

La nuova direttiva sui comitati aziendali europei: un'occasione per ripensare la partecipazione dei lavoratori in Italia?*

Anna Alaimo

1. La revisione della direttiva sui CAE: dal 1999 al 2009, un percorso lungo con un approdo deludente	2
2. La dir. 2009/38/CE: l'anomalia procedurale. Dalla crisi della contrattazione collettiva comunitaria al nuovo ruolo istituzionale delle parti sociali	2
3. La nuova direttiva sui CAE: le novità...	4
3.1 (segue) ... <i>e i silenzi</i>	10
4. Trasposizione delle norme comunitarie sul coinvolgimento dei lavoratori e progettualità legislativa sulla partecipazione dei lavoratori nelle imprese: due binari che non si incrociano	14

* Originariamente pubblicato come WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".INT – 69/2009

1. La revisione della direttiva sui CAE: dal 1999 al 2009, un percorso lungo con un approdo deludente

A distanza di dieci anni dal previsto riesame della Dir. 94/45/CE, riguardante l'istituzione di un Comitato Aziendale Europeo o di una procedura per l'informazione e la consultazione dei lavoratori nelle imprese e nei gruppi di dimensioni comunitarie¹, la nuova Dir. 2009/38/CE (rifusione) è stata approvata dal Parlamento e dal Consiglio il 6 maggio del 2009.

L'approdo del processo di revisione non è stato rapido, né è avvenuto seguendo un itinerario istituzionale lineare; il procedimento – avviato, già nel 2004, con la formale consultazione delle parti sociali (ex art. 138 TCE) - ha subito una significativa battuta d'arresto negli anni 2006 e 2007, dopo i quali – grazie all'*input* della Presidenza francese dell'UE – è stato ripreso dalla Commissione nel 2008 con l'apertura di un'ulteriore fase di consultazione, conclusasi il 2 luglio 2008, con la presentazione del nuovo testo della direttiva².

Mentre le parti sociali sono intervenute nell'ultima fase del processo di revisione con un "Avviso comune", adottato nell'agosto del 2008³, l'impiego della procedura di codecisione (art. 251 TCE) ha fatto sì che alla proposta della Commissione abbiano fatto séguito una *Risoluzione ed una Relazione del Parlamento Europeo* – rispettivamente nel dicembre e del novembre 2008⁴.

Dal termine previsto dall'art. 15 della Dir. 94/45/CE per il riesame della direttiva (che era quello del 22 settembre 1999) e dalla presentazione della prima Relazione della Commissione sullo stato di applicazione della normativa del '94⁵ sono, dunque, trascorsi dieci anni; un tempo che, come si vedrà, non appare proporzionato all'entità delle modifiche apportate. Queste ultime non appaiono molte né significative, vuoi perché alcuni adattamenti dell'originaria normativa a questioni emerse dopo l'entrata in vigore della Dir. 94/45/CE erano già avvenuti in via interpretativa grazie alla giurisprudenza della Corte di Giustizia, vuoi perché alcune novità - quella riguardante, per esempio, l'ambito delle competenze dei Comitati Aziendali Europei (d'ora in poi CAE) - appaiono piuttosto deludenti, perché troppo "timide" rispetto all'obiettivo - dichiarato nel preambolo - di «garantire l'effettività dei diritti di informazione e di consultazione transnazionale dei lavoratori». Verrebbe così da dire che "la montagna ha partorito il topolino".

2. La dir. 2009/38/CE: l'anomalia procedurale. Dalla crisi della contrattazione collettiva comunitaria al nuovo ruolo istituzionale delle parti sociali

¹ L'art. 15 della Dir. 94/45/CE prevedeva che entro il 22 settembre 1999 la Commissione riesaminasse, in consultazione con gli Stati membri e le parti sociali, le modalità di applicazione della direttiva, proponendo, se del caso, al Consiglio eventuali modifiche al testo originario.

