutibilità dell'approccio giusprivatistico soprattutto nella misura in cui «trascura di considerare un elemento che, invece, non sembra affatto possibile trascurare: che cioè, nel caso della contrattazione collettiva comunitaria, l'ordinamento giuridico di riferimento è costituito per l'appunto, in primo luogo, dall'ordinamento comunitario, all'interno del quale la praticabilità di un ricorso al diritto comune dei contratti in funzione di strumento di razionalizzazione giuridica [...] risulterebbe quanto meno arduo» [Lo Faro 1999, 114]. Tale impraticabilità trova oggi ulteriore conferma, peraltro, nell'impostazione del Progetto di quadro comune di riferimento per un futuro diritto europeo dei contratti (*Dcfr*), che esclude espressamente dal proprio oggetto i contratti di lavoro e adotta una nozione di solidarietà del tutto estranea alla storia e tradizionale giussin-

dacale²⁴. Allo stesso modo, il ricorso alla strumentazione fornita dal diritto internazionale privato viene contestato a fronte di obiezioni di legittimità e di merito, attinenti ora all'esclusione di «qualsiasi obbligo per i giudici di “applicare direttamente gli accordi” o di “facilitarne l'applicazione” attraverso provvedimenti di natura giurisdizionale», come da interpretazione della Dichiarazione (ri)allegata al Trattato di Amsterdam (Dichiarazione n. 27, cfr. *infra*), ora ai «rischi di incertezza e frammentazione cui opzioni simili darebbero luogo» [Lo Faro 1999, 120-121].

Pur condividendo tali perplessità, si ritiene ciò nondimeno utile ai fini del ragionamento che qui si intende condurre ricostruire, quanto meno in sintesi, alcune delle soluzioni interpretative elaborate dalle tesi dottrinarie di matrice privatistica.

L'analisi si può, a riguardo, declinare su più versanti, potendosi distinguere gli obblighi posti in capo alle parti firmatarie stesse dall'obbligo per gli affiliati di implementare il contenuto dell'Accordo ovvero dall'obbligo, più propriamente procedurale, per gli stessi di inoltrare la documentazione di *reporting* alle organizzazioni comunitarie di riferimento²⁵. Ulteriori interrogativi si pongono, inoltre, se si considera il margine di discrezionalità lasciato nella scelta dello strumento di regolazione interna – se a sua volta vincolante o meno – oltre che la possibilità di individuare obblighi anche per gli stati membri ovvero direttamente in capo ai singoli datori di lavoro e lavoratori.

Parte della dottrina cerca di ricostruire il rapporto obbligatorio tra le parti firmatarie – e l'obbligo, quindi, per le stesse di influenzare i propri membri – incardinan-

²⁴ Cfr. Nogler e Reifner [2010, spec. 32, 18] e Caruso [2010b], nonché il dibattito tra Nogler [2008], Lo Faro [2008] e Vettori [2008].

²⁵ È interessante notare, a riguardo, come nel report delle parti sociali sull'implementazione dell'Accordo sul telelavoro sia stata esclusa dall'oggetto dell'obbligo di recepimento la sezione dell'Accordo europeo relativa al *follow up*, diversamente da quanto interpretato, ad esempio, dalle parti sociali italiane e francesi, che hanno invece tradotto la disposizione all'interno del contratto collettivo sottoscritto in sede di attuazione.

dolo nel diritto comune dei contratti belga²⁶. Poiché, infatti, è a Bruxelles che le organizzazioni sindacali e datoriali comunitarie hanno generalmente tutte residenza e gli accordi sono sottoscritti, l'assenza di un conflitto di leggi porta ad escludere, sotto questo profilo, l'applicabilità del diritto internazionale privato, così come da escludersi è altresì l'applicabilità della disciplina belga dei contratti collettivi, non rinvenendosi nelle parti sociali comunitarie i parametri soggettivi ivi richiesti [Franssen 2002, 118]. Tale prospettiva si arena, tuttavia, laddove si tenti di individuare il prerequisite di applicazione di tale ordinamento giuridico, ossia la chiara intenzione delle parti firmatarie di sottoscrivere un Accordo giuridicamente vincolante. La formulazione volutamente ambigua dei testi normativi sul punto riflette, d'altra parte, il contrasto tra le parti sociali comunitarie: come evidenziatosi in occasione dell'Accordo sul telelavoro, mentre per Unice il carattere «volontario» dello strumento si palesa nella sua natura non giuridicamente vincolante, per Etuc si ricollega invece soltanto alla mancanza d'implementazione attraverso direttiva, non all'assenza di vincolatività giuridica.

Con riguardo al secondo livello d'analisi, ossia l'obbligo di implementazione nazionale, il testo dell'art. 139, comma 2, Tce (ora art. 155, comma 2, Tfue) pone almeno tre ordini di questioni.

Non chiarisce, innanzitutto, se l'Accordo necessiti sempre di una traduzione interna ovvero se l'attuazione possa consistere anche in altre soluzioni procedurali, come del resto previsto dall'Accordo sulla silice cristallina (cfr. *infra*).

S'indirizza a due tipologie di destinatari, le parti sociali e gli stati membri, senza spiegare il ruolo di quest'ultimi nella fase di implementazione dell'Accordo.

²⁶ Anche volendo ipotizzare, infatti, come sistema giuridico di riferimento il diritto europeo dei contratti, la Comunicazione della Commissione del 2001 [Com(2001) 398 final] esclude, come si è già anticipato, dal proprio ambito di applicazione il diritto del lavoro [Franssen 2002, 121-122] (cfr. *supra*).

Infine, utilizzando, nella formulazione inglese, il modale «*shall* be implemented», sembra imporre alle organizzazioni sindacali nazionali un vero e proprio obbligo d'intervento (e quindi eventualmente anche di ri-contrattazione), sulla cui natura e configurabilità giuridica si pongono numerosi interrogativi²⁷.

Partendo da quest'ultimo profilo, pur escludendosi che l'attuazione possa essere imposta dalle istituzioni pubbliche comunitarie o interne [Franssen 2002, 137], una parte della dottrina ipotizza che un obbligo di dar seguito all'Accordo europeo possa essere stabilito «dagli stessi partner sociali europei, con la stipula di accordi quadro vincolanti per le rispettive confederazioni nazionali affiliate» [Zachert 1998, 92]²⁸. In questo si realizzerrebbe, peraltro, la natura primariamente obbligatoria delle disposizioni contrattuali europee, quali negoziazioni-cornice atte a rinviare ad un ulteriore livello di contrattazione la previsione di disposizioni a carattere normativo [Guarriello 1992a, 84]. Se per alcuni una loro eventuale violazione può dar luogo soltanto a responsabilità di natura endoassociativa [Aparicio Tovar 1996, 187, richia-

²⁷ È interessante ricordare che la formulazione inglese «*shall* be implemented», presente nella prima bozza redatta dalla presidenza olandese, non è invece confermata nell'Accordo sottoscritto dalle parti sociali nel 1991, che prevede la formula più permissiva «*may* be implemented», rimarcando così il carattere strettamente volontario dell'implementazione anche per quanto riguarda gli stati membri e le parti sociali al loro interno [Bercusson 1996, 544]. La seconda bozza olandese, poi tradotta nell'Aps, ristabilisce tuttavia l'opzione originaria. Ulteriori questioni terminologiche si evidenziano, inoltre, se si confrontano le diverse soluzioni prospettate sul punto nella traduzione francese. La seconda bozza olandese accoglie infatti la formulazione utilizzata dalle parti sociali nell'Accordo del 1991, ossia «*interviendra*», ma tale versione, inizialmente confermata nell'Accordo di Maastricht a dicembre, viene poi modificata alla firma del Trattato a febbraio, diventando *intervient* [*ibidem*].

²⁸ Lo stesso Autore ipotizza altresì che si possa configurare l'efficacia diretta degli stessi accordi europei in ragione del mandato a negoziare attribuito dalle parti contrattuali nazionali a quelle di livello europeo [Zachert 1998, 98].

mando Roccella e Treu 1992, 354] – «di scarsa incisività non solo per la [...] natura intestina [delle eventuali sanzioni], ma anche per la fragilità dei legami fra diversi livelli organizzativi sindacali in quanto non improntati al connettivo criterio gerarchico» [Carinci 1995, 92] – altri tentano, invece, di ricostruire la configurazione giuridica dell'obbligo in esame e gli effetti giuridici connessi agli istituti del mandato (o dell'agenzia) ricorrendo al diritto internazionale privato: qualora le regole interne dell'organizzazione «madre» non individuino la legge nazionale applicabile, saranno i criteri previsti dal diritto internazionale privato belga a stabilire la disciplina nazionale di riferimento [Franssen 2002, 137].

Tale prospettiva si confronta, tuttavia, non solo con l'inevitabile segmentazione dei rapporti giuridici [Ramos Martín e Visser 2008, 521] ma ancor prima con la mancanza in capo alle parti sociali europee di «un reale potere di controllo o, ancora meno, di sanzione sulle organizzazioni nazionali con riferimento alla loro attività di implementazione» [Smismans 2008, 15; Keller 2008, 223], per quanto alcuni statuti prevedano la possibilità di espellere un'organizzazione affiliata qualora ripetutamente violi le decisioni dell'organizzazione «madre» [Franssen 2002, 172]. Vi è pertanto chi esclude, sulla base di tali considerazioni, la configurabilità di un vincolo giuridico in capo alle organizzazioni affiliate [Zilio Grandi 1998, 185; Leonardì 1998], libere di scegliere se implementare o meno il contenuto dell'Accordo europeo [Blanpain 2007b, 33], ovvero chi quanto meno dubita dell'effettiva e funzionale tenuta dello stesso.

Si potrebbe d'altra parte affinare l'analisi distinguendo l'obbligo, più propriamente procedurale, di *reporting*, monitoraggio e *follow-up*, funzionale al meccanismo di coordinamento interordinamentale (cfr. *infra*), dall'obbligo di «rinegoziazione» interna dell'Accordo: con riguardo a quest'ultimo – a parte la non necessarietà di tale tipologia di intervento (cfr. *infra*) – si potrebbe rilevare come la configurabilità di un vero e proprio obbligo di attuazione in capo alle parti sociali nazionali colliderebbe con

il principio di libertà sindacale (e di autonomia collettiva) riconosciuto dalle costituzioni degli stati membri, così come valorizzato dal principio di sussidiarietà. Come si nota in dottrina, «le organizzazioni sindacali nazionali non sono giuridicamente tenute a dare esecuzione alle intese raggiunte a livello comunitario, in virtù del generale principio di libertà negoziale che conferisce alle Parti contraenti la facoltà di autodeterminarsi» [Carinci 1995, 92]. Ciò è tanto più vero se si considera, da un lato, che l'attività di negoziazione condotta dalle organizzazioni sindacali e datoriali a livello europeo non può qualificarsi come espressione di autonomia collettiva e quindi come livello «sovra-imposto» di contrattazione collettiva, dall'altro, che, come già si evidenziava in sede di primo commento all'Aps, tali organizzazioni si presentano sostanzialmente come «oggetti-istituzione più che organizzazioni dei soggetti-individui», strutture di rappresentanza funzionale e istituzionalizzata di interessi, improntate ad una logica di influenza più che a logiche endoassociative, traendo esse «legittimazione dal fatto di essere inserite e ascoltate» all'interno di «meccanismi verticistici e tecnocratici nei processi di decisione politica ed economica» «più che dalla capacità di portarvi reale consenso sociale» [Scarpelli 1993, 167-168]. Il consolidamento di quella che è stata definita l'«anomalia genetica» della contrattazione comunitaria nasconderebbe, in altre parole, «il rischio di una carente legittimazione degli agenti negoziali» sul piano politico-sindacale con ciò spiegandosi l'«incerta funzione normativa del contratto» [Sciarra 1995, 156].

Si è più volte spiegato, inoltre, come il prodotto del dialogo sociale si configuri come espressione di un'autonomia normativa «condizionata» e come tecnica di regolazione adottata e scelta all'interno di una *policy community* corporativa. Si pone, pertanto, in termini quanto meno problematici una ricostruzione del rapporto tra livello europeo e livello nazionale di contrattazione sulla base di criteri strettamente gerarchici. A maggior ragione se, da un lato, si evidenzia la difficoltà di ricostruire «un interesse collettivo comune» a livello europeo – per quanto

tale difficoltà possa risultare attenuata a livello di settore per dinamiche connesse alla libera circolazione dei lavoratori e ai nuovi rischi professionali – e, dall'altro, la non fungibilità dell'interesse di base europea rispetto a quello di base nazionale, il primo assorbito nell'interesse generale e «intorbidito» da logiche di pressione più che di *membership*, come testimonia «l'incontestabile esistenza di conflitti di interesse nell'arena europea in seno alle stesse rappresentanze organizzate del lavoro» [Guarriello 1992b, 152; sul punto tra gli altri Marginson e Sisson 2004, 89]. Da ultimo, se «la dimensione dell'interesse appare il criterio sostanziale di funzionamento del principio di sussidiarietà, inteso come criterio di distribuzione delle competenze su diversi livelli organizzativi» [Guarriello 1992b, 156], «il principio gerarchico [...] non è, né può essere, il criterio organizzatorio dell'interesse collettivo in un ordinamento fondato sulla sussidiarietà [...]». In siffatto sistema, tutti i livelli organizzativi e funzionali godono della pari dignità, conferita dal principio di sussidiarietà: l'opzione per l'uno o l'altro livello dipenderà dalla concreta dimensione dell'interesse da comporre» [Guarriello 1992a, 99]. Si potrebbe infine evidenziare, a conclusione del ragionamento qui condotto, come la stessa esclusione di competenza comunitaria sui temi sensibili del diritto sindacale segua l'applicazione del principio di sussidiarietà declinato sull'asse prima «verticale» e quindi, solo in seconda battuta, «orizzontale», ivi riflettendosi il rispetto per l'autonomia delle parti sociali su tali temi così come tradizionalmente consolidatasi *all'interno* degli stati membri.

L'analisi si complica ulteriormente se si considerano le questioni interpretative attinenti all'identificazione dei destinatari dell'obbligo previsto dall'art. 139, comma 2, Tce (ora art. 155, comma 2, Tfu). Nella più volte citata Comunicazione concernente l'attuazione dell'Aps, presentata dalla Commissione il 14 dicembre 1993 [Commissione europea 1993], il testo normativo viene letto sulla base della comune dichiarazione delle 11 parti firmatarie, in cui si esclude vi sia «alcun obbligo per gli stati membri di applicare gli accordi direttamente o di prevedere

regole per la loro trasposizione, né alcun obbligo di modificare la legislazione nazionale in vigore per facilitare la loro attuazione»²⁹. Si prevede, invece, che i contenuti dell'Accordo siano sviluppati dalla contrattazione collettiva secondo le regole previste in ciascun stato membro e che i termini dell'Accordo debbano essere considerati vincolanti solo e soltanto per i membri delle organizzazioni firmatarie a livello comunitario.

Tale impostazione interpretativa trova conferma nel testo degli accordi autonomi intercategoriale ad oggi sottoscritti: nel richiamare l'art. 139, comma 2, Tce, infatti, le organizzazioni firmatarie riformulano la locuzione «secondo le procedure e le prassi proprie delle parti sociali e degli stati membri» utilizzata dal Trattato convertendola in «secondo le procedure e le prassi proprie delle parti sociali negli stati membri», così individuando nei soggetti affiliati gli unici destinatari del *commitment*.

È l'analisi delle concrete modalità di attuazione degli accordi autonomi intercategoriale a richiedere, tuttavia, una lettura dell'art. 139 Tce che valorizzi non solo la valenza *inter partes* dello strumento normativo ma altresì la duplicità dei destinatari dell'implementazione, gli stati membri accanto alle parti sociali.

I report di implementazione delle organizzazioni nazionali registrano, infatti, nell'estrema varietà di soluzioni normative (da regole giuridicamente vincolanti a forme di *soft se non addirittura* «liquid» *law*, Blanpain [2007a, 6]) il frequente ricorso a un'azione coordinata e sinergica tra le parti sociali, alcune peraltro nemmeno affiliate, e l'autorità statale, dall'intervento della legislazione nazionale all'attività di concertazione trilaterale [cfr. Welz e Wolf 2010; Commissione europea 2011]³⁰. Sotto questo pro-

²⁹ Tale dichiarazione viene ri-allegata anche al Trattato di Amsterdam, come evidenziato da Lo Faro [1999]. La rinnovata allegazione dovrebbe affievolire i dubbi sollevati in dottrina circa il suo valore vincolante [ad esempio Bercusson 1996, 545].

³⁰ Si ricordi, a tal riguardo, quanto affermato dalla Corte costituzionale italiana nella sentenza n. 34/1985, ossia che negli accordi triango-

filo, l'implementazione dell'Accordo autonomo diventa in alcuni casi occasione per riscrivere addirittura i rapporti di forza tra i sindacati dei lavoratori, le rappresentanze degli imprenditori e il governo. È quanto si è verificato, ad esempio, in Gran Bretagna nel processo di implementazione dell'Accordo sul telelavoro, che ha richiesto lo sviluppo di una politica di concertazione «relativamente inusuale» nel contesto britannico, dove, sul fronte sindacale, prevale la contrattazione decentrata e, su quello istituzionale, la maggioranza parlamentare è tale da poter condurre le riforme del mercato del lavoro anche unilateralmente [Larsen e Andersen 2007, 193; Taylor-Gooby 2001].

I rilievi qui posti devono essere letti, d'altra parte, in trasparenza con la Comunicazione del 2004 della Commissione.

In tale sede si auspica una più stretta sinergia tra le parti sociali e gli stati membri nell'implementazione degli accordi europei a livello interno, ciò al fine di rafforzare le capacità amministrative delle organizzazioni sindacali nazionali ma altresì di facilitare l'attuazione dei testi normativi. Perno giuridico del ruolo così affidato alle autorità pubbliche nazionali è individuato, ancora una volta, nell'art. 139, comma 2, Tce, qui enfatizzato – si noti – nel modo in cui s'indirizza non solo a *management* e *labour* ma altresì agli stati membri (si evidenzia, in particolare, la congiunzione tra «parti sociali e stati membri») ³¹.

lari di concertazione le organizzazioni degli imprenditori e i sindacati dei lavoratori non sono separati dagli organi statali, «bensì cooperanti con essi» alla promozione dell'interesse generale. Se la dottrina ha contestato tale argomentazione e ricondotto anche gli accordi triangolari al *genus* dell'autonomia sindacale collettiva, essendo le parti sociali anche in tal contesto «portatrici dell'interesse collettivo dei gruppi professionali rappresentati» e non dell'interesse generale, anch'essa d'altra parte ha evidenziato la differenza strutturale che intercorre tra gli accordi di concertazione e i contratti collettivi [Giugni 2010, 221].

³¹ La presenza supplementare degli stati membri accanto alle parti sociali è sottolineata da Bercusson [1996, 545], che propone quale soluzione interpretativa quanto meno il divieto per gli stati membri

Al contempo, la Commissione riflette sulla valenza giuridica degli accordi autonomi: da un lato, ricorda l'utilizzo del modale «*shall*» nella formulazione inglese dell'art. 139, comma 2, Tce, ciò implicando l'esistenza di un obbligo di attuazione e, per le parti firmatarie, un obbligo di *influenzare* i propri membri in tal senso; dall'altro, identifica come fattore determinante l'attuazione degli accordi autonomi la «volontà politica» (oltre che le «capacità tecniche», inclusa la rappresentatività) degli affiliati di implementare il testo normativo. Sembra così suggerire l'interazione tra una dinamica di «*moral suasion*» e, a risposta, una dimensione di – parrebbe – discrezionalità applicativa (ma *contra* Commissione europea 2011 citata *supra*).

Un ultimo profilo da analizzare attiene, infine, come anticipato, agli effetti giuridici direttamente rilevabili in capo a datori di lavoro e lavoratori³². Ipotesi alquanto audaci di matrice giusprivatistica risolverebbero la questione rinviando alla teoria della «catena dei mandati», il primo intercorrente tra il singolo e l'organizzazione affiliata, il secondo tra quest'ultima e la parte firmataria: sarebbero ancora una volta i paradigmi del diritto internazionale privato a consentire una diretta applicabilità delle disposizioni dell'Accordo europeo al singolo rapporto di lavoro in caso di mancata o irregolare attuazione dello stesso (a condizione, d'altra parte, che la formulazione delle disposizioni lo permetta) [Jacobs, Ojeda-Aviles 1999, 67]. Ancora, la possibilità che l'Accordo europeo produca effetti addirittura direttamente in capo ai privati – «allo stesso modo dei contratti collettivi nazionali nello specifico or-

di introdurre atti legislativi che possano avere un impatto negativo sull'implementazione degli accordi comunitari.