² Tutte le tappe del processo di revisione sono riportate nel n° 1 del *Bollettino speciale Adapt* del 21 gennaio 2009, curato da ALIAS, *I quattordici anni di applicazione della direttiva CAE e la sua rifusione*. Per un altro excursus v. il Rapporto *European Works Councils in practice: Key research findings*, European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, 2008, pp. 1-4.

³ *Joint Advice by the Social Partners of the European Works Council "Recast" Directive* (29.8.2008), visionabile al sito Internet: <http://www.etuc.org>.

⁴ Risoluzione legislativa del Parlamento europeo del 16 dicembre 2008; Relazione del Parlamento europeo A6-0454/2008 del 19 novembre 2008.

⁵ *Relazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio sullo stato di applicazione della direttiva* del 4.4.2000 [Com (2000) 188 def.] sulla quale v. il breve intervento di BIAGI, *La direttiva CAE dopo sei anni: il successo di un nuovo modello?*, *Dir. rel. ind.*, 2000, p. 507.

Il primo rilievo da compiere riguarda la procedura seguita nel processo di revisione ed, in particolare, il ruolo assunto dalle parti sociali.

Analogamente a quanto accaduto in altre recenti occasioni⁶, il circuito della contrattazione collettiva “istituzionale” (o “*statutory*”), predisposto dall’art. 138, § 4, TCE, sebbene aperto dalle consultazioni avviate dalla Commissione sin dal 2004, non ha, in questa occasione, funzionato, avendo le parti sociali operato un *self restraint* del potenziale ruolo di regolazione loro conferito dall’art. 138, § 4, TCE.

Fra le due funzioni attribuite da tale disposizione al coinvolgimento delle parti sociali nell’ambito delle proposte riguardanti la politica sociale (art. 138, §§ 2, 3 e 4, TCE) – quella *consultiva* (riguardante sia l’*an* che il *merito* delle proposte della Commissione) e quella più propriamente *normativa* – le parti sociali, si sono limitate, anche in questa occasione, a svolgere soltanto la prima funzione, rinunciando a quella avocazione di potere normativo consentita, sin dall’Accordo sulla Politica Sociale (APS) allegato al Trattato di Maastricht, per conferire una sostanziale priorità della fonte negoziale su quella istituzionale ed eteronoma. È stata, così, abbandonata una prassi felicemente invalsa alla fine degli anni novanta: quella degli accordi direttamente regolativi di materie sociali [cdd. *statutory agreements*: cfr. gli accordi allegati alle Direttive sui congedi parentali (1996) e sui lavori flessibili: (part-time, 1997 e termine, 1999)].

Come già accaduto in materia di lavoro interinale (Dir. 2008/104/CE), l’adozione della nuova direttiva sui CAE ha così comportato un ripristino della priorità dell’intervento normativo istituzionale – anche se “controllato” dalla partecipazione *consultiva* delle parti sociali al processo regolativo – su quello negoziale.

Sia pure dimensionata a funzione meramente consultiva, la presenza delle parti sociali ha, tuttavia, influenzato, sin dall’inizio della procedura di revisione, l’andamento della proposta della Commissione e ciò è vero tanto per i suoi tempi di avanzamento, quanto per i suoi contenuti. Nella prima fase del processo di consultazione – quella avviata dalla Commissione nel 2004 – l’UNICE (ora *Business Europe*) ha, per esempio, posto un decisivo freno al processo di revisione, ritenendo necessaria, in tempi di allargamento dell’UE a nuovi Stati, una verifica della situazione e della composizione dei CAE dopo l’ingresso, in questi ultimi, dei rappresentanti dei nuovi Paesi membri. Ai pareri espressi dalla CES si devono, d’altra parte, alcuni nuovi contenuti della direttiva, in particolare quelli riguardanti la possibilità di una maggiore cooperazione tra i sindacati europei e i CAE e lo stesso diritto alla formazione, che viene ora espressamente attribuito ai membri dei comitati e delle Delegazioni Speciali di Negoziazione (DSN).