³² Teoricamente, la questione si pone in termini specifici per quanto attiene le imprese direttamente aderenti alla Ceep: «se l'adesione all'organizzazione collettiva [è] aperta, a norma di statuto, direttamente ai soggetti individuali, il tema dell'efficacia soggettiva del contratto collettivo si pone negli stessi termini del corrispondente tema analizzato in ambito nazionale» [Occhino 1998, 172]. «La questione dell'efficacia oggettiva» dei contratti collettivi comunitari direttamente efficaci è analizzata da Occhino [*ibidem*, 175 ss.].

dinamento interno» («model of parallel statutes of effects») – sarebbe ammessa a fronte di una mera espressa previsione delle parti firmatarie a riguardo, c.d. «effetto diretto autonomo» [Deinert 2003, 322]. In questo risiederebbe la differenza tra gli «accordi» e le mere «relazioni contrattuali» segnata dall'art. 139, comma 2, Tce (ora art. 155.2 Tfeue), le seconde già ammissibili prima di Maastricht sulla base dell'art. 118b Tce e caratterizzate da una natura meramente contrattuale che vincola gli affiliati alla trasposizione interna. A favore di quest'ultima interpretazione orienterebbero il riferimento anche agli stati membri nell'art. 139, comma 2, Tce, l'affermazione del diritto di contrattazione collettiva quale diritto fondamentale dell'ordinamento comunitario, il principio di sussidiarietà di cui all'art. 5 Tce (ora art. 5 Tfeue) nonché la teoria dell'effetto utile [*ibidem*, 322-323].

Al di là delle soluzioni ora descritte, difficilmente percorribili e accolte solo da una parte minoritaria della dottrina, è qui interesse evidenziare come il profilo in esame si concateni a due problematiche collaterali: la necessità o meno di una traduzione interna dell'Accordo europeo e la necessità o meno di un utilizzo, in sede di attuazione, di strumenti normativi giuridicamente vincolanti³³. Qualora, infatti, l'Accordo quadro sia implementato attraverso un contratto collettivo (variando peraltro il regime giuridico dello stesso a seconda dello stato membro) ovvero un intervento del legislatore, la questione in

³³ Nella Dichiarazione n. 27 sull'articolo 118b, comma 2, degli stati membri (ri)allegata al Trattato di Amsterdam si prevede soltanto che «la prima intesa per l'applicazione degli accordi tra le parti sociali a livello comunitario, di cui all'articolo 118b comma 2 del trattato che istituisce la Comunità europea, consisterà nell'elaborazione, mediante contrattazione collettiva secondo le norme di ciascuno stato membro, del contenuto degli accordi» (corsivo aggiunto). Come evidenzia Bercusson [1996, 545], in questa Dichiarazione «l'obbligo si converte da implementazione a elaborazione del contenuto dell'Accordo da parte della contrattazione nazionale. Ciò non è necessariamente implicito nel processo di implementazione; va sicuramente oltre».

esame è risolta incardinandosi obblighi e diritti direttamente nella fonte interna.

Da un lato, tuttavia, non tutte le organizzazioni affiliate hanno poteri contrattuali, potendo assumere in alcuni casi ruoli prevalentemente politici (come nel Regno Unito dove il potere contrattuale è decentrato a livello aziendale), dall'altro, l'esempio dell'Accordo sulla silice cristallina testimonia come la traduzione interna non sia in realtà l'unica soluzione procedurale che può essere prevista per l'implementazione di un Accordo europeo. In tale contesto, ad esempio, come si approfondirà meglio oltre, il meccanismo di attuazione si articola sulla base di un diretto intervento del sito aziendale, concentrandosi l'azione sindacale interna nell'attività di *reporting* e monitoraggio anziché di rinegoziazione [Smismans 2007, 363].

I report elaborati con riferimento ai diversi accordi autonomi a oggi sottoscritti registrano, infine, il diffuso utilizzo di linee guida e strumenti regolativi *soft* quali tecniche di attuazione, senza che ad essi quindi si possa ricondurre la maturazione di diritti e obblighi in capo ai privati [cfr., a conferma, Commissione europea 2010c e 2011]. Nell'analisi di impatto dell'Accordo sul telelavoro, ad esempio, la Fondazione di Dublino ha specificamente evidenziato come su 21 paesi che hanno rendicontato una qualche forma di implementazione, se la maggioranza, ossia 9 paesi (Austria, Belgio, Danimarca, Germania, Grecia, Francia, Italia, Lussemburgo e Spagna), ha utilizzato contratti collettivi, soprattutto a livello nazionale e intersettoriale, e 6 paesi (Repubblica Ceca, Ungheria, Polonia, Portogallo, Slovacchia e Slovenia) hanno introdotto modifiche legislative, ben 6 paesi (Finlandia, Irlanda, Latvia, Paesi Bassi, Svezia e Regno Unito) hanno invece registrato il ricorso a strumenti di natura *soft* [Welz e Wolf 2010, 9]³⁴.

Com'è possibile trarre anche da questa breve disamina, sono molteplici le questioni aperte per quanto

³⁴ Un risultato analogo è registrato dalla Commissione europea [2011] con riferimento all'Accordo su stress lavoro-correlato.

attiene il profilo della qualificazione ed efficacia giuridica degli accordi autonomi. L'insufficienza di «alcune categorie giuridiche tradizionali», come «contratto, organizzazione, rappresentanza», spiegano le aporie della prospettiva giusprivatistica nella qualificazione giuridica degli accordi autonomi. La necessità di coniare «nozioni giuridiche nuove, idonee a esprimere più fedelmente la portata di [...] esperienze [allora] allo stato nascente» era d'altra parte già intuuta dalla dottrina all'inizio degli anni Novanta [Guarriello 1992b, 163].

Sono due, in particolare, i percorsi argomentativi che inducono a cercare i paradigmi per una qualificazione giuridica degli accordi autonomi nell'alveo del *soft law*: da un lato, il dibattito «costituzionale» sulle tecniche di coregolamentazione e autoregolamentazione, dall'altro, l'osservazione della progressiva «simbiosi» degli obiettivi e degli strumenti tra dialogo sociale e metodo aperto di coordinamento [Calafà 2006, 121]³⁵. È interessante rilevare come la stessa Fondazione di Dublino, nell'analisi d'impatto dell'Accordo sul telelavoro, affermi espressamente che «gli accordi autonomi comunitari possono essere classificati come *soft law* – ossia senza una diretta forza giuridicamente vincolante» [Welz e Wolf 2010, 13]³⁶.

4.2. *Accordi autonomi e «soft law»*

Si è spiegato nel capitolo terzo come nel quadro regolativo delineato dall'Accordo interistituzionale «Legiferare meglio» l'ipotesi interpretativa più plausibile sia una ricostruzione della contrattazione autonoma «indotta» in

³⁵ Per una ricostruzione delle problematiche giuridiche connesse al *soft law*, cfr. *ex multis*, oltre ai riferimenti nel testo, Delfino [2003], Bano [2003], Barbera [2005], Frykman, Mörth [2004], Caruso [2005], Lo Faro, Andronico [2005], Ravelli [2005], Trubek *et al.* [2005], Strazzari [2006], Ales [2007], Poggi [2007].

³⁶ Cfr. Weber 2010 che definisce gli accordi autonomi «legally non-binding» e «implementation-oriented».

termini di coregolamentazione, ponendosi gli artt. 137, 138 e 139 Tce (ora artt. 153, 154 e 155 Tfu) quale fondamento «costituzionale» della procedura e quindi come previo atto legislativo richiesto ai fini della configurabilità della fattispecie [Senden 2005]. È lo stesso documento richiamato, del resto, a fare espresso rinvio non solo alle parti sociali ma altresì a dette disposizioni del Trattato.

Già si è potuto anticipare che per parte della dottrina l'atto normativo elaborato si deve identificare, in tale contesto, quale esercizio «non della libertà di contrarre, nonostante la forma privatistica dell'atto, bensì della funzione regolatoria, temporaneamente delegata dal soggetto pubblico europeo». È la presenza di una delega, in particolare, a conferire all'atto negoziale «l'operatività *erga omnes* delle fonti» [De Minico 2008, 339], pur restando lo stesso assunto alla categoria di «*soft law* di produzione spontanea» [*ibidem*, 327].

L'impostazione dottrinale descritta trova una forte corrispondenza, d'altra parte, con alcune riflessioni legate all'assunto di partenza del ragionamento qui condotto, ossia la natura della contrattazione autonoma quale tecnica alternativa d'indirizzo politico scelta dalla *policy community* corporativa, un assunto che oltre ad evidenziare tra le coordinate dell'analisi la distinzione tra tecniche di armonizzazione e di mero coordinamento³⁷, spiega altresì la rilevanza parziale della dimensione associativa nella fase di attuazione degli accordi, atta a fornire la rete di coordinamento interordinamentale ma non a esaurire il perimetro di riferimento per l'implementazione. Se le parti sociali nazionali notificano le modalità di attuazione dell'Accordo alle organizzazioni madri e non direttamente

³⁷ Gli stessi strumenti messi a disposizione dall'approccio giusprivatistico per ancorare un'eventuale vincolatività giuridica degli accordi autonomi comportano un frazionamento e una diversificazione degli effetti giuridici tali non solo da far dubitare di una loro effettiva funzionalità, ma anche da non poter garantire l'omogeneizzazione delle discipline interne, così avvicinando la tecnica regolativa in esame ai metodi di mero coordinamento.

alla Commissione, inoltre, quest'ultima può comunque condurre la propria azione di monitoraggio, prevista dalla Comunicazione del 2004, traendo informazione sia dai rapporti (interni o europei) delle parti sociali sia dalle risposte a questionari che essa stessa invia alle autorità pubbliche degli stati membri [cfr. Commissione europea 2008b e 2011]. Come già si è potuto notare, infatti, la presenza di una delega regolatoria revocabile è attestata proprio da questo stringente controllo *ex post*.

Il secondo percorso argomentativo che conferma la possibilità di qualificare gli accordi autonomi in termini di *soft law* segue l'evoluzione degli stessi sia nei contenuti, progressivamente definiti in termini di obiettivi politici e linee di indirizzo più che di precetti normativi, sia nei meccanismi di attuazione, ivi rilevandosi la forte contaminazione con il metodo aperto di coordinamento e l'ibridazione con gli strumenti più propriamente *process-oriented* del dialogo sociale di seconda generazione³⁸.

Il «carattere poco prescrittivo» degli accordi è un profilo che si rileva, d'altra parte, già nelle esperienze di contrattazione «forte» degli anni Novanta, a livello intercategoriale, sia nell'Accordo sui congedi parentali [Calafà 2010] sia in quelli su part-time e lavoro a termine. In questi ultimi, tale carattere si combina, peraltro, con «l'incidenza dell'Omc sul processo di recepimento» [Guarriello 2004, 357]: «basate sull'enunciazione di principi piuttosto che sul riconoscimento di diritti individuali» [*ibidem*, citando Treu 2004], le corrispondenti direttive negoziate consentono, infatti, agli stati membri di «declinare la disciplina normativa dei due istituti in sintonia con i propri obiettivi di politica dell'occupazione» [*ibidem*]. Come nota la dottrina, «già nella prima fase di attuazione, quindi, l'Omc delle politiche per l'occupazione sembra attrarre le stesse modalità di manifestazione del dialogo sociale»: «nella opposta valutazione, da

³⁸ Per quanto attiene la contaminazione con il metodo aperto di coordinamento cfr. Marginson e Sisson [2004, 89].

un lato, del rischio che i risultati del negoziato vengano fagocitati dall'Omc [...] dall'altro, dell'interesse che il nuovo metodo *soft* suscita nelle organizzazioni imprenditoriali [...] può ravvisarsi una delle ragioni della crisi» del dialogo sociale, «non più in grado di produrre accordi da trasferire in strumenti giuridici vincolanti» [*ibidem*, 358-359].

Nel passaggio alla «seconda generazione», la contrattazione collettiva comunitaria – lo si è più volte sottolineato – alleggerisce ulteriormente, oltre che i propri contenitori, anche i propri contenuti, nell'adozione di un approccio prettamente «integrativo» e nella formulazione delle disposizioni per target e linee strategiche³⁹. A riguardo, è lo stesso report di implementazione dell'Accordo sullo stress lavoro-correlato, presentato dalle parti sociali il 18 giugno 2008, a porre l'attenzione sulle differenze in termini di contenuto rispetto al precedente Accordo sul telelavoro, quest'ultimo orientato a «definire le regole applicabili all'emergente forma di organizzazione del lavoro», il primo a fornire «*more an action-oriented framework for employers*» (p. 6)⁴⁰. Particolarmente emblematico di tale evoluzione si presenta, da ultimo, l'Accordo sui mercati del lavoro inclusivi: «ibrido» nel suo ricalcare gli stilemi dei quadri d'azione e nella sua duplice natura negoziale e *declarative*, esso testimonia come sia altresì sempre più evanescente la specificità degli accordi autonomi rispetto agli altri testi di nuova generazione, in questo paventandosi il rischio che il dialogo sociale perda la propria «speciale posizione» rispetto al dialogo civile. È indicativo ricordare come già la corrispondente Comunicazione della Commissione del 2006 avviasse un duplice canale di consultazione, rivolto, da un lato, alle parti sociali, dall'altro, alla società civile.

³⁹ Sul carattere descrittivo più che prescrittivo dell'Accordo sullo stress lavoro-correlato, almeno per quanto attiene la definizione della nozione di riferimento cfr. Calafà [2009].

⁴⁰ Cfr., in senso confermativo, il report della Commissione europea [2011, 12].

La contaminazione con il metodo aperto di coordinamento non si realizza tuttavia solo a livello di aree tematiche e intensità prescrittiva. Un profilo di netto rilievo attiene, come anticipato, ai meccanismi di implementazione.

A tal riguardo, diventa interessante confrontare la precondizione formale individuata dalla Commissione per qualificare gli «accordi» con l'invito della stessa ad utilizzare i «meccanismi ispirati dal metodo aperto di coordinamento», quale «via estremamente promettente», nel controllo e attuazione dei testi di nuova generazione, invito indirizzato con esclusivo riferimento ai c.d. *process-oriented texts* (tra cui sono inclusi anche gli «accordi non normativi») e non rivolto, invece – almeno espressamente – agli accordi autonomi [Commissione europea 2002a, par. 2.4.1].

Considerato che anche questi ultimi richiedono una fase di monitoraggio, rendicontazione e verifica, anche istituzionale, a cui può seguire un'eventuale revisione dell'Accordo⁴¹, ci si può interrogare se l'esclusione dal riferimento sottenda la precisa intenzione di non includere gli accordi autonomi nella categoria del *soft law* ovvero se il rinvio sia da considerarsi estensibile, richiedendosi tutt'al più una più serrata articolazione procedurale del *follow-up*, data la necessità di rispettare uno specifico termine di attuazione (pur ricordando che anche gli altri documenti generalmente prevedono una scansione temporale con cadenza di verifica triennale).

Sembrebbe quest'ultima l'opzione interpretativa preferibile.

Nella Comunicazione del 2002, la Commissione «invita le parti sociali a rafforzare significativamente le procedure di controllo attuali e a realizzare delle relazioni periodiche sull'attuazione degli accordi firmati. Le relazioni dovrebbero rilevare i progressi sul contenuto dell'attuazione degli accordi e sulla loro copertura» [*ibidem*,

⁴¹ Si consideri, ad esempio, la revisione dell'Accordo sui congedi parentali (cfr. cap. 1).

20]. Nel recente Documento di lavoro dei servizi della Commissione sul funzionamento del dialogo settoriale, la Commissione sottolinea, in particolare, come «l'obbligo di *follow up* sia ancor più stringente quando le parti sociali decidono di negoziare un Accordo a fronte del quale sia stata sospesa una proposta legislativa istituzionale. Ciò pone pressione sulle parti sociali di livello comunitario ad implementare tali accordi pienamente ed efficacemente. Le parti sociali europee hanno bisogno di investire di più nei processi di monitoraggio e di sviluppare indicatori rilevanti per migliorare l'implementazione e la valutazione dei testi sottoscritti» [Commissione europea 2010c, 17-18]. Particolarmente indicativo è che come esempio-guida sia individuato, non a caso, l'Accordo sulla silice cristallina (cfr. *infra*).

La lettura degli accordi autonomi finora sottoscritti – a livello intercategoriale e settoriale – evidenzia come in linea generale nella parte dedicata all'«attuazione e controllo nel tempo» (*implementation and follow-up*) l'Accordo autonomo preveda un termine di attuazione che può andare dai due ai tre anni.

Una volta che l'Accordo è stato implementato nell'ordinamento interno, è compito delle organizzazioni affiliate darne notifica al comitato per il dialogo sociale, in caso di Accordo intercategoriale, ovvero allo specifico comitato per il dialogo settoriale. All'interno di tali organismi, gruppi ristretti possono essere incaricati di verificare la conformità delle implementazioni (*examination committee*) ovvero di redigere un rapporto formale sullo stato di attuazione dell'Accordo (*steering group* o *ad hoc group*) da presentare al comitato per l'approvazione. Tali comitati – soprattutto il comitato intercategoriale – nel corso dei primi due/tre anni successivi alla firma predispongono una tabella annuale per riassumere la situazione relativa all'attuazione dell'Accordo stesso ovvero, nel corso del terzo/quarto anno, un rapporto completo sulle azioni intraprese ai fini dell'attuazione, che viene comunicato alla Commissione e, in caso di dialogo settoriale, anche al Comitato per il dialogo sociale. La Commissione europea

quindi interviene redigendo un rapporto sull'impatto prodotto dall'Accordo sulle politiche sociali nazionali e sulla capacità dello stesso di rispondere agli obiettivi istituzionali, con eventuale individuazione di percorsi e margini di miglioramento. A oggi, solo gli accordi intercategoriali sul telelavoro e sullo stress lavoro-correlato hanno concluso quest'ultima procedura di valutazione.

Il più interessante modello di studio, sotto questo profilo, è fornito tuttavia dal più volte ricordato Accordo sulla silice cristallina, prima (e unica) esperienza multisettore, sviluppata al di fuori delle sedi istituzionali dei comitati di categoria ma ciò nondimeno sotto lo stretto controllo della Commissione.

La peculiarità di tale Accordo attiene sia al contesto di elaborazione e sottoscrizione, sia al contenuto innovativo e sperimentale nella predisposizione di specifici organismi e procedure di implementazione nonché nell'espressa disciplina dei corrispondenti profili giuridici.

La fase di negoziazione dell'Accordo inizia il 1° settembre 2005 e si conclude il 2 febbraio 2006 con la partecipazione di 17 sigle di categoria, 15 datoriali (16 con l'adesione successiva dell'Exca) e 2 sindacali. Pur condotta al di fuori dei comitati di settore in un contesto extra-istituzionale, consolidato nella costituzione di un network europeo (denominato *nepsi*), tale fase viene sostenuta anche finanziariamente dalla Commissione, che verifica altresì, attraverso un rigido scrutinio di rappresentatività, l'ammissibilità al tavolo delle associazioni non appartenenti ancora ad un comitato settoriale. Il testo finale viene approvato all'unanimità il 25 aprile 2006 con firma apposta alla presenza del Commissario Spidla.

Con riguardo al profilo dell'implementazione, si è più volte anticipato come l'Accordo non preveda la rinegoziazione o comunque traduzione interna, istituendo un sistema autosufficiente di attuazione e controllo. A un organo collegiale, denominato il «Consiglio», di composizione bilaterale, viene attribuita la funzione di sovrintendenza all'implementazione ed interpretazione del testo normativo. Quindi, si stabilisce un sistema capillare di *re-*

porting posto a collegare il singolo sito aziendale – articolato in specifiche posizioni e procedure di garanzia, con eventuale coinvolgimento dei comitati aziendali europei e delle rappresentanze dei lavoratori ove previste – con le rispettive organizzazioni firmatarie, attraverso gli affiliati nazionali, e quindi con il «Consiglio» (del *nepsi*). Tale procedura dovrebbe consentire, da un lato, alle organizzazioni firmatarie di individuare i siti aziendali in persistente stato di non applicazione, con segnalazione al «Consiglio», dall'altro, a quest'ultimo di stilare un *Summary Report* annuale sullo stato di applicazione (e non applicazione) dell'Accordo per settore d'industria, con elaborazione di relative raccomandazioni, da inoltrare in via confidenziale alle parti firmatarie, ai loro membri, alla Commissione europea e alle autorità nazionali responsabili per la sicurezza dei lavoratori. Se la persistenza delle non-applicazioni è il risultato di mancanze ripetute e ingiustificate, il «Consiglio» può decidere di intervenire anche sollevando il velo della confidenzialità, nella logica della *moral suasion* e delle misure c.d. «reputazionali» (così almeno sembrerebbe dedursi da quanto previsto dall'art. 9, comma 3, dell'Accordo).