Ma tutto ciò non esaurisce le novità osservabili nel processo di gestazione della nuova direttiva.

Non soltanto si è assistito, infatti, ad un arretramento della funzione negoziale-normativa delle parti sociali a vantaggio di quella consultiva: il che non avrebbe impedito di riportare l’intero procedimento normativo entro gli argini dell’art. 138 TCE.

La novità - o, se si preferisce, l’anomalia procedurale - più significativa è che, al di fuori degli schemi previsti dall’art. 138 TCE e della conseguente e invalsa prassi dei “pareri” delle parti sociali, l’adozione della Dir. 2009/38/CE è stata preceduta dal già richiamato “Avviso comune” (firmato

⁶ Cfr., per es., la Dir. 2008/104/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 19 novembre 2008, relativa al lavoro tramite agenzia interinale.

da UNICE, CES, UEAPME, CEEP) nel quale – attraverso un articolato simile a quello di un testo normativo – sono state presentate tutte le modifiche proposte al testo della direttiva. Non si è trattato, tuttavia, di un accordo pre-legislativo, ex art. 138, § 4, TCE, ma di un “Avviso comune”, per l'appunto: un testo contrattuale di diversa natura la cui adozione ha allontanato l'attività negoziale delle parti sociali europee da quella formale e precostituita (dall'APS del 1992) «dimensione “servente” (...) nei confronti della funzionalità del sistema di produzione normativa comunitaria»⁷, facendole recuperare, piuttosto, caratteri di informalità e di volontarismo che significativamente la riportano a dinamiche più autonome che etero-regolate.

Se questa tendenza delle parti sociali a non assumere ruoli direttamente normativi e a prediligere funzioni consultive – svolte anche attraverso manifestazioni negoziali dell'autonomia collettiva diverse da quelle formalizzate dal TCE - troverà conferma nelle successive iniziative legislative, sarà probabilmente possibile parlare di un declino della contrattazione collettiva “istituzionale”, la cui previsione nell'art. 138 TCE in termini di “risorsa regolativa”, nel ridurre l'esercizio dell'autonomia collettiva delle parti sociali comunitarie a mera tecnica pre-legislativa, ha finito per obliterare altre e diverse possibili manifestazioni dell'autonomia collettiva a livello comunitario⁸, delle quali l'“Avviso comune” presentato in occasione della revisione della direttiva sui CAE costituisce, anch'esso, significativo esempio.

3. La nuova direttiva sui CAE: le novità...

Ma veniamo, subito, alle novità della nuova direttiva.

Occorre considerarne, innanzitutto, gli obiettivi dichiarati nel preambolo⁹, rispetto ai quali la lettura del testo si rivela, tuttavia, piuttosto deludente, non contenendo disposizioni perfettamente in grado di garantire l'effettivo raggiungimento dei medesimi.

Scopo della nuova direttiva è, *in primis*, quello di «garantire l'effettività dei diritti di informazione e di consultazione transnazionale dei lavoratori»; ulteriori dichiarati obiettivi sono quelli, «di innalzare la percentuale di istituzione dei comitati aziendali europei»¹⁰; «di risolvere i problemi constatati nell'applicazione pratica della direttiva 94/45/CE e di superare l'incertezza del diritto derivante da alcune disposizioni o dall'assenza di alcune disposizioni nella direttiva medesima»; «di garantire una migliore articolazione tra gli strumenti legislativi comunitari in tema di informazione e di consultazione dei lavoratori».