L'Accordo affronta quindi un profilo solitamente trascurato dalla contrattazione autonoma, ossia le modalità di soluzione delle questioni giuridiche connesse all'attuazione del testo normativo. Si distinguono, a tal riguardo, le controversie relative all'interpretazione e applicazione dell'Accordo da quelle riguardanti ogni altro profilo, tra cui anche la possibile violazione dell'obbligo di confidenzialità nelle comunicazioni tra le parti firmatarie e i loro membri soprattutto con riferimento all'identificazione delle aziende nominate nei *report* (salvo diversamente stabilito dal «Consiglio» in base alle competenze attribuite, cfr. *supra*).

Le prime, «data la natura unica dell'accordo» (art. 14, comma 2) sono di esclusiva competenza del «Consiglio» (inteso come organismo del *nepsi*) e non sono soggette alla giurisdizione dei giudici nazionali. Le seconde, diversamente, sono sottoposte alla legge e alla giurisdizione del

paese di residenza del convenuto e sono di competenza del giudice del luogo di residenza del convenuto.

Sembrerebbero così trovar in parte risposta gli interrogativi circa la natura giuridica dell'Accordo e la possibilità di applicare i canoni del diritto internazionale privato alla soluzione delle questioni relative all'attuazione dello stesso. Si esclude, infatti, in questo caso l'azionabilità dei diritti connessi all'implementazione al di fuori di una procedura interna facente capo al Consiglio del *nepsi*. Resterebbe invece distinta, sotto questo profilo, la questione relativa al possibile danno derivante alla parte firmataria o ai suoi affiliati per violazione dell'obbligo di confidenza nelle comunicazioni interne.

5. *Dialogo sociale di «nuova generazione»: autonomia o declino?*

A metà degli anni Settanta un autorevole giurista affermava che «se noi vogliamo ad ogni costo [...] prospettare a livello internazionale il modello giuridico che in ciascuno dei nostri paesi abbiamo definito contratto collettivo, siamo destinati a fallire» [Lyon-Caen 1976, 119]. Egli individuava, specificamente, ostacoli di ordine sociologico – la mancanza di conflitti collettivi europei, la non avvertita necessità «di realizzare la perequazione degli oneri salariali e contributivi che è la funzione primaria del contratto collettivo», la tendenza centrifuga della contrattazione collettiva – oltre che ostacoli di ordine giuridico, quali la difficoltà di ricostruire un mandato a negoziare e l'impatto sulla «gerarchia di norme nell'ordinamento giuridico interno di ciascun paese» [*ibidem*, 113-115].

Egli d'altra parte suggeriva di fare «uno sforzo d'immaginazione sufficiente a farci considerare come i problemi sindacali possano e debbano essere trattati in futuro in una prospettiva diversa da quella puramente nazionale» [*ibidem*, 119].

Nonostante siano state pronunciate con riferimento a un contesto giuridico ormai del tutto mutato, tali parole

mantengono una persistente attualità, specie se calate nel percorso di ricerca che qui si è inteso condurre.

Se si utilizzano, infatti, come metro di misura e di valutazione i paradigmi interni della contrattazione collettiva, il dialogo sociale comunitario non può che essere destinato ad una lettura che ne descrive il progressivo «declino». Come avverte parte della dottrina, tuttavia, «è facile criticare l'*acquis* comunitario, e con esso il processo di politica sociale di Maastricht, specie se il *benchmark* è costituito dai sistemi integrati che si trovano nella maggior parte dei paesi membri. [...] Si può asserire che il sistema nazionale non è un *benchmark* utile, specialmente se è un'immagine idealizzata» [Marginson e Sisson 2004, 90].

Il tentativo di individuare nuovi parametri per valutare i risultati e le potenzialità del dialogo sociale muove da una duplice premessa: l'impossibilità di ricostruire la contrattazione collettiva europea come livello di vertice degli assetti contrattuali interni; l'ibridazione della contrattazione comunitaria con la dimensione regolativa *soft* sperimentata a livello istituzionale, come nell'Accordo sulla silice cristallina, nonché con gli strumenti più propriamente *process-oriented* del dialogo sociale di seconda generazione, come nell'Accordo sui mercati del lavoro inclusivi.

Proprio il confronto tra la contrattazione collettiva «autonoma» e il metodo di coordinamento istituzionale può, infatti, aprire a un'inedita valutazione delle potenzialità del dialogo sociale europeo.

Se, da un lato, tale confronto individua la «simbiosi» degli obiettivi e degli strumenti [Calafà 2006, 121], nel passaggio dei contenuti alle politiche occupazionali e nell'utilizzo delle tecniche procedurali, dall'altro evidenzia profonde differenze per quanto attiene il ruolo e quindi proprio l'autonomia delle parti sociali [Gold, Cressey e Léonard 2007].

Innanzitutto, nell'Omc il coinvolgimento dei partner sociali è decentralizzato a livello nazionale e si traduce per lo più nella mera «condivisione delle responsabilità» connesse all'attuazione, in una logica strettamente «managerialista» (propria della tecnica del *management by objecti-*

ves, [Guarriello 2004, 354]), di obiettivi e *benchmarks* fissati «a monte» dalla Commissione e dal Consiglio, a nulla rilevando per quanto attiene l'elaborazione dell'agenda lo «scambio di vedute» a cui mira il Vertice sociale trilaterale [Gold, Cressey e Léonard 2007, 11] e disponendo il Trattato solo un coinvolgimento indiretto delle parti sociali, consultate dal Comitato per l'occupazione ai sensi dell'art. 150 Tdue (già art. 130 Tce)⁴². Come nota la dottrina, «questa è una forma di collaborazione molto limitata, dove le parti sociali appaiono cooptate in un processo fuori dalla loro influenza. Non partecipano alla determinazione dell'obiettivo, poiché la “partnership” è stata ampiamente ridotta a una *managerialist façade*» [Gold, Cressey e Léonard 2007, 20]. Per quanto inoltre la Commissione e il Consiglio sin dal Consiglio europeo di Lisbona si siano sforzati di porre la partecipazione delle parti sociali al centro del processo di Lussemburgo, raccomandando un loro «più diretto coinvolgimento [...] non solo nella fase della predisposizione delle linee di orientamento per le politiche dell'occupazione [...] bensì soprattutto nella fase implementativa di tali politiche» [Guarriello 2004, 359-360], esse «non sono sistematicamente coinvolte in tutte le fasi del processo dei nap, o addirittura nella *peer review*», ciò dipendendo dalle logiche di pragmatismo dei concreti assetti interni [Gold, Cressey e Léonard 2007, 21].

L'intera procedura del *coordinamento aperto* non poggia le basi sulla *partnership* sociale e relega piuttosto il ruolo dei sindacati a funzioni ridotte. [...] Non vi sarà coinvolgimento sindacale né nella fase della redazione delle conclusioni del Consiglio, né in quella dell'indicazione degli orientamenti annuali rivolta agli stati membri, non nel momento della consultazione relativa all'attuazione delle loro politiche nazionali né, infine, in quello della confezione delle raccomandazioni susseguenti» [Veneziani 2006a, 37-38]⁴³.

⁴² Con riferimento al Vertice sociale trilaterale cfr. Foden [1999]; Biagi [2000]; Alacevich [2004, 73 ss].

⁴³ Sul punto si veda anche Veneziani [2011]. L'Autore si stupisce peraltro di come già il Gruppo XI «Europa sociale» della Conven-

Diversamente, il dialogo sociale di «nuova generazione» mantiene, per quanto «condizionata», una propria autonomia di negoziazione, certo «integrativa» e di natura «deliberativa» ma lontana da una dimensione puramente «managerialista», sia nella scelta degli obiettivi, pur inevitabilmente mutuati dall'agenda istituzionale, sia nella gestione delle procedure di attuazione degli accordi sottoscritti [Gold, Cressey e Léonard 2007], incardinate primariamente nella rete endoassociativa (per quanto non imbrigliate nella stessa).

Analizzato in questa prospettiva, esso potrebbe essere descritto, pertanto, come un percorso parallelo e complementare al metodo aperto di coordinamento, che da questo si distingue per la valorizzazione dell'autonomia delle parti sociali, sia a livello europeo sia a livello decentrato nazionale, nella promozione di un *bottom-up process of softer sectoral governance* [Smismans 2008, 170; Peruzzi 2008; Deakin e Koukiadaki 2007; Niforou 2008]⁴⁴.

zione europea all'interno della propria Relazione finale presentata il 4 febbraio 2003 apparisse «tiepido punto», pur potendosi spiegare tale atteggiamento in ragione della «temperatura del tema» [Veneziani 2006a, 37 in nota]. «L'integrazione del metodo di coordinamento aperto nel trattato» – si legge in tale documento – «pur consentendo di conservare la flessibilità dello strumento stesso, ne migliorerebbe la trasparenza e il carattere democratico e renderebbe più chiara la relativa procedura designando gli attori e i rispettivi ruoli. In linea di massima il metodo verrebbe applicato di volta in volta in virtù di una decisione degli stati membri riuniti in sede di Consiglio, sulla base delle conclusioni del Consiglio europeo su iniziativa della Commissione europea, con informazione del Parlamento europeo. I parlamenti nazionali e le autorità regionali o locali potrebbero essere consultati nel corso della sua applicazione, così come le parti sociali quando il metodo in questione è applicato al settore sociale» [*ibidem*, 19-20].

⁴⁴ L'equivalenza funzionale tra contrattazione autonoma e metodo aperto di coordinamento è valorizzata anche da quella parte della dottrina che suggerisce anziché uno sviluppo parallelo l'intersezione dei due processi. In particolare, «le linee guida potrebbero essere definite dal dialogo sociale di livello europeo tra le parti sociali dotate di mandato da parte dei propri affiliati attingendo dall'esperienza dei patti nazionali per l'occupazione o seguendo le proposte della Commissione. Gli affiliati nazionali potrebbero produrre i nap per dare

L'autonomia normativa o autoregolamentazione «condizionata» delle parti sociali, nella fase di negoziazione ma altresì di gestione del momento applicativo dell'Accordo, può essere in tal senso indicata come una dimensione regolativa volta a promuovere una dinamica *bottom-up* multi-livello per il coordinamento delle politiche sociali interne. Una dinamica che garantisce il coinvolgimento delle parti sociali nazionali non come mere esecutrici di obiettivi stabiliti altrove ma come centri di deliberazione decentrata che agiscono in applicazione del principio di libertà sindacale riconosciuto dagli stati membri, così favorendosi altresì l'uropeizzazione dei sistemi interni di relazioni industriali, specie di fronte all'accentuata eterogeneità derivante dall'allargamento [cfr. Marginson e Sisson 2004; Kirton-Darling e Clauwaert 2003; Hoffman e Hoffman 2009]⁴⁵.

Al riguardo la dottrina rileva la necessità di evidenziare «il carattere multilivello della *governance* europea nelle relazioni industriali», ossia l'interazione bi-direzionale, e non *top-down*, ora orizzontale tra parti sociali a li-

attuazione alle linee guida contenute negli accordi quadro europei. La Commissione e il Consiglio potrebbero monitorare l'implementazione ed integrare il processo con raccomandazioni nella forma di proposte legislative di livello comunitario laddove l'implementazione risultasse inadeguata» [Bercusson 2003, 227; 2001]. La stessa prospettiva è accolta da chi ipotizza che «i processi e le misure dell'Omc nel campo della politica sociale possano essere assunti ed espressi a contenuto di accordi quadro derivanti dal dialogo sociale al livello dell'Ue» e attuati a livello di stati membri *via voluntary route* [Veneziani 2006b, 500].

⁴⁵ Nella valorizzazione della contrattazione collettiva europea autonoma quale modello complementare di coordinamento può essere interessante ricordare l'opinione di quella parte della dottrina che a inizio anni Novanta negava vi fosse una reale possibilità di sviluppo per la contrattazione collettiva europea ed era pertanto più incline ad ipotizzare una dimensione di coordinamento della contrattazione collettiva [Weiss 1991]. È d'altra parte necessario distinguere la dinamica analizzata nel presente capitolo dal modello di coordinamento transnazionale della contrattazione collettiva promosso dall'Etuc, che esula dall'oggetto del nostro studio (cfr. cap. 2). Si rinvia ad altra sede la riflessione sulle possibili interconnessioni tra i due fenomeni.

vello europeo e tra queste e la Commissione, ora verticale nel coordinamento tra le stesse e le strutture di livello nazionale [cfr. Marginson e Sisson 2004]⁴⁶.

A livello europeo «non c'è un sistema di relazioni industriali integrato verticalmente» [Léonard 2008, 405; Marginson e Sisson 2004, 102-103] e «l'interesse generale delle organizzazioni nazionali [...] non è quello di stabilire un nuovo livello di contrattazione a spese della loro posizione di potere» [Keller e Sörries 1999b, 123], salva la necessità di risolvere questioni che vanno oltre la loro sfera d'azione, come si verifica soprattutto nella dimensione settoriale [Léonard 2008, 414]. La valutazione di efficienza ed effettività della contrattazione collettiva europea deve vertere pertanto sulla sua capacità non tanto di configurarsi come livello di vertice vincolante, quanto di funzionare come «sistema di azione» e di «costruzione sociale» [*ibidem*, 409].

Ancora una volta, nota la dottrina, «molto dipende dal *benchmark*». Se questo è costituito da un sistema di contrattazione collettiva sovranazionale che si traduce in accordi vincolanti, allora il dialogo sociale non può che essere considerato «a travesty of the real thing». Se invece il *benchmark* è dato dalla concorrenza tra i diversi regimi nazionali del mercato del lavoro, allora i suoi risultati possono essere valutati (almeno in parte) positivamente per la capacità di «aprire ad una nuova dimen-

⁴⁶ È chiaro che i fattori di forte diversificazione che caratterizzano i sistemi di relazioni industriali interni e che si sono accentuati a fronte dell'allargamento a est si pongono come ostacolo al funzionamento di tale meccanismo. Il divario tra gli stati membri per quanto attiene il tasso di sindacalizzazione e di copertura contrattuale, i diversi statuti giuridici degli accordi e assetti contrattuali, l'assenza in alcuni stati della contrattazione di categoria ovvero la non corrispondenza delle categorie stesse [Léonard 2008, 414] indeboliscono, infatti, il coordinamento verticale nell'impatto, da un lato, con la questione della rappresentanza, dall'altro con quello dell'implementazione, dipendendo questa in ultimo «dalle strategie e dalla volontà degli attori nazionali – governi, datori di lavoro e sindacati – di darvi sostegno nel contesto interno» [*ibidem*, 414-415].

sione di regolazione a livello europeo volta al coordinamento degli sviluppi a livello nazionale» [Marginson e Sisson 2004, 103].

Proprio a riguardo tornano utili le riflessioni anticipate nel capitolo 3 con riferimento agli indici di valutazione: il parallelismo con il metodo aperto di coordinamento induce, infatti, a mettere in guardia, anche nell'ambito dei report di implementazione, dal rischio di una «proliferazione di tecniche comparative» incentrate su meri dati statistici ed indicatori economico-sociali, che tentino di prescindere da un'analisi giuridica tradizionale, fondata sul linguaggio del diritto comparato [Sciarra 2003, 27].

E d'altra parte problematico se non prematuro verificare, pur in tale prospettiva, il margine di efficienza della contrattazione collettiva comunitaria autonoma.

L'Accordo europeo sul telelavoro ha completato la procedura di implementazione con la presentazione, il 2 luglio 2008, da parte della Commissione europea del rapporto di valutazione. Registrando i risultati del controllo *ex post* previsto dalla Comunicazione del 2004, tale documento descrive l'attuazione dell'Accordo come un successo: «esso ha raggiunto gli obiettivi specifici stabiliti dalla Commissione (e condivisi dalle parti sociali) e ha chiaramente contribuito agli obiettivi di Lisbona nella modernizzazione dei mercati del lavoro e nel perseguimento di una più dinamica economia basata sulla conoscenza» [Commissione europea 2008b, 3]. «Dati gli obiettivi e l'ambito di applicazione degli accordi autonomi, gli strumenti scelti e il livello di protezione e indirizzo fornito dagli stessi sono ritenuti adeguati nella maggioranza degli stati membri dell'Unione e nei paesi Eea» [*ibidem*, 54]. «Infine, l'implementazione dell'accordo quadro sul telelavoro, il primo accordo autonomo, è un traguardo innovativo per le parti sociali nazionali e europee. [...] L'implementazione è un processo continuo di apprendimento – anche oltre i confini – e «confidence-building». [...] L'importanza del ruolo di coordinamento delle parti sociali europee è stato riconosciuto da tutti gli attori» [*ibidem*, 53].

La stessa Fondazione di Dublino, nella valutazione d'impatto dell'Accordo, evidenzia, inoltre, la capacità dello stesso, nonostante la natura *soft*, di condurre a risultati *hard*, siano essi nella forma di contratti collettivi vincolanti o interventi legislativi, nella maggior parte degli stati membri. «L'emergere della declinazione autonoma del dialogo sociale europeo certamente rafforza gli strumenti di *soft law* a livello comunitario», in questo favorendosi l'europeizzazione delle relazioni industriali [Welz e Wolf 2010, 13].

Per quanto riguarda l'Accordo sullo stress lavoro-correlato, al report di implementazione presentato dalle parti sociali il 18 giugno 2008 si è di recente aggiunto il report istituzionale della Commissione, pubblicato il 24 febbraio 2011 [Commissione europea 2011; cfr. Ertel *et al.* 2010]. Nel report delle parti sociali, la valutazione d'impatto sembra emergere in modo alquanto cauto, rimarcandosi in più punti la necessità di considerare sia la particolare formulazione di contenuto dell'Accordo, «action-oriented» e quindi tradotto in «more targeted work place solutions and instruments», sia la specificità del contesto di inserimento, costituito da un più ampio e consolidato quadro normativo su salute e sicurezza, con conseguente estrema diversificazione delle soluzioni attuative interne [Etuc *et al.* 2008, 38]. La Commissione è, invece, chiara nel ritenere insufficienti i risultati dell'implementazione, non avendo questa ancora garantito un grado minimo di tutela nel contesto complessivo dell'Unione; invita, pertanto, le parti sociali ad adottare ulteriori iniziative [Commissione europea 2011, 32]. Ancora una volta il valore aggiunto è individuato in entrambi i report, primariamente, nella promozione di un confronto tra le parti sociali a livello nazionale e nello sviluppo di regole, procedure e strutture di dialogo laddove non presenti o poco sviluppate. «Da un punto di vista più pratico, [l'Accordo] ha altresì aiutato le parti sociali a capire come lavorare insieme per gestire questioni complicate e difficili in una dimensione consensuale» [Etuc *et al.* 2008, 39]. Come per l'Accordo sul telelavoro, anche qui la Commissione

rileva che «L'importanza del ruolo di coordinamento delle parti sociali europee è stata riconosciuta da tutti gli attori coinvolti» [Commissione europea 2011, 30].

Soddisfacenti sembrano, infine, presentarsi i primi risultati relativi all'implementazione dell'Accordo multi-settore sulla silice cristallina: come si legge nel primo *Executive Summary* prodotto dal Consiglio del *nepsi* a giugno 2008 (www.nepsi.eu), è evidente il successo del primo report quantitativo, considerata la finestra temporale di soli 20 mesi. Proprio per questo, d'altra parte, viene espressa la consapevolezza che «le informazioni fornite non hanno sempre dimostrato miglioramento nell'applicazione dell'Accordo a livello nazionale attraverso le procedure e prassi specifiche di *management* e *labour* e degli stati membri. Dalle presentazioni di molte imprese indirizzate al Consiglio del *nepsi* il 17 giugno 2008, tuttavia, non si può dubitare che l'Accordo abbia promosso – e continui a promuovere – progressi significativi nel raggiungimento degli obiettivi» (primo *Executive Summary* 2008, 6). Il secondo *Executive Summary*, pubblicato a luglio 2010, conferma il trend positivo – «the application of the Agreement is well under way, improves continuously and already demonstrates concrete results» (secondo *Executive Summary* 2010, 1) – ma al contempo sottolinea l'impatto della crisi economica, in particolare la diminuzione nel numero di aziende in molti settori e la riduzione da parte delle molte aziende in difficoltà degli oneri amministrativi, con conseguente omissione dell'attività di *reporting* (secondo *Executive Summary* 2010, 3).

CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

La questione posta in premessa al percorso di analisi che si è qui tentato di condurre ateneva all'individuazione delle possibili funzioni semantiche attribuibili al paradigma dell'autonomia nell'ambito del dialogo sociale europeo.

L'interesse che muove tale prospettiva di ricerca deriva non solo dalla ricorrenza con cui il paradigma è richiamato dalle istituzioni comunitarie e dalle parti sociali in tutte le fasi di sviluppo del dialogo sociale ma soprattutto dalla sua «costituzionalizzazione» nel Trattato di Lisbona.

L'osservazione del suo sviluppo diacronico – dall'avvio degli incontri di Val Duchesse all'applicazione dell'Aps, dal Libro bianco sulla *governance* e dalla Dichiarazione di Laeken del 2001 alla tutela riconosciuta nell'art. 152 Tfu – evidenzia innanzitutto la pluralità delle possibili declinazioni.

Nella Comunicazione della Commissione del 1993 e nella sentenza *Ueapme* del Tribunale di I grado del 1998 – ma analoghe considerazioni possono trarsi anche dalla lettura delle Risoluzioni del Pe, pur con le già evidenziate dovute precisazioni – le funzioni semantiche riconducibili al paradigma si delineano su due versanti. Da un lato, l'autonomia definisce la «capacità autoregolativa "originaria"» delle parti sociali, ossia la loro capacità di concludere accordi indipendentemente dall'azione propulsiva della Commissione [D'Antona 1998, 106]. Dall'altro, l'autonomia identifica l'indipendenza delle parti sociali nel controllo della (sola) fase di negoziazione, un'indipendenza regolata dal principio di mutuo riconoscimento nella scelta dei partecipanti alle trattative, che si traduce nell'impossibilità per le istituzioni di intervenire nel pro-

cesso negoziale ovvero di modificare, ma solo eventualmente rifiutare, l'Accordo stipulato.

L'indagine più ravvicinata rivela, tuttavia, come su entrambi i versanti l'autonomia descriva una dimensione non assoluta.

Le pre-condizioni di funzionamento del dialogo sociale bilaterale – l'«ombra della legge» o la marginalizzazione del conflitto, posti a chiudere l'endemico divario decisionale tra le parti in assenza di strumenti di pressione tradizionali – denunciano la portata puramente teorica dell'assunto relativo alla capacità originaria di negoziazione delle parti. A conferma si pone il fatto che, a oggi, le uniche esperienze di contrattazione «volontaria», ossia non «indotta» da una precedente fase di consultazione della Commissione, si siano sperimentate solo a livello settoriale, nel contesto comunque istituzionalizzato dei comitati settoriali ovvero fuori comitato, ma sotto lo stretto controllo della Commissione.

Lo stesso principio di mutuo riconoscimento si rivela condizionato nella sua attuazione, non solo, come si può intuire, a livello settoriale, considerata la struttura dei comitati, ma anche a livello intercategoriale: nella sentenza *Ueapme* si legge che «le parti sociali interessate dalla trattativa si trovano *almeno* tra quelle che sono state consultate dalla Commissione» (punto 75, corsivo aggiunto); come evidenzia la dottrina, inoltre, il potere di verificare *ex post* la «rappresentatività cumulativa sufficiente», verifica estesa dalla Comunicazione del 2004 anche agli accordi c.d. autonomi se «indotti», potrebbe consentire alla Commissione di «forzare di fatto la partecipazione di determinate parti» [Bercusson 1999, 160]. Tale prospettiva incontra del resto il favore del Parlamento europeo, che nelle proprie Risoluzioni richiede una necessaria integrazione tra il criterio del mutuo riconoscimento e quello della rappresentatività, ivi individuando il compito della Commissione di promuovere il dialogo tra tutte le organizzazioni, nonché – ma per ragioni opposte – il favore di Etuc, Ceep ed Unice, almeno nel contesto di prima applicazione dell'Aps (cfr. cap. 1).

Sempre nell'ambito della procedura di cui agli attuali artt. 154 e 155 Tfeue, i testi sottoscritti dalle parti sociali valorizzano un'ulteriore funzione semantica del paradigma: nella Dichiarazione congiunta del 1992 ad essere espressamente ricondotta al principio di autonomia come sua esplicazione è la facoltà delle parti di scegliere di dare attuazione all'Accordo negoziato secondo le procedure e prassi loro proprie. Tale profilo si ricollega direttamente a quanto poi dichiarato a Laeken nel 2001, se si considera che l'autonomia ivi rivendicata attiene a una dimensione primariamente procedurale, tradotta nella preferenza per i c.d. testi di nuova generazione ed in particolare per la «voluntary» route della contrattazione collettiva, non a caso qualificata «autonoma». La stessa funzione semantica sarebbe valorizzata da ultimo dal Trattato di Lisbona all'art. 152 Tfeue, almeno per quella parte della dottrina che vi legge «un ulteriore riconoscimento formale di modalità di dialogo sociale autonome, diverse dalla forma istituzionalizzata dall'art. 154 Tfeue (la contrattazione collettiva “comunitaria” o “istituzionale” del c.d. “procedimento integrato”)», un riconoscimento che «si aggiunge, rafforzandolo, a quello già presente nell'art. 155, comma 1, Tfeue (ex art. 139, comma 1, Tce)» [Alaimo e Caruso 2010, 10].

Anche su questo versante, tuttavia, il paradigma dell'autonomia identifica un raggio di indipendenza delle parti sociali tagliato a più livelli dal controllo istituzionale.

Innanzitutto, ai sensi della Comunicazione della Commissione del 2004, la facoltà delle parti sociali di scegliere la forma «autonoma» della contrattazione è limitata e preferibilmente da escludersi laddove «siano in gioco diritti fondamentali o importanti opzioni politiche, o delle regole vadano applicate in modo uniforme ed esaustivo in tutti gli stati membri» ovvero si richieda «la revisione di direttive in vigore, già approvate dal Consiglio e dal Parlamento europeo con la normale procedura legislativa» [Commissione europea 2004a, par. 4.4].

La lettura coordinata dell'Accordo interistituzionale «Legiferare meglio» del 2003, qualora ritenuto applicabile

anche al dialogo sociale, non solo consente di estendere l'esclusione anche alle ipotesi di contrattazione autonoma «volontaria» (ossia non «indotta»), ma vincola espressamente il ricorso a detti meccanismi di regolamentazione all'apporto di valore aggiunto per l'interesse generale, alla garanzia di una «regolamentazione rapida e flessibile che non incida sui principi di concorrenza né sull'unicità del mercato interno» [*ibidem*, par. 17]. Ciò sollevando non pochi interrogativi sulla compatibilità di tali disposizioni con l'impostazione concettuale adottata dalla Corte di giustizia nella sentenza *Albany*, proprio ragionando a partire da un'interpretazione sistematica delle disposizioni del Trattato relative a concorrenza e contrattazione collettiva nell'ambito del dialogo sociale [cfr. Veneziani 2006b, 514 ss.]. E senza contare che proprio tale interpretazione debba essere oggi aggiornata alla luce delle modifiche del Trattato di Lisbona e al passaggio della concorrenza «da principio a funzione» che ivi si rileva [Lucarelli 2010, 307; Gottardi 2010].

Il controllo istituzionale sulla dimensione «procedurale» dell'autonomia non è limitato d'altra parte alla sola fase di scelta della modalità di attuazione dell'Accordo, ma si estende altresì alla fase di monitoraggio e verifica dell'attuazione stessa. Qualora, infatti, la negoziazione sia stata «indotta» dalla Commissione e la forma autonoma dell'Accordo ritenuta ammissibile, la stessa Commissione verifica che l'Accordo abbia contribuito al raggiungimento degli obiettivi comunitari, potendo, eventualmente, in caso di valutazione negativa, introdurre una proposta di atto legislativo.

La rete di controlli così ricostruita – pur sulla base di fonti di diversa portata giuridica e prescrittiva, in questo non potendosi nascondere la potenziale fragilità degli assunti interpretativi che si sono tracciati – trova una precisa corrispondenza nell'impostazione concettuale che individua nel dialogo sociale un modello di *governance*.

Tale impostazione, valorizzata nel dibattito europeo con il Libro bianco del 2001 e confermata dal Trattato di Lisbona nella lettura combinata degli artt. 152 Tfu e 11,

commi secondo e terzo Tue [Caruso 2010a], allarga ulteriormente lo spettro dei significati del paradigma stesso di autonomia.

L'incardinamento del dialogo sociale nella prospettiva della democrazia partecipativa e l'inclusione delle parti sociali nella più ampia dimensione della «società civile organizzata» confrontano innanzitutto la nozione di autonomia con quella di «autonomia societale» e, in parallelo, la nozione di dialogo sociale con quella di dialogo civile.

Con la Dichiarazione di Laeken del 2001, le parti sociali esprimono la propria preoccupazione sul punto, rivendicando il ruolo esclusivo e la speciale posizione che le caratterizza nell'interrelazione con le istituzioni comunitarie, una specificità che viene proprio in tale sede rafforzata con la prevista istituzione del Vertice sociale trilaterale. A contraddistinguere il dialogo sociale dal più generico dialogo civile sono, in particolare, richiamate – si noti – «la natura delle responsabilità delle parti sociali, la loro legittimazione e rappresentatività insieme alla loro capacità di negoziare accordi».

Per quanto quest'ultima prospettiva sia avvalorata anche a livello istituzionale, non si può non evidenziare l'impatto dell'impostazione del Libro bianco sull'evoluzione dell'Agenda da «sociale» a «societale», sull'articolazione delle fasi di consultazione – basti citare le vicende relative alla seconda fase di consultazione per la revisione della direttiva sui Cae, inizialmente ricompresa dalla Commissione in una Comunicazione di ampia consultazione, nonché la Comunicazione da cui hanno preso avvio le negoziazioni del più recente Accordo sui mercati del lavoro inclusivi, indirizzata non solo alle parti sociali ma anche alla società civile – nonché sulla (confusa) disciplina dei meccanismi di regolamentazione alternativi prevista dall'Accordo interistituzionale «Legiferare meglio» del 2003, che salvo un breve inciso non fa distinzione tra il dialogo sociale e le altre ipotesi di co-regolamentazione o auto-regolamentazione.

L'inquadramento del dialogo sociale nella dimensione della *governance* europea permette d'altra parte di rico-

struire la rilevanza positiva dei suoi prodotti contrattuali nell'ordinamento giuridico dell'Unione, non solo di quelli «giuridificati» *via* «*legislative*» route, ossia gli accordi attuati mediante decisione del Consiglio, ma altresì di quelli c.d. autonomi, attuati secondo le prassi proprie delle parti sociali.

La configurazione degli accordi c.d. autonomi come fonti dell'ordinamento dell'Unione con natura di *soft law* di produzione spontanea, la loro valorizzazione quale modello complementare di coordinamento e il parallelismo con il metodo aperto di coordinamento evidenziano forse la più attuale funzione semantica del paradigma dell'autonomia.

Se, infatti, il coinvolgimento delle parti sociali nell'Omc è fortemente limitato – solo indiretto a livello comunitario, stretto in una logica *top-down* di matrice «managerialista» a livello decentrato – ben maggiori sono le potenzialità d'azione delle stesse nel processo *bottom-up* di *governance* che si innesca nei circuiti di implementazione della contrattazione c.d. autonoma.

Per quanto «condizionata», pertanto, è proprio all'interno di tale dimensione procedurale che meglio si valorizza l'autonomia nell'ambito del dialogo sociale, quale paradigma in grado di far funzionare la contrattazione collettiva europea come «sistema d'azione» e di «costruzione sociale» su cui poter progressivamente sviluppare un autentico sistema multi-livello di relazioni industriali [Léonard 2008, 409].

La valorizzazione dell'autonomia nella sua declinazione procedurale conduce ad un'ultima riflessione sul rapporto tra dialogo sociale, autonomia e democrazia, una riflessione, imposta dallo stesso Trattato nella formulazione dell'art. 152 Tfu, che consente in questa sede di ripercorrere alcuni dei nodi centrali affrontati nel corso della trattazione.

All'interno dell'iter di ricerca seguito, il dialogo sociale si è confermato, infatti, «luogo altamente simbolico degli sviluppi politici dell'Europa comunitaria», in questo fornendo un angolo privilegiato per l'osservazione delle

problematiche, delle contraddizioni e dei paradossi che connotano il principio democratico nell'Unione [Scarpelli 1999, 317].

L'impossibilità di ricostruire il funzionamento del dialogo sociale attraverso la categoria concettuale dell'autonomia collettiva ha denunciato innanzitutto «le ragioni del cammino difficile dell'Unione europea nella direzione della democrazia sociale» [Ridola 2009, 264].

Se, infatti, il diritto di sciopero assolve un'essenziale funzione di equilibrio democratico, la sua affermazione a livello di fonti primarie nel Trattato di Lisbona non consente di registrare un decisivo scarto evolutivo, restando comunque essa vincolata a un duplice versante di limiti. Da un lato, il giudizio di conformità al diritto dell'Unione potrebbe anche in futuro veicolare l'impostazione riduttivistica fatta propria dalla Corte di giustizia nella scorporazione del conflitto dalla logica negoziale; dall'altro, l'esclusione di competenza comunitaria e la sottoposizione ai diversi regimi regolativi interni ostacolano la trasposizione del conflitto nella dimensione transnazionale.

La stessa affermazione dei diritti sociali all'interno della Carta di Nizza non trova il proprio fondamento nel principio di eguaglianza sostanziale – basti il richiamo alla parità delle armi prevista all'art. 28 – bensì nel paradigma della solidarietà, «che appare più servente alle libertà economiche» [Lucarelli 2010, 313].

L'affermazione dei diritti sociali fondamentali, se quindi contribuisce alla costruzione dell'identità valoriale del «popolo europeo», non consente specularmente di far maturare un interesse comune del fronte sindacale e datoriale a livello europeo.

Ad ostacolo si pone altresì l'esclusione di competenza comunitaria sul tema delle retribuzioni, «ingrediente base» per lo sviluppo di un sistema di contrattazione collettiva [Sciarra 1995a, 155-156]. In questo evidenziandosi, peraltro, sia «l'anomalia di processi come l'introduzione della moneta unica e la nascita della Bce privi di una elaborazione comune sulle strategie salariali» [Gottardi 2010, 22] sia i «nodi ancora irrisolti del controllo demo-

cratico sulla *governance* economica» nel «trasferimento di larga parte dei poteri decisionali in materia ad un'agenzia a connotazione tecnocratica, quale è la Banca Europea» [Ridola 2009, 263-264].

La lettura del dialogo sociale come modello di *governance* e il conseguente incardinamento nella dimensione della democrazia partecipativa hanno denunciato, a loro volta, l'impossibilità di una ricostruzione teorica unitaria del concetto di «democrazia» nell'ordinamento Ue: «il problema della "democrazia" nell'Unione europea ha assunto connotati che trascendono ormai la questione del rafforzamento del Parlamento europeo». «L'ipertrofia degli apparati, la tendenza alla burocratizzazione e la crescente complessità delle procedure hanno fatto balzare in primo piano il tema dell'estraneamento diffuso dell'opinione pubblica europea dai processi decisionali nelle istituzioni comunitarie e la necessità di porvi rimedio attraverso congegni idonei ad avvicinare i cittadini dell'Unione alle loro istituzioni» [*ibidem*, 261].

L'autonomia, se letta nella sua declinazione procedurale come possibilità di sviluppare un sistema di coordinamento complementare a quello istituzionale, si presenta a tal riguardo come il paradigma che più valorizza l'adesione del dialogo sociale al principio della democrazia partecipativa.

Nel corso della trattazione si sono evidenziate le potenzialità del dialogo sociale autonomo nella costruzione di un sistema multi-livello di relazioni industriali europee.

È bene qui rilevare, tuttavia, come l'osservazione di alcuni recenti avvenimenti, Pomigliano innanzitutto per quanto attiene il contesto italiano, sembri indicare la punta di una crepa.

Se, infatti, è la logica deliberativa che meglio spiega il funzionamento della democrazia partecipativa nell'Unione, nell'attenzione posta più alla dimensione procedurale e all'inclusione di tutti i potenziali punti di vista che alla questione della rappresentatività, la stessa logica si basa non sulla concorrenza tra gruppi di interesse, bensì su quei processi comunicativi che attraverso il reciproco

adattamento e la trasformazione delle preferenze consente l'elaborazione di decisioni condivise [cfr. Habermas 1997; Smismans 2004].

Il funzionamento del dialogo sociale autonomo come modello di coordinamento complementare potrebbe in tal senso risultare ostacolato dall'acuirsi di una polarizzazione ovvero concorrenza di interessi contrapposti. Ed è qui la novità che si rileva nelle più recenti vicende, tra cui quella emblematica di Pomigliano: la concorrenza non si registrerebbe tanto sul tradizionale asse verticale, tra imprese e lavoratori, quanto sull'asse orizzontale, tra lavoratori di imprese diverse, di paesi diversi e, ancor più significativamente, tra sindacati di paesi diversi. Il caso Pomigliano vedeva ad esempio in concorrenza i sindacati italiani e i sindacati polacchi, quest'ultimi disposti a concordare con l'impresa de-localizzata, la Fiat, standard contrattuali meno elevati.

In questo si rilevarebbe, forse, la più attuale difficoltà di ricostruire a livello sovra-nazionale un interesse collettivo dei lavoratori europei, così minandosi alla base la possibilità di attivare i circuiti virtuosi di *governance* prospettati nel funzionamento del dialogo sociale autonomo.

Tornano così in mente le parole dell'avvocato generale Jacobs nelle sue conclusioni al caso *Albany*: «Vero è che i normali accordi collettivi su materie centrali della contrattazione collettiva, quali la retribuzione e altre condizioni di lavoro, restringono la concorrenza tra lavoratori: questi ultimi non possono offrire le loro prestazioni per un salario inferiore al minimo concordato. Tuttavia, lo scopo principale dei sindacati e della contrattazione collettiva è proprio quello di evitare che i lavoratori si gettino in una "corsa al ribasso" riguardo alle retribuzioni e alle condizioni di lavoro. Questo è il motivo per il quale la contrattazione collettiva è favorita da tutti gli ordinamenti giuridici nazionali, da atti internazionali e più in particolare dallo stesso Trattato» (punto 178).

copyright © 2011 by Società editrice il Mulino

RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

copyright © 2011 by Società editrice il Mulino

copyright © 2011 by Società editrice il Mulino

RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

AA.VV.

1985 *Il lavoro nel diritto comunitario e l'ordinamento italiano. Atti del Convegno di Parma, 30-31 ottobre 1985*, Padova, Cedam.

AA.VV.

1990 *Dimensione sociale del mercato unico europeo. Atti del convegno di Ascoli Piceno, 27-28 ottobre 1989*, Milano, Giuffrè.

AA.VV.

1995 *Protocollo sociale di Maastricht: realtà e prospettive*, supplemento a «Notiziario di Giurisprudenza del lavoro», Roma, Assicredito.

Alacevich, F.

2004 *Promuovere il dialogo sociale. Le conseguenze dell'Europa sulla regolazione del lavoro*, Firenze, Firenze University Press.

Alaimo, A. e Caruso, B.

2010 *Dopo la politica i diritti: l'Europa «sociale» nel Trattato di Lisbona*, WP CSDLE «Massimo D'Antona», Int. 82/2010 (www.lex.unict.it/eurolabor/ricerca/wp/wp_int.htm).

Ales, E.

2007 *Dalla politica sociale europea alla politica europea di coesione economica e sociale. Considerazioni critiche sugli sviluppi del modello sociale europeo nella stagione del metodo aperto di coordinamento*, WP CSDLE «Massimo D'Antona», Int. 51/2007 (www.lex.unict.it/eurolabor/ricerca/wp/wp_int.htm).