Al primo e all'ultimo obiettivo vanno, così, correlate le nuove definizioni di informazione e di consultazione (rese conformi a quelle contenute in altre direttive sul coinvolgimento dei lavoratori: Dir. 2001/86/CE e Dir. 2002/14/CE) nonché la determinazione dell'ambito di competenza dei CAE alle sole “questioni transnazionali”; al terzo la previsione dell'obbligo di rendere le informazioni indispensabili all'avvio dei negoziati (relativi alla istituzione dei CAE) in capo *a tutte le imprese* del

⁷ Lo FARO, *Funzioni e finzioni della contrattazione collettiva comunitaria. La contrattazione collettiva come risorsa dell'ordinamento giuridico comunitario*, Giuffrè, 1999, p. 257.

⁸ Sullo sviluppo di forme autonome di contrattazione collettiva (*cdd. non-statutory agreements*), in ambito comunitario, soprattutto a partire dal 2000, v. per tutti, SMISMANS, *The European Social Dialogue in the Shadow of Hierarchy*, *Journ. pubbl. pol.*, p. 161.

⁹ Cfr. il 7° considerando.

¹⁰ Come emerge dal Rapporto *European Works Councils in practice: Key research findings*, cit., il 64% delle imprese e dei gruppi di dimensioni comunitarie rientranti nell'ambito di applicazione della direttiva sono, infatti, privi di CAE.

gruppo di dimensioni comunitarie, e non solo (come nel precedente testo) in capo alla direzione centrale.

Ma procediamo con ordine, seguendo il testo della direttiva.

a) La prima novità riguarda la determinazione della competenza dei CAE, che viene espressamente limitata alle sole «questioni transnazionali». Queste ultime sono definite come le questioni «riguardanti l'impresa di dimensioni comunitarie o il gruppo di imprese nel loro complesso o almeno due imprese o stabilimenti dell'impresa o del gruppo ubicati in due Stati membri diversi». Trattasi di definizione ristretta (la cui introduzione è dipesa dalla posizione assunta, in merito, da *Business Europe*), che non consente di ascrivere alla competenza dei comitati questioni nazionali delle quali è tuttavia possibile ipotizzare anche un riverbero a livello transnazionale; un'eventualità, quest'ultima, contemplata nel preambolo, in cui si scorge, invece, una maggiore apertura definitoria. In base al sedicesimo considerando sono, infatti, considerate questioni transnazionali, non soltanto quelle che riguardano l'impresa o il gruppo nel suo complesso o almeno due Stati membri (come recita l'art. 1, § 4, del testo), ma anche quelle *comunque «importanti per i lavoratori europei in termini di portata dei loro effetti potenziali o che comportano il trasferimento di attività tra Stati membri»*.

Se è ovvio che l'unica definizione vincolante (i.e.: munita di effetti normativi) è quella del testo, non è, tuttavia, escluso che, in via interpretativa, la Corte di giustizia possa fare leva sull'apertura del preambolo allargando l'ambito della competenza dei CAE¹¹. Resta allora da chiedersi se la discordanza tra l'articolato ed il preambolo sia in qualche modo consapevole – lasciata lì, proprio per consentire alla CGCE di compiere, in via interpretativa, aggiustamenti della normativa che la resistenza del sindacato europeo degli imprenditori non ha consentito alla normativa istituzionale – o se sia, viceversa, involontaria, dovuta ad un semplice difetto di coordinamento fra il preambolo ed il testo.

La più ristretta definizione contenuta nel testo si rivela, in ogni caso, coerente con l'impostazione generale seguita dalla direttiva relativamente ai rapporti fra CAE – organismi di rappresentanza di lavoratori di livello transnazionale – ed organismi di rappresentanza dei lavoratori di livello nazionale e al previsto coordinamento fra diritti di informazione e di consultazione dei primi e dei secondi (art. 6, § 2, lett. c). Nel prevedere che l'accordo istitutivo dei CAE determini le modalità di coordinamento fra l'informazione e la consultazione del comitato e degli organi di rappresentanza nazionali dei lavoratori «nel rispetto dei principi di cui all'articolo 1, paragrafo 3» (i.e.: nel rispetto della regola della limitazione della competenza dei CAE alle sole questioni transnazionali), la direttiva finisce, infatti, per operare una rigida separazione di quelle che, rispettivamente, sono le competenze delle strutture di rappresentanza dei lavoratori di livello nazionale e transnazionale (CAE).

Se l'obiettivo, facilmente svelato, è quello di provvedere ad una gelosa custodia delle prerogative degli organismi di rappresentanza nazionale a scapito dei CAE, viene, tuttavia, da chiedersi se tali previsioni non finiscano pure per realizzare una riduzione dei diritti di coinvolgimento delle strutture di rappresentanza nazionali, i cui diritti finirebbero per ridimensionarsi nel caso in cui si rite-

¹¹ Conf. ALIAS, *Il varo imminente della nuova Direttiva CAE*, Adapt, Working Paper n. 70/2008, p. 6.

nesse che queste ultime siano escluse – proprio per effetto di tale rigida separazione di competenze - dall'ambito delle informazioni e delle consultazioni riguardanti le “questioni transnazionali”.

La delimitazione tanto dell'uno quanto (in via consequenziale) dell'altro ambito di competenze non appare, insomma, opportuna, specie se si considera che un modo per rendere più fluide le prassi dell'informazione e della consultazione, tanto a livello nazionale, quanto sopranazionale – rendendo, in definitiva, più effettivi i relativi diritti – è proprio quello di mettere in comunicazione – e non, invece, di separare – gli ambiti delle competenze delle rappresentanze nazionali e di quelle transnazionali, prevedendo, eventualmente, ambiti di contitolarità dei diritti, piuttosto che di titolarità esclusiva.

b) La seconda novità riguarda le definizioni di informazione e di consultazione.

Si rammenti che nella versione originaria della direttiva sui CAE l'informazione non veniva neppure definita, mentre della consultazione veniva data una definizione assai laconica, tale da non chiarirne la possibile incidenza sui processi decisionali dell'impresa. La Dir. 94/45/CE si limitava a definirla, infatti, come «lo scambio di opinioni o l'instaurazione di un dialogo tra i rappresentanti dei lavoratori e la direzione centrale o qualsiasi altro livello di direzione più appropriato»¹².

All'epoca della adozione della Dir. 94/45/CE l'Unione non era ancora provvista, del resto, di altre normative sull'*employee involvement*. È infatti noto che la direttiva sui CAE funge da antesignana di una serie di direttive adottate, fra il 2001 ed il 2003, in materia di *employee involvement*: le due direttive “gemelle” (Dir. 2001/86/CE e 2003/72/CE) sul coinvolgimento dei lavoratori nella *Societas Europea* e nella Società cooperativa europea e la Dir. 2002/14/CE, istitutiva di un quadro generale relativo all'informazione e alla consultazione dei lavoratori nella Comunità europea.

Poiché in tali direttive – e soprattutto nelle due “gemelle” del 2001 e del 2003 – sono presenti diverse e più esaustive definizioni di informazione e di consultazione, una modifica molto richiesta, soprattutto da parte sindacale (CES), era stata, sin dall'inizio del processo di revisione, quella relativa all'adeguamento delle definizioni presenti nel testo del '94 alle nuove – e più esaurienti – definizioni fornite dalle più recenti direttive sull'*employee involvement*.

Nella Dir. 2001/86/CE (come nella Dir. 2003/72/CE) si legge, infatti, che la consultazione deve svolgersi «con tempi, modalità e contenuti *che consentano* ai rappresentanti dei lavoratori, sulla base delle informazioni da essi ricevute, *di esprimere* – circa le misure previste dall'organo competente – *un parere di cui si può tener conto nel processo decisionale*»; si costruisce, pertanto, una nozione di consultazione che ne fa una prassi di *potenziale* (del parere si può, non si deve tenere conto), ma *effettivo*, coinvolgimento dei lavoratori nei processi decisionali dell'impresa.