2008 *Transnational Wages Setting as a Key Feature of a Socially Oriented European Integration: Role of and (questionable) Limits on Collective Action*, WP CSDLE «Massimo D'Antona», Int. 63/2008 (www.lex.unict.it/eurolabor/ricerca/wp/wp_int.htm), pubblicato anche in E. Ales *et al.* (a cura di), *Fundamental Social Rights in Europe: Challenges and Opportunities*, Antwerp – Oxford – Portland, Intersentia, 2009, p. 45.

Amadeo, S.

2009 *Il Protocollo n. 30 sull'applicazione della Carta a Polonia e Regno Unito e la tutela «asimmetrica» dei diritti fondamentali: molti problemi, qualche soluzione*, in «Il Diritto dell'Unione Europea», XIV, 3, p. 720.

Ammannati, L.

2008 *Governance e regolazione attraverso reti*, in L. Ammannati e P. Bilancia (a cura di), *Governance dell'economia e integrazione europea. Governance multilivello regolazione reti*, Milano, Giuffrè, p. 181.

Andreoni, A.

2009 *Sciopero, contratto collettivo e diritti dell'economia: la svolta politica della Corte di giustizia*, in Andreoni e Veneziani [2009, 81].

Andreoni, A. e Veneziani, B. (a cura di)

2009 *Libertà economiche e diritti sociali nell'Unione europea*, Roma, Ediesse.

Angiolini, V.

2009 *Laval, Viking, Ruffert e lo spettro di Le Chapelier*, in Andreoni e Veneziani [2009, 51-66].

Aparicio Tovar, J.

1996 *Contrattazione collettiva e fonti comunitarie*, in Baylos Grau, Caruso, D'Antona e Sciarra [1996, 173-193].

Arcq, E., Dufresne, A. e Pochet, P.

2003 *The Employers: The Hidden Face of European Industrial Relations*, in «Transfer», 9, 2, p. 303.

Arrigo, G.

1992a *Unione europea, politica sociale e contrattazione collettiva comunitaria: l'«opera da tre sogni» del vertice di Maastricht*, in «Rivista giuridica del lavoro», 2, p. 161.

1992b *Politica sociale e sussidiarietà: «una sola moltitudine» di diritti?*, in «Rivista giuridica del lavoro», 4, p. 629.

1992c *L'accordo di Maastricht sulla politica sociale*, in «Lavoro e informazione», 12.

1995 *Principio di sussidiarietà e politica sociale*, in AA.VV. [1995, 50].

1998 *Il dialogo sociale istituzionale dopo il Trattato di Amsterdam*, in «Lavoro e informazione», 15-16, p. 5.

2000a *Ampliamento dell'Unione europea e politica sociale: competenze comunitarie e contratto collettivo europeo*, in «Rivista giuridica del lavoro», 1, p. 1.

2000b *Rappresentatività, contratto collettivo e processo di determinazione delle fonti nel diritto del lavoro comunitario*, in «Rivista giuridica del lavoro», 4, p. 841.

- 2003 *Principio di sussidiarietà e politica sociale nell'Unione Europea*, in M. Napoli (a cura di), *Principio di sussidiarietà, Europa, Stato sociale*, Milano, Vita e Pensiero.
- 2005 *I diritti sociali fondamentali nell'ordinamento comunitario*, in «Diritti Lavori Mercati», 2, p. 275.
- Balandi, G.G. e Sciarra, S. (a cura di)
1982 *Il pluralismo e il diritto del lavoro. Studi su Otto Kahn-Freund*, Roma, Edizioni Lavoro.
- Ballestrero, M.V.
1982 *Otto Kahn-Freund e il pluralismo degli italiani*, in Balandi e Sciarra [1982, 137].
- 2000 *Brevi osservazioni su Costituzione europea e diritto del lavoro italiano*, in «Lavoro e Diritto», 4, p. 547.
- 2007 *Diritto sindacale*, Torino, Giappichelli.
- 2008 *Le sentenze Viking e Laval: la Corte di Giustizia «bilancia» il diritto di sciopero*, in «Lavoro e Diritto», 2, p. 371.
- Banchoff, T. e Smith, M.
1999 *Legitimacy and the European Union: The Contested Polity*, London, Routledge.
- Bano, F.
2003 *Diritto del lavoro e nuove tecniche di regolazione: il soft law*, in «Lavoro e Diritto», 1, p. 49.
- Barbera, M.
2000 *Dopo Amsterdam. I nuovi confini del diritto sociale comunitario*, Brescia, Promodis.
- 2004 *La Carta di Nizza e le politiche sociali europee*, in Napoli [2004, 41].
- 2005 *Nuovi processi deliberativi e principio di legalità nell'ordinamento europeo*, in «Lavoro e Diritto», 2, p. 349.
- Barnard, C.
2002 *The Social Partners and the Governance Agenda*, in «European Law Journal», 8, 1, pp. 80-101.
- 2009 *British Jobs for British Workers: The Lindsey Oil Refinery Dispute and the Future of Local Labour Clauses in an Integrated EU Market*, in «Industrial Law Journal», 38, 3, p. 245.
- Barnard, C. e Deakin, S.
2002 *Corporate Governance, European Governance and Social Rights*, in Hepple [2002, 122].
- Barnard, C., Deakin, S. e Hobbs, R.
2004 *Reflexive Law, Corporate Social Responsibility and the Evolution of Labour Standards: The Case of Working Time*, WP CSDLE «CBR Cambridge», 294 (www.cbr.cam.ac.uk/).

- Bassanini, F. e Tiberi, G. (a cura di)
 2008 *Le nuove istituzioni europee. Commento al Trattato di Lisbona*, Bologna, Il Mulino, II ed. 2010.
- Bavaro, V.
 2010 *Contrattazione collettiva e relazioni industriali nell'«archetipo» Fiat di Pomigliano d'Arco*, in «Quaderni di rassegna sindacale», 3.
- Baylos Grau, A., Caruso, B., D'Antona, M. e Sciarra, S. (a cura di)
 1996 *Dizionario di diritto del lavoro comunitario*, Bologna, Monduzzi.
- Bellavista, A.
 1999 *Contrattazione collettiva europea e rappresentatività cumulativa sufficiente*, in «Diritto delle relazioni industriali», 3, p. 301.
- Benedictus, H., De Boer, R., van der Meer, M., Salverda, W., Visser, J. e Zijl, M.
 2002 *The European Social Dialogue: Development, Sectoral Variation and Prospects. Report to the Ministry of Social Affairs and Employment*, Amsterdam, AIAS.
- Bercusson, B.
 1990 *The European Community's Charter of Fundamental Social Rights of Workers*, in «The Modern Law Review», 53, 5, pp. 624-642.
 1994 *The Dynamic of European Labour Law after Maastricht*, in «Industrial Law Journal», 23, 1, pp. 1-31.
 1995 *The Collective Labour Law of the European Union*, in «European Law Journal», 1, 2, p. 157.
 1996 *European Labour Law*, London, Butterworths.
 1999 *Democratic Legitimacy and European Labour Law*, in «Industrial Law Journal», 28, 2, p. 153.
- 2001 *Institutional Reform and Social and Labour Policy*, in U. Muckenberger (a cura di), *Manifesto Social Europe*, Brussels, Etui, p. 101.
- 2003 *The Role of the Eu Charter of Fundamental Rights in Building a System of Industrial Relations at Eu Level*, in «Transfer», 9, 2, p. 209.
- 2005 *The Contribution of the Eu Fundamental Rights Agency to the Realization of Workers' Rights*, in P. Alston e O. de Schutter (a cura di), *Monitoring Fundamental Rights in the Eu*, Oxford-Portland, Oregon, Hart Publishing, p. 189.
- 2006a (a cura di) *European Labour Law and the Eu Charter of Fundamental Rights*, Baden-Baden, Nomos.

- 2006b *The Eu Charter and Trade Union Rights*, in Bercusson [2006a, 85].
- 2009 *European Labour Law*, Cambridge, Cambridge University Press, II edizione.
- Bernard, N.
- 2000 *Legitimising Eu Law: Is Social Dialogue the Way Forward? Some Reflections around the UEAPME Case*, in J. Shaw (a cura di), *Social Law and Policy in an Evolving European Union*, Oxford, Hart Publishing, p. 279.
- Best, E.
- 2003 *Alternative Regulations or Complementary Methods? Evolving Options in European Governance*, in «Eipascope», 1, pp. 2-11.
- Betten, L.
- 1998 *The Democratic Deficit of Participatory Democracy in Community Social Policy*, in «European Law Review», 23, 1, p. 20.
- 2001 *The Eu Charter on Fundamental Rights: A Trojan Horse or a Mouse?*, in «International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations», 17, 2, p. 151.
- Biagi, M.
- 1999 *Il ruolo delle parti sociali in Europa: dal dialogo alla partnership*, in «Diritto delle relazioni industriali», 1, p. 25.
- 2000 *The Impact of European Employment Strategy on the Role of Labour Law and Industrial Relations*, in «International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations», 16, 2, p. 155.
- 2001 (a cura di) *Towards a European Model of Industrial Relations?*, The Hague, Kluwer Law International.
- Bin, R.
- 1992 *Diritti e argomenti*, Milano, Giuffrè.
- Blanpain, R.
- 1992 *Diritto del lavoro e relazioni industriali nella Comunità europea*, a cura di G. Arrigo, Roma, Edizioni lavoro.
- 2007a (a cura di) *European Framework Agreements and Telework: Law and Practice, a European and Comparative Study*, Zuidpoolsingel, Kluwer Law International.
- 2007b *Introductory Remarks*, in Blanpain [2007a, 1-7].
- 2007c *The European Social Dialogue and Voluntary Framework Agreements*, in Blanpain [2007a, 31].
- Blanpain, R. e Weiss, M.
- 2003 (a cura di) *Changing Industrial Relations and Modernisation of Labour Law – Liber Amicorum in Honour of Professor Marco Biagi*, The Hague, Kluwer Law International.

- Bobbio, L.
 2005 *La democrazia deliberativa nella pratica*, in «Stato e Mercato», 73, pp. 67-88.
 2007 *Tipi di deliberazione*, in «Rivista italiana di Scienza Politica», 3, pp. 359-383.
- Bobbio, N.
 1958 *Teoria della norma giuridica*, Torino, Giappichelli.
 1977 *Dalla struttura alla funzione. Nuovi studi di teoria del diritto*, Milano, Ed. di Comunità.
 1984 *Il futuro della democrazia*, Torino, Einaudi.
 1987 *The Future of Democracy*, Cambridge, Polity Press.
- Börzel, T.
 2010 *European Governance: Negotiation and Competition in the Shadow of Hierarchy*, in «Journal of Common Market Studies», 48, 2, pp. 191-219.
- Boulin, J.Y. e Mückenberger, U.
 2005 *Is the Societal Dialogue at the Local Level the Future Social Dialogue?*, in «Transfer», 11, 3, pp. 439-448.
- Branch, A.
 2005 *The Evolution of the European Social Dialogue towards Greater Autonomy: Challenges and Potential Benefits*, in «International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations», 21, 2, pp. 321-346.
- Bronzini, G.
 2008 *Il modello sociale europeo*, in Bassanini e Tiberi [2008, 109].
 2009 *Diritto alla contrattazione collettiva e diritto di sciopero entrano nell'alveo protettivo della Cedu: una nuova frontiera per il garantismo sociale in Europa?*, in «Rivista italiana di diritto al lavoro», 4, pp. 975-983.
- Bronzini, G., Guarriello, F. e Piccone, V. (a cura di)
 2009 *Le scommesse dell'Europa. Diritti. Istituzioni. Politiche*, Roma, Ediesse.
- Bronzini, G. e Piccone, V. (a cura di)
 2007 *La Carta e le Corti. I diritti fondamentali nella giurisprudenza europea multilivello*, Taranto, Chimienti.
- Brown, W.
 2001a *Building Social Partnership at the European Level*, in Biagi [2001, 27].
 2001b *Le parti sociali a livello comunitario*, in «Diritto delle relazioni industriali», 3, pp. 363-370.
- Bruun, N.
 2003 *The Autonomy of Collective Agreement*, in R. Blanpain

(a cura di), *Collective Bargaining, Discrimination, Social Security and European Integration*, The Hague, London, New York, Kluwer Law International, p. 1.

Bultrini, A.

2009 *I rapporti fra Carta dei diritti fondamentali e Convenzione europea dei diritti dell'uomo dopo Lisbona: potenzialità straordinarie per lo sviluppo della tutela dei diritti umani in Europa*, in «Il Diritto dell'Unione Europea», XIV, 3, pp. 700 ss.

Butturini, D.

2009 *La tutela dei diritti fondamentali nell'ordinamento costituzionale italiano ed europeo*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane.

Cafaggi, F. (a cura di)

2006 *Reframing Self-Regulation in European Private Law*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International.

Calafà, L.

2006 *Dialogo sociale e responsabilità sociale dell'impresa nella governance europea*, in «Lavoro e Diritto», 1, pp. 99-133.

2009 *Nuovi rischi e nuovi strumenti di prevenzione nelle Pubbliche Amministrazioni*, in G. Zilio Grandi (a cura di), *Il lavoro negli enti locali: verso la riforma Brunetta*, Torino, Giappichelli, p. 185.

2010 *Il caso Meerts alla Corte di Giustizia e la «sostenibile leggerezza» dell'accordo quadro sul congedo parentale. Primi appunti sulla dir. 2010/18/UE*, in «Rivista italiana di diritto del lavoro», II, 2, pp. 448 ss.

Cantaro, A. (a cura di)

2010 *Il costituzionalismo asimmetrico dell'Unione*, Torino, Giappichelli.

Carabelli, U.

2009 *Europa dei mercati e conflitto sociale*, Bari, Cacucci.

Carabelli, U. e Sciarra, S.

1996a *Foreword*, in Carabelli e Sciarra [1996].

Carabelli, U. e Sciarra, S. (a cura di)

1996b *Nuovi modelli di diritto sindacale nell'Europa Centrale (New Patterns of Collective Labour Law in Central Europe)*, Milano, Giuffrè.

Carinci, F.

1995 *Dal dialogo sociale al negoziato europeo: gli interventi degli Stati e delle Parti sociali*, in AA.VV. [1995, 81-95].

2010 *Se quarant'anni vi sembran pochi: dallo Statuto dei lavo-*

ratori all'Accordo di Pomigliano, WP CSDLE «Massimo D'Antona», Int. 108/2010 (www.lex.unict.it/eurolabor/ricerca/wp/wp_it.htm).

Cartabia, M.

2010 *I diritti fondamentali e la cittadinanza dell'Unione*, in Bassanini e Tiberi [2010, 99].

Caruso, B.

1990 *Per una «regolazione riflessiva» della rappresentanza sindacale*, in «Lavoro e diritto», 4, pp. 593 ss.

1992 *L'Europa sociale: quale percorso per il diritto?*, in «Rivista giuridica del lavoro», I, p. 305.

1994 *Processi reali e processi mentali nella costruzione dell'Europa sociale: il caso della contrattazione collettiva*, in F. Attinà e D. Velo (a cura di), *Dalla Comunità all'Unione*, Bari, Cacucci.

1997 *Il contratto collettivo europeo*, in V. Rizzo (a cura di), *Diritto privato comunitario*, vol. II, *Lavoro, impresa e società*, Napoli, Ed. scientifiche italiane, pp. 324 ss.

2003 *Riforma del part-time e diritto sociale europeo: verso una teoria dei limiti ordinamentali*, WP CSDLE «Massimo D'Antona», Int. 17/2003, (www.lex.unict.it/eurolabor/ricerca/wp/wp_int.htm).

2004 *Il diritto del lavoro nel tempo della sussidiarietà (le competenze territoriali nella governance multilivello)*, in «Argomenti del diritto del lavoro», 3, pp. 801 ss.

2005 *Il diritto del lavoro tra hard law e soft law: nuove funzioni e nuove tecniche normative*, WP CSDLE «Massimo D'Antona», Int. 39/2005, (www.lex.unict.it/eurolabor/ricerca/wp/wp_it.htm).

2006 *Sistemi contrattuali e regolazione legislativa in Europa*, in «Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali», 112, 4, pp. 581-625.

2008 *I diritti sociali nello spazio sociale sopranazionale e nazionale: indifferenza, conflitto o integrazione? (prime riflessioni a ridosso dei casi Laval e Viking)*, WP CSDLE «Massimo D'Antona», Int. 61/2008 (www.lex.unict.it/eurolabor/ricerca/wp/wp_int.htm).

2009a (a cura di) *Il lavoro subordinato – Trattato del diritto privato dell'Unione europea*, vol. V, Torino, Giappichelli.

2009b *Diritti sociali e libertà economiche sono compatibili nello spazio europeo?*, in Andreoni e Veneziani [2009, 101-119].

2009c *I diritti sociali fondamentali nell'ordinamento costituzionale europeo*, in Caruso [2009a, 707].

- 2010a *I diritti sociali fondamentali dopo il Trattato di Lisbona (tanto tuonò che piovve)*, WP CSDLE «Massimo D'Antona», Int. 81/2010 (www.lex.unict.it/eurolabor/ricerca/wp/wp_int.htm).
- 2010b *Il contratto di lavoro come istituzione europea*, WP CSDLE «Massimo D'Antona», Int. 84/2010 (www.lex.unict.it/eurolabor/ricerca/wp/wp_int.htm).
- Caruso, B. e Militello, M.
- 2009 *The Charter of Nice in the Law in Action: An Investigation into the Judges' Statement of Reasons (2000-2008)*, WP CSDLE «Massimo D'Antona», Int. 74/2009, (www.lex.unict.it/eurolabor/ricerca/wp/wp_int.htm)
- Cella, G.P.
- 2001 *Che cosa rimane dei sistemi nazionali di relazioni industriali?*, in «Diritto delle relazioni industriali», 3, pp. 357-362.
- 2003 *European Governance, Democratic Representation and Industrial Relations*, in «Transfer», 9, 2, pp. 196-207.
- 2005 *Governance europea, rappresentanza democratica, relazioni pluralistiche*, in «Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali», 105, pp. 33-51.
- 2010 *Dopo Pomigliano*, in «il Mulino», 5, pp. 739-748.
- Ces
- 1999 *Parere del Comitato economico e sociale in merito a «Il ruolo e il contributo della società civile organizzata nella costruzione europea»*, in «Gazzetta ufficiale» n. C 329 del 17/11/1999, p. 30.
- Cilento, M.
- 2001 *Il dialogo sociale europeo di settore*, in «Diritto delle relazioni industriali», 1, pp. 87-97.
- 2004 *Le esperienze concrete di dialogo sociale*, in «Quaderni di diritto del lavoro e delle relazioni industriali – Ordinamento comunitario e rapporti di lavoro», 27, pp. 113 ss.
- Clark, J. e Wedderburn, L.
- 1986 *La giuridificazione nel diritto del lavoro britannico*, in «Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali», 30, pp. 277 ss.
- Comandè, D.
- 2010 *Le dinamiche collettive nello spazio giuridico europeo: il paradigma dell'autonomia*, WP CSDLE «Massimo D'Antona», Int. 76/2009, (www.lex.unict.it/eurolabor/ricerca/wp/wp_int.htm).