Nella definizione dell'informazione si stabilisce, d'altra parte, che essa deve avvenire «con tempi,

¹² Più ampie ed esaurienti definizioni di consultazione sono state, tuttavia, introdotte dagli accordi istitutivi, che in una serie di casi – riferiti da CARLEY, HALL, *European Works Councils and Transnational Restructuring*, European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, Dublino, 2006, p. 13 – hanno previsto il diritto dei CAE di esprimere un formale parere sulla proposta dell'impresa; di formulare raccomandazioni o, addirittura, di negoziare accordi a conclusione del processo di consultazione.

modalità e contenuti che consentano ai rappresentanti dei lavoratori di procedere ad una valutazione approfondita dell'eventuale impatto e, se del caso, di *preparare consultazioni*» con gli organi competenti. L'informazione viene, così, concepita come possibile prodromo della consultazione, costruendosi una sequenza di momenti partecipativi nella quale al primo segmento – quello dell'informazione – può seguire l'ulteriore tratto della consultazione, potenzialmente più in grado di incidere sui processi decisionali dell'impresa.

Sono queste due definizioni ad essere riprese, ora, dalla Dir. 2009/38/CE¹³, che, nel disciplinare l'esercizio dei diritti di informazione e di consultazione nelle imprese e nei gruppi di dimensioni comunitarie, può avvalersi, diversamente dalla direttiva del 1994, del completamento, in ambito comunitario, di un itinerario normativo - quello in tema di *employee involvement* - durato trent'anni, per molti aspetti tortuoso, ma alla fine approdato a testi normativi nei quali sono presenti esaurienti definizioni di informazione e di consultazione.

È questa, probabilmente, la novità più apprezzabile della Dir. 2009/38/CE, con la quale il decreto legislativo italiano, di trasposizione della direttiva del 1994 (d. lgs. n. 74 del 2002), dovrà certamente fare i conti, dal momento che esso ha recepito la più stringata definizione di consultazione presente nel testo comunitario del 1994; mentre, per quanto riguarda l'informazione, il d. lgs. n. 74 del 2002 ha introdotto una definizione molto minimale, limitandosi a qualificarla in termini di «fornitura di dati, elementi e notizie».

L'adeguamento alla nuova normativa comunitaria imporrà, sicuramente, un ampliamento di entrambe le nozioni¹⁴, che non dovrà rispondere ad una esigenza di semplice adeguamento lessicale, ma, piuttosto, alla necessità di rendere *effettivi* i diritti di informazione e di consultazione, precisando, sotto il profilo sostanziale, il modo in cui, attraverso l'esercizio di tali diritti, le rappresentanze dei lavoratori delle imprese e dei gruppi di imprese di dimensioni comunitarie potranno influenzare le decisioni riguardanti le «questioni transnazionali».

c) Nel dichiarato obiettivo di innalzare la percentuale di istituzione dei comitati aziendali europei¹⁵ e di risolvere uno dei più delicati problemi constatati nell'applicazione pratica della direttiva 94/45/CE - quello delle informazioni preliminari alla costituzione dei CAE - la Dir. 2009/38/CE recepisce le soluzioni prospettate dalla CGCE nei casi *Bofrost*¹⁶, *Kühne & Nagel AG* ed *Anker*¹⁷, in merito alle responsabilità imprenditoriali di trasmettere le informazioni necessarie per l'avvio dei negoziati.

¹³ E che venivano, sostanzialmente, riproposte anche dalla Dir. 2002/14/CE, sia pure non nel contesto del suo art. 2, contenente le definizioni, ma nel corpo dell'art. 4, relativo alle modalità dell'informazione e della consultazione.

¹⁴ E, dunque, una modifica dell'art. 2, comma 1, lett. g) del d. lgs. n. 74 del 2002.

¹⁵ Cfr. le percentuali riferite, *retro*, alla nota 10.