Commissione europea

- 1989 *Communication from the Commission concerning its Action Programme relating to the Implementation of the Community Charter of Basic Social Rights for Workers*, Com (89) 568 final, 29 novembre.
- 1993 *Comunicazione riguardante l'attuazione del protocollo sulla politica sociale presentata dalla Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo*, Com[93] 600 def., 14.12.1993, non pubblicata in Gazzetta ufficiale.
- 1994 *Politica sociale europea – una via da seguire per l'Unione. Un libro bianco*, 27.07.1994, Com[94] 333.
- 1996 *Comunicazione sull'andamento e sul futuro del dialogo sociale a livello comunitario*, Com(96) 448 def., 18.09.1996, non pubblicata in Gazzetta ufficiale.
- 1998 *Comunicazione che adegua e promuove il dialogo sociale a livello comunitario*, Com(98) 322 def., 20.05.1998, non pubblicata in Gazzetta ufficiale.
- 2000a *Relazione. I rapporti di lavoro in Europa – 2000. Editoriale*, Com(2000)113 def., 06.03.2000.
- 2000b *Comunicazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento europeo, al Comitato economico sociale e al Comitato delle regioni. Agenda per la politica sociale*, Com(2000) 379 definitivo, 28.6.2000.
- 2001 *Libro bianco: la governance europea*, Com(2001) 428.
- 2002a *Comunicazione – Il dialogo sociale europeo, forza di modernizzazione e cambiamento*, Com(2002) 341 def., 26.06.2002, non pubblicata in Gazzetta ufficiale.
- 2002b *Report of the High Level Group on industrial relations and change in the European Union*, Direttorato generale per l'occupazione e gli affari sociali, Lussemburgo, Office for Official Publications of the European Communities.
- 2002c *Comunicazione della Commissione. Verso una cultura di maggiore consultazione e dialogo Principi generali e requisiti minimi per la consultazione delle parti interessate ad opera della Commissione*, Com(2002) 704 definitivo, 11.12.2002.
- 2004a *Comunicazione – Partenariato per il cambiamento in un'Europa allargata – Rafforzare il contributo del dialogo sociale europeo*, Com[2004] 557 def., 12.08.2004, non pubblicata in Gazzetta ufficiale.
- 2004b *Recent developments in the European inter-professional social dialogue 2002–03*, Lussemburgo, Office for Official Publications of the European Communities (ec.eu-

ropa.eu/employment_social/social_dialogue/docs/recent_dev_en.pdf).

- 2005a *Comunicazione al Consiglio europeo di primavera – Lavorare insieme per la crescita e l'occupazione. Il rilancio della strategia di Lisbona*, Com(2005) 24 def., 2.2.2005.
- 2005b *Comunicazione della Commissione sull'Agenda sociale*, Com(2005) 33 def., 9.2.2005.
- 2006 *Recent developments in the European sectoral social dialogue*, Lussemburgo, Office for Official Publications of the European Communities.
- 2007a *Comunicazione che presenta l'Accordo quadro europeo sulle molestie e la violenza sul luogo di lavoro*, Com(2007) 686 def.
- 2007b *Comunicazione della Commissione al Consiglio europeo – Relazione strategica sulla strategia di Lisbona rinnovata per la crescita e l'occupazione: il nuovo ciclo (2008-2010). Stare al passo con i cambiamenti*, Com(2007) 803 definitivo, parte I, 11.12.2007.
- 2008a *Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico sociale europeo e al Comitato delle regioni Agenda sociale rinnovata: Opportunità, accesso e solidarietà nell'Europa del XXI secolo*, Com(2008) 412 definitivo, 2.7.2008.
- 2008b *Report on the implementation of the European social partners' Framework Agreement on Telework*, Sec(2008) 2178, 2.07.2008.
- 2010a *Comunicazione della Commissione europea 2020 – Una strategia per una crescita intelligente, sostenibile e inclusiva*, Com(2010) 2020 definitivo, 3.3.2010.
- 2010b *Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico sociale europeo e al Comitato delle regioni, Programma di lavoro della Commissione per il 2010 – È ora di agire*, Com(2010) 135 definitivo, vol I, 31.3.2010.
- 2010c *Commission staff working document on the functioning and potential of European sectoral social dialogue*, Sec(2010)964 def.
- 2010d *European sectoral social dialogue – recent developments (2010 edition)*, Lussemburgo, Office for Official Publications of the European Communities.
- 2010e *Strategia per un'attuazione effettiva della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Com(2010) 573 definitivo, 19.10.2010.

2011 *Report on the implementation of the European social partner's Framework Agreement on Work-related stress*, Sec(2011)241 final, 24.02.2011.

D'Antona, M.

1990 (a cura di) *Lecture di diritto sindacale. Le basi teoriche del diritto sindacale*, Napoli, Novene Editore.

1994 *Armonizzazione del diritto del lavoro e federalismo nell'Unione europea*, in «Rivista trimestrale di diritto e procedura civile», pp. 695 ss.

1996 *Sistema giuridico comunitario*, in Baylos Grau, Caruso, D'Antona e Sciarra [1996, 3].

1998a *Diritto del lavoro di fine secolo: una crisi di identità?*, in «Rivista giuridica del lavoro», I, pp. 311 ss.

1998b *Contrattazione collettiva e concertazione nella formazione del diritto sociale europeo*, in Lettieri e Romagnoli [1998, 101], e ora in G. Ghezzi (a cura di), *Massimo D'Antona. Contrattazione, rappresentatività, conflitto. Scritti sul diritto sindacale*, Roma, Ediesse, 2000, pp. 253 ss.

Daniele, L.

2009 *La protezione dei diritti fondamentali nell'Unione europea dopo il Trattato di Lisbona: un quadro d'insieme*, in «Il Diritto dell'Unione europea», XIV, 3, pp. 645-671.

Davies, A.C.L.

2008 *One Step Forward, Two Steps Back? The Viking and Laval Cases in the ECJ*, in «Industrial Law Journal», 37, 2, pp. 126-148.

Davies, P. e Freedland, M.

1983 *Editors' Introduction*, in *Kahn-Freund's Labour and the Law*, III ed., London, Stevens & Sons.

Davies, P., Lyon-Caen, A., Sciarra, S. e Simitis, S. (a cura di)

1996 *European Community Law: Principles and Perspectives. Liber Amicorum Lord Wedderburn*, Oxford, Oxford University Press.

De Boer, R., Benedictus, H. e van der Meer, M.

2005 *Broadening without Intensification: The Added Value of European Social and Sectoral Dialogue*, in «European Journal of Industrial Relations», 11, 1, pp. 51-70.

De Luca, M.

1990 *Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali: profili problematici e prospettive*, in AA.VV. [1996, 61].

De Minico, G.

2008 *La soft law: nostalgie e anticipazioni*, in Bassanini e Tiberti [2008, 327-342].

- De Schutter, O.
 2002 *Europe in Search of its Civil Society*, in «European Law Journal», 8, 2, pp. 198-217.
- 2003 *La garanzia dei diritti e principi sociali nella «Carta dei diritti fondamentali»*, in Zagrebelsky [2003, 192].
- Deakin, S.
 2008 *Regulatory Competition in Europe after Laval*, CBR WP, University of Cambridge, n. 364 (www.cbr.cam.ac.uk).
- Deakin, S. e Koukiadaki, A.
 2007 *Diffusion of EU-level Norms through Reflexive Governance Mechanisms? The Implementation of the EU Framework Agreement on Telework in five Member States*, Cambridge, Centre for Business Research, University of Cambridge.
- Degimbe, J.
 1995 *Il dialogo sociale: da Val Duchesse a Maastricht*, in AA.VV. [1995, 43].
- Degryse, C. (a cura di)
 2009 *Social Developments in the European Union 2008*, Bruxelles, Etui.
- Deinert, O.
 2003 *Modes of Implementing European Collective Agreements and Their Impact on Collective Autonomy*, in «Industrial Law Journal», 32, 4, pp. 317-325.
- Del Punta, R.
 1993 *La rappresentanza sindacale e le rappresentanze dei lavoratori nel quadro degli sviluppi del diritto comunitario*, in «Diritto delle relazioni industriali», 1, pp. 183 ss.
- 2001 *I diritti sociali come diritti fondamentali: riflessioni sulla Carta di Nizza*, in «Diritto delle relazioni industriali», 3, pp. 335-345.
- Delarue, R.
 1998 *De Europese kaderakkoorden over ouderschapsverlof en deeltijdse arbeid: voorbereiding, totstandkoming, omzetting en perspectieven*, paper presentato alla Conferenza «Sociaal Actieprogramma – Europese Sociale Dialoog» organizzata da ACW al Parlamento europeo, novembre.
- Delfino, M.
 2003 *Il diritto del lavoro comunitario e italiano tra inderogabilità e soft law*, in «Diritti Lavori Mercati», 3, pp. 653-682.
- De Pasquale, P.
 2009 *Libera concorrenza ed economia sociale nel Trattato di Lisbona*, in «Diritto pubblico comparato europeo», 1, pp. 81 ss.

- Dorssement, F.
 2003 *Some Reflections on the Origin, Problems and Perspectives of the European Social Dialogue*, in M. de Vos (a cura di), *A Decade Beyond Maastricht: The European Social Dialogue Revisited*, The Hague, Kluwer, pp. 3 ss.
- Dufresne, A., Degryse, C. e Pochet, P. (a cura di)
 2006 *The European Sectoral Social Dialogue*, Bruxelles, P.I.E.-Peter Lang.
- Dufresne, A. e Pochet, P.
 2006 *Introduction*, in Dufresne, Degryse e Pochet [2006, 49-81].
- Dunlop, J.T.
 1958 *Industrial Relations Systems*, New York, Herry Holt & Co.
- Egeberg, M. e Læg Reid, P. (a cura di)
 1999 *Organizing Political Institutions. Essays for Johan P. Olsen*, Oslo, Scandinavian University Press.
- Ertel, M., Stilijanow, U., Iavicoli, S., Natali, E., Jain, A. e Leka, S.
 2010 *European Social Dialogue on Psychosocial Risks at Work: Benefits and Challenges*, in «European Journal of Industrial Relations», 16, 2, pp. 169-183.
- Etuc
 2001 *Resolution of the Executive Committee 16/17.09.1999*, in R. Blanpain (a cura di), *The Council of Europe and the Social Challenges of the XXIst Century (2001)*, The Hague, Kluwer Law International, p. 377.
- 2010 «Eu 2020»: *An Initial ETUC Commentary*, in www.etuc.org
- Etuc, Businesseturope, Ceep e Ueapme
 2008 *Implementation of the European Autonomous Framework Agreement on Work-related Stress*, in www.etuc.org
- Ewing, K.D. e Hendy, J.
 2010 *The Dramatic Implications of Demir and Baykara*, in «Industrial Law Journal», 39, 1, pp. 2-51.
- Falkner, G.
 1998 *EU Social Policy in the 1990s: Towards a Corporatist Policy Community*, European Public Policy Series, London, Routledge.
- 1999 *European Social Policy: Towards Multi-level and Multi-actor Governance*, in Kohler-Koch e Eising [1999, 83].

- 2000 *Rappresentanza degli interessi e politiche pubbliche nell'Unione europea*, in «Rivista italiana di Scienza Politica», 1, pp. 3-41.
- 2003 *The Interprofessional Social Dialogue at European Level: Past and Future*, in B. Keller e H.W. Platzer (a cura di), *Industrial Relations and European Integration. Trans- and Supranational Developments and Prospects*, Aldershot, Ashgate, pp. 11 ss.
- Foden, D.
1999 *The Role of the Social Partners in the European Employment Strategy*, in «Transfer», 5, 4, pp. 522-541.
- Foglia, R.
1998 *La politica sociale dopo Amsterdam*, in «Diritto delle relazioni industriali», 1, pp. 27 ss.
- Fondazione Giulio Pastore (a cura di)
2001 *La contrattazione collettiva europea, Profili giuridici ed economici*, Milano, FrancoAngeli.
- Fontana, G.
2002 *Concertazione e dialogo sociale: appunti per un dibattito*, WP CSDLE «Massimo D'Antona», Int. 1/2002, (www.lex.unict.it/eurolabor/ricerca/wp/wp_it.htm).
- 2010 *Libertà sindacale in Italia e in Europa. Dai principi ai conflitti*, WP CSDLE «Massimo D'Antona», Int. 78/2010, (www.lex.unict.it/eurolabor/ricerca/wp/wp_int.htm)
- Franssen, E.
2002 *Legal Aspects of the European Social Dialogue*, Antwerp, Intersentia.
- Fredman, S.
1998 *Social Law in the European Union: The Impact of the Lawmaking Process*, in P. Craig e C. Harlow (a cura di), *Lawmaking in the European Union*, London, Kluwer Law International, pp. 386 ss.
- Frykman, H. e Mörth, U.
2004 *Soft Law and Three Notions of Democracy: The Case of the Eu*, in U. Mörth (a cura di), *Soft Law in Governance and Regulation, An interdisciplinary Analysis*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, pp. 155 ss.
- Gambino, S. (a cura di)
2006 *Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa, Costituzioni nazionali, diritti fondamentali*, Milano, Giuffrè.
- Garofano, M.G.
1982 *Alcune considerazioni su Kahn-Freund, pluralismo e dot-*

- trine italiane di diritto sindacale*, in Balandi e Sciarra [1982, 125].
- Ghera, E.
1982 *Su ideologia e metodo nella dottrina del diritto sindacale*, in Balandi e Sciarra [1982, 207].
- Gianelli, A.
2009 *L'adesione dell'Unione europea alla Cedu secondo il Trattato di Lisbona*, in «Il Diritto dell'Unione Europea», XIV, 3, pp. 650-672.
- Giubboni, S.
2001 *Solidarietà e sicurezza sociale nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in «Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali», 92, 4, pp. 617-633.
2004a *Diritti e politiche sociali nella «crisi» europea*, WP CSD-LE «Massimo D'Antona», Int. 17/2004 (www.lex.unict.it/eurolabor/ricerca/wp/wp_int.htm).
2004b *Da Roma a Nizza. Libertà economiche e diritti sociali fondamentali nell'Unione europea*, in «Quaderni di diritto del lavoro e delle relazioni industriali», 27, pp. 9-35.
2009a *Dopo Viking, Laval e Ruffert: in cerca di un nuovo equilibrio tra diritti sociali e mercato*, in Andreoni e Veneziani [2009, 121].
2009b *Libertà di circolazione dei lavoratori e libera prestazione dei servizi nell'ordinamento comunitario*, in «Urge» WP CSDLE(www.urge.it/files/papers).
- Giubboni, S. e Orlandini, G.
2004 *Il conflitto collettivo nell'ordinamento comunitario*, in «Democrazia e Diritto», 3, pp. 119-133.
- Giugni, G.
1960 *Introduzione allo studio dell'autonomia collettiva*, Milano, Giuffrè.
1979 *Diritto del lavoro (voce per un'enciclopedia)*, in «Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali», 1, pp. 11 ss.
1982 *Introduzione*, in Balandi e Sciarra [1982, 9].
1986 *Giuridificazione e deregolazione nel diritto del lavoro italiano*, in «Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali», 30, pp. 317 ss.
2010 *Diritto sindacale*, Bari, Cacucci.
- Glassner, V. e Pochet, P.
2010 *Il coordinamento transnazionale della contrattazione collettiva: limiti, sfide e prospettive future*, in «Lavoro e diritto», 24, 4, pp. 433-459.

- Goetschy, J.
 2005 *The European Social Dialogue in the 1990s: Institutional Innovations and New Paradigma*, in «Transfer», 11, 3, pp. 409-422.
- Gold, M., Cressey, P. e Léonard, E.
 2007 *Whatever Happened to Social Dialogue? From Partnership to Managerialism in the Eu Employment Agenda*, in «European Journal of Industrial Relations», 13, 1, pp. 7-25.
- Gottardi, D.
 2008 *Diritti sindacali e libertà economiche al Parlamento europeo. I nodi del coordinamento sistematico*, in «Lavoro e diritto», 3, pp. 555-578.
- 2009 *Diritti sindacali e libertà economiche dalla prospettiva del Parlamento europeo*, in Andreoni e Veneziani [2009, 133-147].
- 2010 *Tutela del lavoro e concorrenza tra imprese nell'ordinamento dell'Unione europea*, in *Giornate di studio Aidlass, Parma 4-5 giugno 2010*, www.aidlass.org, ora in «Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali», 128, pp. 509 ss.
- Gragnoli, E.
 2009 *Diritto di sciopero e controllo pubblico secondo il diritto comunitario. A proposito dei casi Laval e Viking*, in Andreoni e Veneziani [2009, 149].
- Grande, E.
 2000 *Imitazione e diritto: ipotesi sulla circolazione dei modelli*, Torino, Giappichelli.
- Grandi, M.
 1982 *Otto Kahn-Freund: un «pluralista» atipico?*, in Balandi e Sciarra [1982, 105].
- 1993 *Le parti sociali e l'autonomia contrattuale di fronte all'unione economica e monetaria*, in «Lavoro e diritto», 3, pp. 463-484.
- 2001 *La contrattazione collettiva europea: aspetti giuridici*, in *La contrattazione collettiva europea. Profili giuridici ed economici*, a cura di Fondazione Giulio Pastore, Milano, FrancoAngeli, p. 11.
- 2003 *La contrattazione in Europa: progetti, modelli, problemi irrisolti*, in G. Graziani (a cura di), *Sindacalismo libero legge e contrattazione collettiva. Raccolta di scritti di Mario Grandi*, Roma, Agrilavoro Edizioni, pp. 307 ss.
- Grimm, D.
 1995 *Does Europe Need a Constitution?*, in «European Law Journal», 1, 3, 282.

Guarriello, F.

1992a *Autonomia collettiva e dimensione europea. Profili organizzativi e funzionali*, in «Quaderni di diritto del lavoro e delle relazioni industriali», n. 10, pp. 77-114.

1992b *Ordinamento comunitario e autonomia collettiva. Il dialogo sociale*, Milano, FrancoAngeli.

1999 *Il ruolo delle parti sociali nella produzione e nella attuazione del diritto comunitario*, in «Europa e diritto privato», 1, pp. 243-266.

2004 *Il contributo del dialogo sociale alla strategia europea per l'occupazione*, in «Lavoro e diritto», 2, pp. 351-390.

Habermas, J.

1997 *Fatti e norme. Contributi a una teoria discorsiva del diritto e della democrazia*, Milano, Guerini.

Hepple, B.

1979 *Sir Otto Kahn-Freund Q.C. F.B.A. 1900-1979*, in «Industrial Law Journal», 8, 1, pp. 193-196.

2001 *The Eu Charter of Fundamental Rights*, in «Industrial Law Journal», 30, 2, pp. 225-231.

2005 *Labour Laws and Global Trade*, Oxford-Portland, Hart Publishing.

2002 (a cura di) *Social and Labour Rights in a Global Context*, Cambridge, Cambridge University Press.

Hepple, B. e Veneziani B.

2009a *The Transformation of Labour Law in Europe. A Comparative Study of 15 Countries 1945-2004*, Oxford-Portland, Hart Publishing.

2009b *Introduction*, in Hepple e Veneziani [2009].

Hoffman, J. e Hoffman, R.

2009 *Prospects for European Industrial Relations and Trade Unions in the Midst of Modernisation, Europeanisation and Globalisation*, in «Transfer», 15, 3-4, pp. 387-417.

Hyman, R.

2004 *Trade Unions and the Politics of the European Social Model*, paper presentato alla European Conference of the University College Dublin, *Organized Labour – An Agent of Eu Democracy? Trade Union Strategies and the Eu Integration Process*, Department of Industrial Relations and Human Resources, Centre for Employment Relations and Organizational Performance, Dublino, 30 ottobre.

Ichino, P.

2005 *Does Labour Law Actually Produce Equality among Work-*

ers?, paper presentato all'International Seminar on The Effectiveness of Social Law: Under What Conditions?, Bordeaux 4-5 luglio.

Isaac, G.

1990 *Droit communautaire général*, Paris, Masson, III edizione.

Jacobi, O. e Kirton-Darling, J.

2005 *Creating Perspectives, Negotiating Social Europe*, in «Transfer», 11, 3, pp. 333-342.

Jacobs, A. e Ojeda-Aviles, A.

1999 *The European Social Dialogue – Come Legal Issues*, in Etui (a cura di), *A Legal Framework for European Industrial Relations*, Bruxelles, Etui Research Network on Transnational trade union rights, p. 57.

Jacobsson, K.

2004 *Between Deliberation and Discipline: Soft Governance in EU Employment Policy*, in U. Mörrth (a cura di), *Soft Law in Governance and Regulation: An Interdisciplinary Analysis*, Cheltenham, Edward Elgar, p. 81.

Jagodzinski, R.

2009 *Review, Revision or Recast? The Quest for an Amended EWC Directive*, in C. Degryse (a cura di), *Social Developments in the European Union 2008*, Bruxelles, Etui, p. 113.

Johnson, A.

2005 *European Welfare States and Supranational Governance of Social Policy*, Houndmills, Palgrave.

Kahn-Freund, O.

1965 (a cura di) *Labour Relations and the Law. A Comparative Study*, London, Stevens & Sons.

1969 *The Shifting Frontiers of the Law – Law and Custom in Labour Relations*, in «Current Legal Problems», 22, p. 1.

1972 *Labour and the Law*, London, Stevens & Sons.

1974a *Il lavoro e la legge*, Milano, Giuffrè.

1974b *On Uses and Misuses of Comparative Labour Law*, in «The Modern Law Review», 37, 1, pp. 1-27.