¹⁶ Corte di Giustizia, 29 marzo 2001, causa C-62/99, *Betriebsrat der Bofrost Josef H. Boquoi Deutschland West GmbH & Co. KG c. Bofrost Josef H. Boquoi Deutschland West GmbH & Co. KG*, in *Dir. lav.*, 2001, II, p. 125, con nota di GUARRIELLO, *La prima volta della direttiva sui CAE (n. 94/45 CE) davanti alla Corte di Giustizia: Bofrost o della latitudine dei diritti di informazione riconosciuti alle rappresentanze dei lavoratori ai fini della costituzione del Comitato Aziendale Europeo*.

¹⁷ Corte di Giustizia, 13 gennaio 2004, causa C-440/00, *Gesamtbetriebsrat der Kühne & Nagel AG & Co. KG c. Kühne & Nagel AG & Co. KG*, in *Notiziario giur. lav.*, 2004, p. 267; *Dir. lav.*, 2004, II, p. 251, con nota di GUARRIELLO e in *Riv. giur. lav.*, 2004, II, p. 827, con nota di VERRECCHIA, *Il ruolo della direzione centrale presunta e delle altre imprese del gruppo nella procedura di costituzione di un comitato aziendale europeo*; Corte di Giustizia, 15 luglio 2004, causa C-349/01, *Betriebsrat der Firma ADS Anker GmbH c. ADS Anker GmbH*, in *Foro it.*, 2004, IV, c. 405; su quest'ultima sentenza v. anche PUTRIGNANO, *La partecipazione ed il coinvolgimento dei lavoratori nei gruppi: gli orientamenti comunitari*, *Dir. merc. lav.*, 2004, p. 847; DIVERIO, *Comitato aziendale europeo e obblighi di informazione del lavoratore, Guida al lavoro*, n. 37, p. 8.

In occasione di tali controversie, la Corte di Giustizia aveva infatti chiarito la portata degli obblighi di informazioni preliminari e strumentali alla iniziativa di costituire CAE - informazioni riguardanti la struttura dell'impresa (o del gruppo) ed il numero dei suoi dipendenti.

Fornendo una interpretazione additiva del testo normativo (ispirata, come la stessa CGCE aveva precisato, dalla ricerca del cd. «effetto utile» della direttiva), i giudici di Lussemburgo avevano, così, chiarito che spetta ad *ogni* impresa del gruppo, e *non soltanto alla direzione centrale*, l'obbligo di fornire agli organi interni di rappresentanza dei lavoratori tutte le informazioni necessarie all'avvio della negoziazione, precisando, inoltre, che gli obblighi di informazione comprendono non soltanto i flussi di informazioni verticali – e, cioè, quelli che vanno dalle imprese ai rappresentanti dei dipendenti – ma anche quelli orizzontali, che scorrono lungo l'asse direzione centrale/direzione centrale presunta/imprese del gruppo.

Conformemente a tali indicazioni giurisprudenziali, la nuova direttiva stabilisce che la direzione di *ogni* impresa appartenente al gruppo di imprese di dimensioni comunitarie, nonché la direzione centrale o la presunta direzione centrale dell'impresa o del gruppo di imprese di dimensioni comunitarie, hanno la responsabilità di ottenere e trasmettere alle parti interessate le informazioni indispensabili all'avvio dei negoziati, in particolare quelle concernenti la struttura dell'impresa o del gruppo e la sua forza lavoro e che quest'obbligo riguarda, soprattutto, le informazioni relative al numero (150 e 1000 lavoratori) richiesto ai singoli stabilimenti e imprese o all'impresa e al gruppo nel complesso per la configurazione come gruppo o impresa di dimensioni comunitarie.

Per questo aspetto, il nuovo testo si limita a fare proprio l'orientamento interpretativo della CGCE, grazie al quale si era, tuttavia, già operata una correzione – per l'appunto in via ermeneutica – dell'originaria direttiva, scongiurando il rischio che un certo tasso di ineffettività della normativa potesse essere legato ad atteggiamenti poco collaborativi della direzione centrale e delle imprese del gruppo nella fase di avvio dei negoziati.

c) Altre novità riguardano la composizione e i diritti delle DSN e degli stessi CAE, nonché i loro rapporti con i sindacati europei.