1977 *Labour and the Law*, London, Stevens & Sons, II edizione.

Kampmeyer, E.

1998 *Protokoll und Abkommen über die Sozialpolitik der Europäischen Union*, Köln, p. 89

Keller, B.

2003 *Social Dialogues – the State of the Art a Decade after Maastricht*, in «Industrial Relations Journal», 34, 5, pp. 411-429.

- 2005 *Europeanisation at Sectoral Level. Empirical Results and Missing Perspectives*, in «Transfer», 11, 3, pp. 397-408.
- 2008 *Social Dialogue – The Specific Case of the European Union*, in «International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations», 24, 2, p. 201.
- Keller, B. e Bansbach, M.
- 2000 *Social Dialogues: An Interim Report on Recent Results and Prospects*, in «Industrial Relations Journal», 31, 4, pp. 291-300.
- 2001 *Social Dialogues: Tranquil Past, Troubled Present and Uncertain Future*, in «Industrial Relations Journal», 32, 5, pp. 419-434.
- Keller, B. e Sörries, B.
- 1997 *The New Social Dialogue: Procedural Structuring, First Results and Perspectives*, in «Industrial Relations Journal-European Annual Review», pp. 77-98.
- 1998 *The Sectoral Social Dialogue and European Social Policy: More Fantasy, Fewer Facts*, in «European Journal of Industrial Relations», 4, 3, pp. 331-348.
- 1999a *Sectoral Social Dialogues: New Opportunities or More Impasses?*, in «Industrial Relations Journal», 30, 4, pp. 330-344.
- 1999b *The New European Social Dialogue: Old Wine in New Bottles?*, in «Journal of European Social Policy», 9, 2 pp. 111-125.
- Kirton-Darling, J. e Clauwaert, S.
- 2003 *European Social Dialogue: An Instrument in the Europeanisation of Industrial Relations*, in «Transfer», 9, 2, pp. 247-264.
- Kohler-Koch, B.
- 1999 *The Evolution and Transformation of European Governance*, in Kohler-Koch e Eising [1999, 14].
- Kohler-Koch, B. e Eising, R. (a cura di)
- 1999 *The Transformation of Governance in the European Union*, London-New York, Routledge.
- Kolloewe, K. e Kuhlmann, R.
- 2003 *Creating a More Dynamic European Social Dialogue by Strengthening the Sectoral Dimension*, in «Transfer», 9, 2, pp. 265-280.
- Kowalsky, W.
- 2010 *The «Better Regulation» Agenda – A Critical View*, in «Transfer», 16, 1, pp. 107-109.

- La Macchia, C.
 1990 *La Carta comunitaria dei diritti sociali*, in «Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali», 48, pp. 769 ss.
- Larsen, T. e Andersen, S.K.
 2007 *A New Mode of European Regulation? The Implementation of the Autonomous Framework Agreement on Telework in Five Countries*, in «European Journal of Industrial Relations», 13, 2, pp. 181 ss.
- Lassandari, A.
 2005 *La tutela collettiva nell'età della competizione economica globale*, WP CSDL E «Massimo D'Antona», Int. 25/2005, (www.lex.unict.it/eurolabor/ricerca/wp/wp_int.htm).
- Lazzari, C.
 2001 *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione e le relazioni industriali: il diritto di contrattazione collettiva*, in «Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali», 92, 4, pp. 641 ss.
- Leisink, P. e Hyman, R.
 2005 *Introduction: The Dual Evolution of Europeanization and Varieties of Governance*, in «European Journal of Industrial Relations», 11, 3, pp. 277-286.
- Léonard, E.
 2005 *Governance and Concerted Regulation of Employment in Europe*, in «European Journal of Industrial Relations», 11, 3, p. 307.
 2008 *European Sectoral Social Dialogue: An Analytical Framework*, in «European Journal of Industrial Relations», 14, 4, p. 401.
- Léonard, E., Erne, R., Marginson, P. e Smismans, S.
 2007 *New Structures, Forms and Processes of Governance in European Industrial Relations*, Dublin, European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions (www.eurofound.europa.eu).
- Leonardi, S.
 1998 *La contrattazione collettiva in Europa dopo Maastricht: condizioni e potenzialità nelle risposte al questionario dello Iess/Ae*, in Lettieri e Romagnoli [1998, 29].
- Lettieri, A. e Romagnoli, U. (a cura di)
 1998 *La contrattazione collettiva in Europa*, Roma, Ediesse.
- Lewis, R.
 1982 *Ideologia e metodo negli scritti di diritto del lavoro di Otto Kahn-Freund*, in Balandi e Sciarra [1982, 37].
 1983 *Method and Ideology in the Labour Law Writings of Otto*

Kahn-Freund, in L. Wedderburn, R. Lewis e J. Clark (a cura di), *Labour Law and Industrial Relations. Building on Kahn-Freund*, Oxford, Clarendon Press, p. 107.

Liebman, S.

1990 *Autonomia collettiva e legge*, in D'Antona [1990, 49].

Lo Faro, A.

1993a *Teorie autopoietiche e diritto sindacale*, in «Lavoro e diritto», 1, p. 129.

1993b *Maastricht e oltre. Le prospettive sociali dell'Europa comunitaria tra resistenze politiche limiti giuridici e incertezze istituzionali*, in «Diritto delle relazioni industriali», 1, pp. 125 ss.

1999 *Funzioni e finzioni della contrattazione collettiva comunitaria*, Milano, Giuffrè.

2000 *Europei, comunitari e comunitarizzati: i contratti collettivi nell'era della sopranazionalità*, in «Rivista giuridica del lavoro», I, 4, pp. 861 ss.

2007 *La contrattazione collettiva transnazionale: prove di ripresa del dialogo sociale in Europa?*, in «Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali», 115, pp. 555 ss.

2008a *Diritti sociali e libertà economiche del mercato interno: considerazioni minime in margine ai casi Laval e Viking*, in «Lavoro e diritto», 1, pp. 63 ss.

2008b *Perché i giuslavoristi trascurano il dibattito sul diritto contrattuale europeo? Cinque risposte a Luca Nogler*, in «Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali», 118, pp. 225-236.

2009a *La contrattazione collettiva nei Paesi «new comers» e il modello sociale europeo*, in «Diritti, lavori, mercati», 2, pp. 305-322.

2009b *Intervento al Convegno «Il sindacato e i diritti sociali nell'Unione europea dopo le sentenze Viking, Laval, Ruffert, Lussemburgo»*, Roma, Cgil Nazionale, 11 dicembre 2009.

2010 *Diritto al conflitto e conflitto di diritti nel mercato unico: lo sciopero al tempo della libera circolazione*, in «Rassegna di diritto pubblico europeo», I, pp. 45 ss.

Lo Faro, A. e Andronico, A.

2005 *Metodo aperto di coordinamento e diritti fondamentali. Strumenti complementari o grammatiche differenti?*, in «Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali», 108, pp. 513-556.

- Lucarelli, A.
2010 *Il modello sociale ed economico europeo*, in Cantaro [2010, 304-317].
- Lucarelli, A. e Patroni Griffi, A.
2009 *Dal Trattato costituzionale al Trattato di Lisbona*, Napoli, Edizioni scientifiche italiane.
- Luhmann, N.
1978 *Stato di diritto e sistema sociale*, Napoli, Guida.
1990 *Sistemi sociali. Fondamenti di una teoria generale* (1984), Bologna, Il Mulino.
- Lyon-Caen, G.
1964 *La convention collective en Droit international privé*, in «Journal de Droit international», p. 1.
1976 *Alla ricerca del contratto collettivo europeo*, in AA.VV., *La contrattazione collettiva: crisi e prospettive*, Milano, FrancoAngeli, pp. 112-119.
1996 *Subsidiarity*, in Davis *et al.* [1996, 49].
- Lyon-Caen, G. e Lyon-Caen, A.
1991 *Droit social international et européen*, Paris, Dalloz.
- Magnette, P.
2006 *Democracy in the European Union: Why and How to Combine Representation and Participation?*, in S. Smismans (a cura di), *Civil Society and Legitimate European Governance*, Cheltenham, Edward Elgar, p. 23.
- Mancini, G.F.
1995 *Regole giuridiche e relazioni sindacali nell'Unione europea*, in AA.VV. [1995, 31-39].
1998 *Per uno Stato europeo*, in «il Mulino», 3, pp. 405 ss.
- Marginson, P. e Sisson, K.
2004 *European Integration and Industrial Relations. Multi-level Governance in the Making*, Basingstoke, Palgrave Macmillan.
- Marginson, P. e Traxler, F.
2005 *After Enlargement: Preconditions and Prospects for Bargaining Coordination*, in «Transfer», 11, 3, pp. 423-438.
- Marginson, P. e Meardi, G.
2006 *European Union Enlargement and the Foreign Direct Investment Channel of Industrial Relations Transfer*, in «Industrial Relations Journal», 37, 2, pp. 92 ss.
- Mariucci, L.
1982 *Le molte «lezioni» di Kahn-Freund*, in Balandi e Sciarra [1982, 173].

- Mascini, M.
2008 *Il telelavoro ha ancora spazio*, in «Il Sole 24 Ore», 23 febbraio 2008.
- Mazzoni, G.
1976 *Contratto collettivo europeo*, in AA.VV., *La contrattazione collettiva: crisi e prospettive*, Milano, FrancoAngeli, p. 175.
- Mias, A.
2004 *Du dialogue social européen au travail législatif communautaire: Maastricht, ou le syndical saisi par le politique*, in «Droit et Société», 58, pp. 657 ss.
- Michelini, G. e Piccone, V.
2009 *Giurisprudenza europea e diritti sociali, un rapporto da ripensare*, in Andreoni e Veneziani [2009, 167].
- Morin, J.
2007 *The European Social Dialogue: A General Introduction*, in Blanpain [2007, 11].
- Mutarelli, M.
2007 *Il ruolo potenziale dei diritti sociali fondamentali nel Trattato costituzionale dell'Unione europea*, WP CSDLE «Massimo D'Antona», Int. 54/2007 (www.lex.unict.it/eurolabor/ricerca/wp/wp_int.htm).
- Napoli, M.
2002 *Le fonti del diritto del lavoro e il principio di sussidiarietà*, in «Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali», 93, pp. 85-92.
2004 (a cura di) *La Carta di Nizza. I diritti fondamentali dell'Europa*, Milano, Vita & Pensiero.
- Neal, A.C.
2001 *We love you social dialogue – but who exactly are you?*, in Fondazione Giulio Pastore [2001, 113].
- Nicolini, G.
1985 *Normazione comunitaria in materia di lavoro e contrattazione collettiva*, in AA.VV [1985, 83].
- Niforou, C.
2008 *The Role of Trade Unions in the Implementation of Autonomous Framework Agreements*, in *Warwick Papers in Industrial Relations*, n. 87, Coventry, University of Warwick (www2.warwick.ac.uk/fac/soc/wbs/research/irru/wpir/wpir_87.pdf).
- Nogler, L.
2008 *Diritto del lavoro e diritto contrattuale europeo: un confronto non più rinviabile*, in «Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali», 118, pp. 171-205.

Nogler, L. e Reifner, U.

2010 *Social Contracts in the Light of the Draft Common Frame of Reference for a Future EU Contract Law*, WP CSDLE «Massimo D'Antona», Int. 80/2010 (www.lex.unict.it/eurolabor/ricerca/wp/wp_int.htm).

Novitz, T.

2007 *Labour Rights as Human Rights: Implications for Employers' Free Movement in an Enlarged European Union*, in C. Barnard (a cura di), *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, vol. 9, Oxford, Hart Publishing, pp. 358 ss.

Nugent, N.

2008 *Governo e politiche dell'Unione europea*, vol. I, *Storia e teorie dell'integrazione*, a cura di S. Gozi, Bologna, Il Mulino.

Nunin, R.

2001 *Il dialogo sociale europeo*, Milano, Giuffrè.

Occhino, A.

1998 *Contratti collettivi internazionali e contratti collettivi comunitari*, in «Quaderni di diritto del lavoro e delle relazioni industriali», 20, pp. 143 ss.

Orlandini, G.

2001 *Il diritto di sciopero nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in «Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali», 92, pp. 649-659.

2006 *Diritto di sciopero, azioni collettive transnazionali e mercato interno dei servizi: nuovi dilemmi e nuovi scenari per il diritto sociale europeo*, WP CSDLE «Massimo D'Antona», Int. n. 45/2006 (www.lex.unict.it/eurolabor/ricerca/wp/wp_int.htm).

2008 *Autonomia collettiva e libertà economiche: alla ricerca dell'equilibrio perduto in un mercato aperto e in libera concorrenza*, WP CSDLE «Massimo D'Antona», Int. 66/2008 (www.lex.unict.it/eurolabor/ricerca/wp/wp_int.htm) e in «Diritto del lavoro e delle relazioni industriali», p. 237.

2009 *Gli effetti della sentenza Viking ovvero l'insostenibile incertezza delle regole*, in Andreoni e Veneziani [2009, 179].

Ortino, M.

2010 *Regole della concorrenza e protezione sociale e del lavoro. Il pendolo si sposta sull'Europa sociale?*, relazione tenuta al Convegno «Riflessi multigiuridici del Trattato di Lisbona», Verona 24 novembre.

Palladino, R.

2010 *L'«autonomia» del dialogo sociale europeo nel Trattato di Lisbona*, in «Studi sull'integrazione europea», 1, pp. 149 ss.

Pallini, M.

2000 *Il rapporto problematico tra diritto della concorrenza e autonomia collettiva nell'ordinamento comunitario e nazionale*, in «Rivista italiana di diritto del lavoro», 2, pp. 225 ss.

2008 *Law shopping e autotutela sindacale nell'Unione europea*, in «Rivista giuridica del lavoro», LIX, 1, pp. 3 ss.

Parisi, N.

2009 *Funzione e ruolo della Carta dei diritti fondamentali nel sistema delle fonti alla luce del Trattato di Lisbona*, in «Il Diritto dell'Unione Europea», XIV, 3, pp. 653 ss.

Parsons, T.

1951 *The social system*, London, Free Press/Routledge.

Peruzzi, M.

2008 *La contrattazione collettiva europea c.d. autonoma. Funzioni attuali e possibili inquadramenti teorici*, in «Diritti Lavori Mercati», 3, pp. 577 ss.

Piattoni, S.

2005 *La governance multi-livello: sfide analitiche, empiriche, normative*, in «Rivista italiana di Scienza Politica», 3, pp. 417 ss.

2010 *The Theory of Multi-level governance. Conceptual, Empirical, and Normative Challenges*, Oxford, Oxford University Press.

Picchi, M.

2009 *Uno sguardo comunitario sulla democrazia partecipativa, relazione presentata al Convegno «Partecipazione e comunicazione nelle nuove forme del piano urbanistico»*, Cagliari, Università di Cagliari 1 - 2 aprile (www.astrid-online.it).

Piccone, V.

2009 *L'«internazionalizzazione» dei diritti umani*, in Bronzini, Guarriello e Piccone [2009, 19].

Pilati, A.

1992 *Problemi della contrattazione collettiva europea*, in «Rivista italiana di diritto del lavoro», I, pp. 369-405.

1993 *Appunti sulle fonti comunitarie del diritto del lavoro*, in «Lavoro e Diritto», 3, pp. 485 ss.

- Pinelli, C.
2010 *Le «Disposizioni relative ai principi democratici»*, in Basanini e Tiberi [2010, 135].
- Pochet, P.
2005 *Sectoral Social Dialogue? A Quantitative Analysis*, in «Transfer», 11, 3, pp. 313-332.
2007 *European Social Dialogue Between Hard and Soft Law*, paper presentato alla EUSA Tenth Biennial International Conference, Montreal, Canada, 17-19 maggio.
- Pochet, P. e Degryse, C.
2009 *The Social Agenda: Is «Hard Law» Making a Come-Back?*, in Degryse [2009, 93].
- Pochet, P., Peeters, A., Léonard, E. e Perin, E.
2009 *Dynamics of European Sectoral Social Dialogue*, European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, Luxembourg, Office for Official Publications of the European Communities.
- Poggi, A.
2007 *Soft law nell'ordinamento comunitario, in L'integrazione dei sistemi costituzionali europeo e nazionali, Atti del XX Convegno dell'Associazione italiana dei costituzionalisti*, Padova, Cedam, pp. 369 ss.
- Prosser, T.
2006 *Is the «New Phase» of the European Social Dialogue the Development of an Autonomous and Effective Form of Social Dialogue?*, Warwick Papers in Industrial Relations, n. 82 (www2.warwick.ac.uk/fac/soc/wbs/research/irru/wpir/wpir82.pdf).
- Ramos Martin, N. e Visser, J.
2008 *A More «Autonomous» European Social Dialogue: The Implementation of the Framework Agreement on Telework*, in «International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations», 24, 4, pp. 511 ss.
- Ravelli, F.
2005 *Il coordinamento delle politiche comunitarie per l'occupazione e i suoi strumenti*, WP CSDLE «Massimo D'Antona», Int. 43/2005 (www.lex.unict.it/eurolabor/ricerca/wp/wp_int.htm).
- Reale, A.
2003 *Representation of Interests, Participatory Democracy and Lawmaking in the European Union: Which Role and Which Rules for the Social Partners?*, Jean Monnet Working Papers 15/03; trad. it. *Rappresentanza di inte-*

- ressi, «democrazia partecipativa» e la formazione delle leggi nell'Unione europea: quale ruolo e quali regole per le parti sociali, in AA.VV., *Diritto del lavoro: i nuovi problemi: l'omaggio dell'Accademia a Mattia Persiani*, Padova, Cedam, 2005, p. 257.
- Rhodes, M.
1994 *Labour Markets and Industrial Relations*, in N. Nugent e R. O'Donnel (a cura di), *The European Business Environment*, London, Macmillan press, p. 121.
- Ricci, G.
2001 *La comunitarizzazione «leggera»: la disciplina degli orari di lavoro in Gran Bretagna*, in «Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali», 90, pp. 233-276.
- Ridola, P.
2009 *Principio democratico e principio parlamentare nell'Unione europea: il difficile cammino della «democrazia federalistica»*, in Bronzini, Guarriello e Piccone [2009, 261].
- Roccella, M.
1998 *Contrattazione collettiva europea e cambiamenti del lavoro*, in Lettieri e Romagnoli [1998, 47].
- Roccella, M. e Izzi, D.
2010 *Lavoro e diritto nell'Unione europea*, Padova, Cedam.
- Roccella, M. e Treu, T.
1992 *Diritto del lavoro della Comunità europea*, Padova, Cedam.
1995 *Diritto del lavoro della Comunità Europea*, Padova, Cedam.
- Rogowski, R. e Withagen, T. (a cura di)
1994 *Reflexive Labour Law*, Deventer, Kluwer.
- Rojot, J.
2001 *A European Industrial Relations System?*, in Biagi [2001, 71], trad. it. *Un sistema di relazioni industriali europeo?*, in «Diritto delle relazioni industriali», 3, p. 383.
- Rojot, J., Le Flanchec, A. e Voynet-Fourboul, C.
2001 *European Collective Bargaining, new Prospects or much Ado about Little?*, in «International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations», 17, 3, pp. 345 ss.
- Romagnoli, U.
1995 *Il lavoro in Italia. Un giurista racconta*, Bologna, il Mulino.
1998 *I profili istituzionali della contrattazione collettiva europea*, in Lettieri e Romagnoli [1998, 19].
2000 *Il contratto collettivo di lavoro nel Novecento italiano*, relazione XIII congresso Aidlass, Ferrara, 11-13 maggio

2000, in «Giornale di diritto del lavoro e delle relazioni industriali», pp. 225 ss.

Romano, S.

1918 *L'ordinamento giuridico*, Firenze, Sansoni.

Rossi, L.S.

2009 *Il rapporto fra Trattato di Lisbona e Carta dei diritti fondamentali dell'UE*, in Bronzini, Guarriello e Piccone [2009, 73].

Santoro Passarelli, G.

1995 *Tendenze della politica sociale nell'ordinamento comunitario*, in «Diritto delle relazioni industriali», 2, pp. 141-159.

Scarpelli, F.

1993 *Diritto comunitario, diritto sindacale italiano e sistema di relazioni industriali: principi e compatibilità*, in «Diritto delle relazioni industriali», 1, pp. 151-182.

Scharpf, F.W.

1988 *The Joint-Decision Trap: Lessons from German Federalism and European Integration*, in «Public Administration», 66, 3, pp. 239-278.

1999 *Legitimacy in the Multi-actor European Polity*, in Egeberg e Lægread [1999, 261].

Schiek, D.

2005 *Autonomous Collective Agreements as a Regulatory Device in European Labour Law: How to Read Article 139 EC*, in «Industrial Law Journal», 34, 1, pp. 23-56.

Schmidt, F. e Neal, A.C.

1984 *Collective agreements and collective bargaining*, in *International Encyclopedia of Comparative Law*, vol. XV, cap. 12, Heidelberg, Springer Verlag, p. 9.

Schmidt, M.

1999 *Representativity – A Claim Not Satisfied: The Social Partners' Role in the Ec Law-Making Procedure for Social Policy*, in «International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations», 15, 3, pp. 259-268.

Schnorr von Carolsfeld, G.

1961 *Possibilités de conventions collectives sur le plan européen*, Rapport pour la Commission des Cee.

Schömann, I.

2009 *European Social Dialogue: Collective Autonomy at European Level?*, in Degryse [2009, 137].

Schroeder, W. e Weinert, R.

2004 *Designing Institutions in European Industrial Relations: A Strong Commission versus Weak Trade Unions?*, in «European Journal of Industrial Relations», 10, 2, pp. 199-217.

Sciarra, S.

1990 *La libertà sindacale nell'Europa sociale*, in «Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali», 48, pp. 653-670.

1991 *Lo strabismo di Venere: le politiche sociali comunitarie verso il completamento del mercato interno*, in «Prospettiva sindacale», 81, pp. 33 ss.

1992 *Il dialogo fra ordinamento comunitario e nazionale del lavoro: la contrattazione collettiva*, in «Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali», 56, pp. 715 ss.

1994 *Il dialogo fra ordinamento comunitario ed ordinamento nazionale del lavoro: la contrattazione collettiva*, in *Atti delle giornate di studio Aidlass di Pavia 6-7 novembre 1992*, Milano, Giuffrè.

1995a *Coerenza e contraddizione del legislatore comunitario: le materie escluse dalla competenza dell'Accordo sulla politica sociale*, in AA.VV. [1995, 149-161].

1995b *Social Values and the Multiple Sources of European Social Law*, in «European Law Journal», 1, 1, pp. 60-83.

1996 *Collective Agreements in the Hierarchy of European Community Sources*, in Davies, Lyon-Caen, Sciarra e Simitis [1996, 189].

2003a *Di fronte all'Europa. Passato e presente del diritto del lavoro*, WP CSDLE «Massimo D'Antona», Int. 12/2003 (www.lex.unict.it/eurolabor/ricerca/wp/wp_int.htm).

2003b *Some Reflections on Comparative Labor Law and on Its Vicinity with Policy-making*, in «Comparative Labor Law & Policy Journal», 25, 1, pp. 97-104.

2006a *L'evoluzione della contrattazione collettiva. Appunti per una comparazione nei paesi dell'Unione europea*, in «Rivista italiana di diritto del lavoro», 25, 4, pp. 447-476.

2006b *Norme imperative nazionali ed europee: le finalità del diritto del lavoro*, WP CSDLE «Massimo D'Antona», Int. 44/2006, (www.lex.unict.it/eurolabor/ricerca/wp/wp_int.htm).

2007 *The Evolution of Collective Bargaining: Observations on a Comparison in the Countries of the European Union*, in

- «Comparative Labor Law & Polilcy Journal», 29, 1, pp. 1-28.
- 2008 *Viking e Laval: diritti collettivi e mercato nel recente dibattito europeo*, in «Lavoro e Diritto», 2, pp. 245-272.
- 2009a *Diritto del lavoro e diritto sociale europeo. Un'analisi delle fonti*, in Caruso [2009a, 1].
- 2009b *Diritti collettivi e interessi transnazionali: dopo Laval, Viking, Ruffert e Lussemburgo*, in Andreoni e Veneziani [2009, 23].
- 2009c *Transnational and European Ways Forward for Collective Bargaining*, WP CSDLE «Massimo D'Antona», Int. 73/2009 (www.lex.unict.it/eurolabor/ricerca/wp/wp_int.htm).
- 2010 *Notions of Solidarity in Times of Economic Uncertainty*, in «International Law Journal», 39, 3, p. 223.
- Scott, C.
- 2009 *Governing Without Law or Governing Without Government? New-Isb Governance and the Legitimacy of the Eu*, in «European Law Journal», 15, 2, p. 160.
- Senden, L.
- 2005 *Soft Law, Self-regulation and Co-regulation in European Law: Where do they Meet?*, in «Electronic Journal of Comparative Law», 9, 1 (www.ejcl.org).
- Simi, V.
- 1979 *Il contratto collettivo europeo e la sua efficacia*, in «Rivista di diritto europeo», pp. 19-31.
- 1985 *Intervento*, in A.A.V.V. [1985, 213].
- Simitis, S.
- 1986 *La giuridificazione dei rapporti di lavoro*, in «Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali», 30, pp. 215-244.
- Simone, P.
- 2009 *Gli accordi internazionali di salvaguardia dei diritti sociali e del lavoro e il Protocollo n. 30 sull'applicazione della Carta dei diritti sociali fondamentali alla Polonia e al Regno Unito*, in «Il diritto dell'Unione Europea», XIV, 3, pp. 742 ss.
- Sisson, K. e Marginson, P.
- 2001 *«Soft Regulation» – Travesty of the Real Thing or New Dimension?*, ESRC Working Paper 32/01 (www.one-europe.ac.uk).
- Smismans, S.
- 2003 *European Civil Society: Shaped by Discourses and Insti-*

- tutional Interests, in «European Law Journal», 9, 4, pp. 482-504.
- 2004a *Law, Legitimacy, and European Governance. Functional Participation in Social Regulation*, Oxford, Oxford University Press.
- 2004b *Reflexive Law in Support of Directly Deliberative Polyarchy: Reflexive-Deliberative Polyarchy as a Normative Frame for the OMC*, in O. De Schutter e S. Deakin (a cura di), *Social Rights and Market Forces: Is the Open Coordination of Employment and Social Policies the Future of Social Europe?*, Bruxelles, Bruylant, p. 99.
- 2004c *The Constitutional Labelling of «The Democratic Life of the Eu»*. *Representative and participatory democracy*, in L. Dobson e A. Follesdal (a cura di), *Political Theory and the European Constitution*, London – New York, Routledge, p. 122.
- 2006a *A Constitutional Perspective on Self-Regulation: The Case of The European Social Dialogue*, in F. Cafaggi (a cura di), *Reframing Self-Regulation in European Private Law*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, p. 191.
- 2006b *New Modes of Governance and the Participatory Myth*, Eurogov Papers n. 06-01 (www.connex-network.org/eurogov/).
- 2007 *The European Social Dialogue between Constitutional and Labour Law*, in «European Law Review», 32, 3, pp. 341-364.
- 2008 *The European Social Dialogue in the Shadow of Hierarchy*, in «International Public Policy», 28, I, pp. 161-180.
- Strazzari, D.
- 2006 *Tra soft e hard law: prime riflessioni in favore della giustiziabilità degli atti emanati nell'ambito del metodo aperto di coordinamento*, in M. Barbera (a cura di), *Nuove forme di regolazione: il metodo aperto di coordinamento delle politiche sociali*, Milano, Giuffrè, p. 317.
- Streeck, W.
- 1994 *European Social Policy after Maastricht: The «Social Dialogue» and «Subsidiarity»*, in «Economic and Industrial Democracy», 15, 1, pp. 151-177.
- 1995 *Neo-Voluntarism: A New European Social Policy Regime*, in «European Law Journal», 1, 1, pp. 31-59.
- Szyszczak, E.
- 1995 *Future Directions in European Union Social Policy Law*, in «International Law Journal», 24, 1, pp. 19-32.

- Taylor, G. e Mathers, A.
 2004 *The European Trade Union Confederation at the Crossroads of Change? Traversing the Variable Geometry of European Trade Unionism*, in «European Journal of Industrial Relations», 10, 3, pp. 267-285.
- Taylor-Gooby, P. (a cura di)
 2001 *Welfare States under Pressure*, London, Sage.
- Terzoli, P.
 1989 *Il dialogo sociale in Europa*, in «Lavoro e informazione», 7, pp. 31 ss.
- Tesauro, G.
 2009 *La Corte di Giustizia e i diritti fondamentali*, in Bronzini, Guarriello e Piccone [2009, 63].
- Teubner, G.
 1983 *Substantive and Reflexive Elements in Modern Law*, in «Law & Society Review», 17, 2, p. 239.
 1988 *Autopoietic Law: A New Approach to Law and Society*, Berlin, de Gruyter.
 1990 *Il diritto come soggetto epistemico: per un'epistemologia giuridica costruttivista*, in «Rivista critica del diritto privato», 8, pp. 287 ss.
 1996 *Il diritto come sistema autopoietico*, Milano, Giuffrè.
- Threlfall, M.
 2007 *The Social Dimension of the European Union: Innovative Methods for Advancing Integration*, in «Global Social Policy», 7, pp. 271 ss.
- Tizzano, A.
 1990 *Aspetti principali della politica sociale comunitaria*, in AA.VV. [1990, 13].
- Tomasi, L.
 2008 *Il dialogo tra Corti di Lussemburgo e di Strasburgo in materia di tutela dei diritti fondamentali dopo il trattato di Lisbona*, in M.C. Baruffi (a cura di), *Dalla Costituzione europea al Trattato di Lisbona*, Padova, Cedam, p. 149.
- Tosi, P. e Lunardon, F.
 1992 *Dimensione sociale europea e contrattazione collettiva*, in «Diritto & Pratica del lavoro», 27, pp. 1800 ss.
- Treib, O., Bahr, H. e Falkner, G.
 2005 *Modes of Governance: A Note Towards Conceptual Clarification*, European Governance Papers, n. 05-02 (www.connex-network.org/eurogov/pdf/egp-newgov-N-05-02.pdf).
- Treu, T.
 1988 *Le relazioni del lavoro in una prospettiva europea*, in «Il diritto del lavoro», I, p. 387.

- 1990a *Le relazioni industriali e loro prospettive europee*, in AA.VV. [1990, 31].
- 1990b *Pubblico e privato nell'Europa sociale*, in «Lavoro e diritto», 3, pp. 329-354.
- 1992 *L'Europa sociale: dall'Atto Unico a Maastricht*, in «Quaderni di diritto del lavoro e delle relazioni industriali», 10, pp. 9-25.
- 1996 *European Collective Bargaining Levels and the Competences of the Social Partners*, in Davies, Lyon-Caen, Sciarra e Simitis [1996, 169].
- 2001 *The European Social Dimension: Problems and Perspectives*, in Biagi [2001, 83], trad. it. *L'Europa sociale: problemi e prospettive*, in «Diritto delle relazioni industriali», 3, pp. 307 ss.
- 2004 *Le regole sociali europee: quali innovazioni?*, paper presentato al Seminario «Nuove forme di decisione e nuove forme di regolazione: il metodo del coordinamento aperto nel processo di integrazione europea», Brescia, 9-10 febbraio.
- Triggiani, E.
- 1979 *Il contratto collettivo di diritto comunitario*, in «Rivista di diritto europeo», 3, pp. 226-244.
- Trubek, D.M., Cottrell, P. e Nance, M.
- 2005 «Soft Law», «Hard Law», and European Integration: *Toward a Theory of Hybridity*, Jean Monnet Working Paper 02/05.
- Tulkens, F.
- 2009 *L'adesione dell'Unione europea alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Domande e risposte*, in Bronzini, Guarriello e Piccone [2009, 55].
- Turner, L.
- 1998 *The Europeanization of Labour: Structure Before Action*, in E. Gabaglio e R. Hoffmann (a cura di), *The ETUC in the Mirror of Industrial Relations Research*, Bruxelles, European Trade Union Institute Press, pp. 119 ss.
- Vardaro, G.
- 1984 *Contrattazione collettiva e sistema giuridico*, Napoli, Jovene editore.
- 1985 *Contratti collettivi e rapporto individuale di lavoro*, Milano, FrancoAngeli.
- 1989 *Giuridificazione, colonizzazione e autoreferenza nel diritto del lavoro*, in Id., *Itinerari*, a cura di L. Gaeta, A.R.

- Marchitello e P. Pascucci, Milano, FrancoAngeli, pp. 169 ss.
- Veneziani, B.
- 1992a *La politica sociale comunitaria dopo Maastricht*, in «Lavoro e informazione», 2, pp. 3 ss.
- 1992b *Stato e autonomia collettiva. Diritto sindacale italiano e comparato*, Bari, Cacucci Editore.
- 1998 *Dal dialogo sociale alla contrattazione collettiva nella fase della trasformazione istituzionale dell'Unione europea*, in «Rivista giuridica del lavoro», I, pp. 239 ss.
- 2000 *Nel nome di Erasmo da Rotterdam. La faticosa marcia dei diritti sociali fondamentali nell'ordinamento comunitario*, in «Rivista giuridica del lavoro», I, pp. 779 ss.
- 2001 *Globalizzazione e contrattazione collettiva europea: frammenti di una strategia*, in S. Scarponi (a cura di), *Globalizzazione e diritto del lavoro. Il ruolo degli ordinamenti sovranazionali*, Milano, Giuffrè, pp. 181 ss.
- 2005 *La Costituzione europea e le icone della solidarietà*, relazione tenuta a Malaga in occasione delle XXII Giornate andaluse di diritto del lavoro, il 18-19 dicembre 2003, in AA.VV., *Diritto del Lavoro. I nuovi problemi: l'omaggio dell'Accademia a Mattia Persiani*, tomo I, Padova: Cedam, p. 303.
- 2006a *La Costituzione europea, il diritto del lavoro e le icone della solidarietà*, in G. Ferrara, M. Pallini e B. Veneziani (a cura di), *Costituzione europea: quale futuro?*, Roma, Ediesse, pp. 9 ss.
- 2006b *Il ruolo delle parti sociali nella Costituzione europea*, in «Rivista giuridica del lavoro», I, pp. 471 ss.
- 2006c *Right of Collective Bargaining and Action (Article 28)*, in Bercusson [2006a, 291].
- 2008 *La Corte di giustizia e il trauma del cavallo di Troia*, in «Rivista giuridica del lavoro», LIX, 2, pp. 275 ss.
- 2011 *L'articolo 152 del Trattato di Lisbona: quale futuro per i social partners?* in «Rivista giuridica del lavoro», LXII, 1, pp. 243 ss.
- Verbruggen, P.
- 2009 *Does Co-Regulation Strengthen EU Legitimacy?*, in «European Law Journal», 15, 4, pp. 425-441.
- Verola, N.
- 2006 *L'Europa legittima. Principi e processi di legittimazione nella costruzione europea*, Firenze, Passigli Editori.

Vettori, G.

2008 *Diritto contrattuale europeo, rimedi di «terza generazione» e diritto del lavoro*, in «Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali», 118, pp. 207-223.

Vimercati, A.

1996 *Introduction*, in Carabelli e Sciarra [1996, 17].

Weber, S.

2010 *Sectoral Social Dialogue at Eu Level – Recent Results and Implementation Challenges*, in «Transfer», 16, 4, pp. 489-507.

Wedderburn, L.

1979 *Ricordo di Otto Kahn-Freund*, in «Rivista trimestrale di diritto e procedura civile», pp. 1173 ss.

1987 *Freedom of Association or Right to Organise*, in «Industrial Relations Journal», 18, pp. 244 ss.

1991 *Employment Rights in Britain and Europe*, London, Lawrence & Wishart.

1995 *Labour Law and Freedom: Further Essays in Labour Law*, London, Lawrence & Wishart.

1997 *Consultation and Collective Bargaining in Europe: Success or Ideology?*, in «Industrial Law Journal», 26, 1, p. 1.

1998 *Il diritto di sciopero: esiste uno standard europeo?*, in Id., *I diritti del lavoro*, Milano, Giuffrè, p. 137.

2002 *Common Law, Labour Law, Global Law*, in Hepple [2002, 19].

Weiler, J.H.H.

1995 *Does Europe Need a Constitution? Demos, Telos and the German Maastricht Decision*, in «European Law Journal», 1, 3, pp. 219-258.

1997 *Legitimacy and Democracy of Union Governance*, in G. Edwards e A. Pijpers (a cura di), *The Politics of European Treaty Reform*, London, Pinter, p. 249.

Weiss, M.

1991 *Social Dialogue and Collective Bargaining in the Framework of a Social Europe*, in G. Spyropoulos e G. Fagnière (a cura di), *Work and Social Policies in the New Europe*, Frankfurt am Main, Peter Lang, p. 59.

1998 *Il Trattato di Amsterdam e la politica sociale*, in «Diritto delle relazioni industriali», 1, pp. 3-10.

2001 *Perspectives for European Labour Law and Industrial Relations*, in Biagi [2001, 97], trad. it. *Le prospettive del di-*

- ritto del lavoro e delle relazioni industriali in Europa, in «Diritto delle relazioni industriali», 3, pp. 347-355.
- 2003 *Industrial Relations and EU-Enlargement*, in R. Blanpain e M. Weiss (a cura di), *Changing Industrial Relations and Modernisation of Labour Law – Liber Amicorum in Honour of Professor Marco Biagi*, The Hague, Kluwer Law International, pp. 439-448.
- 2004 *Enlargement and Industrial Relations: Building a New Social Partnership*, in «International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations», 20, 1, pp. 5-26.
- Welz, C.
 2008 *The European Social Dialogue under Articles 138 and 139 of the EC Treaty*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International.
- Welz, C. e Wolf, F.
 2010 *Telework in the European Union*, European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions.
- Werner Report
 1970 *Report to the Council and the Commission on the Realization by Stages of Economic and Monetary Union in the Community*, Supplemento del Bollettino Ce 11-1970, Lussemburgo, 8 ottobre 1970.
- Zachert, U.
 1998 *Le prospettive della contrattazione collettiva europea. La formazione del diritto: dal corporativismo all'autonomia?*, in Lettieri e Romagnoli [1998, 85].
- Zagrebelsky, G. (a cura di)
 2003 *Diritti e Costituzione nell'Unione europea*, Roma-Bari, Laterza.
- Zangari, G.
 1974 *Presentazione*, in O. Kahn-Freund, *Il lavoro e la legge*, Milano, Giuffrè, p. VII.
- 1975 *Fondamento ed efficacia del contratto collettivo di diritto comunitario europeo*, in «Rivista di diritto del lavoro», I, pp. 16-38.
- 1976 *Contratto collettivo europeo*, in AA.VV, *La contrattazione collettiva: crisi e prospettive*, Milano, FrancoAngeli, pp. 179 ss.
- Zanobetti Pagnetti, A.
 2005 *La Costituzione europea. Una riflessione interdisciplinare*, Torino, Giappichelli.

Zilio Grandi, G.

1998 *Parti sociali e contratto collettivo nell'Unione europea*, Torino, Giappichelli.

2003 *Spunti sui modelli relazionali tra Stato, sindacato e imprese negli stati membri e nell'Unione europea*, in «Rivista giuridica del lavoro», 4, I, pp. 823-852.

Ziller, J.

2006 *The Impact of Enlargement on National Institutions*, in W. Wojciech Sadurski, J. Ziller e K. Zurek (a cura di), *Après Enlargement: Legal and Political Responses in Central and Eastern Europe*, San Domenico di Fiesole (Firenze), EUI – RSCAS, p. 187.

2007 *Il nuovo Trattato europeo*, Bologna, Il Mulino.

Zoppoli, A.

2008 *Viking e Laval: la singolare andatura della Corte di Giustizia (ovvero, l'autonomia collettiva negata)*, in «Diritti Lavori Mercati», 6, 1, pp. 151-162.

Zoppoli, L.

2006 *Lavoro, impresa e Unione europea. La tutela dei lavoratori nell'Europa in trasformazione*, Milano, FrancoAngeli.

2009 *Dopo la Corte di giustizia, quale futuro per il conflitto collettivo?*, in Andreoni e Veneziani [2009, 219-231].

copyright © 2011 by Società editrice il Mulino

copyright © 2011 by Società editrice il Mulino

Finito di stampare nel mese di Settembre 2011
presso le Arti Grafiche Editoriali Srl, Urbino
DTP: CentroImmagine – Lucca

copyright © 2011 by Società editrice il Mulino

copyright © 2011 by Società editrice il Mulino