Il tema dei rapporti fra CAE ed organizzazioni dei lavoratori operanti a livello comunitario era stato molto enfatizzato dalla CES nella fase delle consultazioni relative alla revisione della direttiva del '94, nella prospettiva, auspicata dalla confederazione, di una maggiore cooperazione fra sindacati e CAE e di un più intenso coordinamento delle rispettive attività¹⁸.

In linea con questa posizione, la Dir. 2009/38/CE prevede, innanzitutto, che le organizzazioni europee dei lavoratori e dei datori di lavoro siano informate della composizione della DSN e dell'avvio dei negoziati; secondariamente, che la DSN possa richiedere di essere assistita, nel corso di tali negoziati, «da esperti di propria scelta, che possono comprendere rappresentanti delle competenti organizzazioni dei lavoratori riconosciute a livello comunitario» e che questi ultimi «possono partecipare alle riunioni negoziali con funzioni di consulenza su richiesta della suddetta delegazione» (art. 5, § 4).

¹⁸ Cfr. *ETUC strategy in view of the revision of the European Works Councils Directive*, visionabile al sito Internet: <http://www.etuc.org>.

Si è istituzionalizzata, con ciò, una modalità di negoziazione già abbastanza invalsa nella precedente prassi della costituzione dei CAE, nella quale i sindacati erano assai spesso coinvolti – a volte anche attraverso la formale sottoscrizione dell'accordo istitutivo – nella realizzazione dei comitati¹⁹. La circostanza che la nuova normativa preveda espressamente la possibilità di un coinvolgimento sindacale nelle attività relative alla negoziazione dei CAE, facendo, tuttavia, esplicito riferimento al mero esercizio di «funzioni di consulenza» da parte dei rappresentanti sindacali, se da una parte determina l'acquisizione di un vero e proprio diritto (in capo alle organizzazioni sindacali europee dei lavoratori) di partecipare alle attività relative al negoziato istitutivo – di partecipare alle riunioni, non alla vera e propria negoziazione, stabilisce il nuovo testo dell'art. 5 -, non sembra, d'altra parte, conferire un diritto di partecipazione sindacale alla vera e propria negoziazione né, al termine di quest'ultima, alla firma dell'accordo istitutivo.

Anche per questo aspetto la direttiva si presenta, dunque, deludente: nulla aggiunge (e forse qualcosa toglie) alle precedenti prassi istitutive, non producendo né un consolidamento né, tanto meno, un avanzamento delle prassi già in atto, nelle quali i sindacati erano spesso coinvolti - a volte anche attraverso la formale sottoscrizione dell'accordo istitutivo - nella realizzazione dei CAE. Essa sembra lasciare alle autonome dinamiche di forza e alle spontanee capacità di influenza dei sindacati la possibilità di una loro più concreta e formale partecipazione alla negoziazione degli accordi istitutivi.

Un'ulteriore novità – legata all'avvenuto allargamento dell'Unione ai nuovi Stati e alle prospettive di nuovi ingressi – riguarda la composizione della DSN: analogamente a quanto previsto nella direttiva sul coinvolgimento dei lavoratori nella Società Europea (SE), scompare, infatti, la previsione relativa al numero minimo e massimo di membri (rispettivamente, 3 e 17) e si prevede che nella DSN venga assegnato ad ogni Stato membro «un seggio per ogni quota pari al 10% o sua frazione, del numero dei lavoratori impiegati nell'insieme degli stati membri».

Due nuovi diritti vengono, infine, riconosciuti alla DSN: un diritto di riunione preventiva e successiva ad ogni incontro con la controparte, il cui conferimento appare quanto mai opportuno se si considera che i componenti della DSN, di diversa provenienza nazionale, non hanno, quasi mai, occasioni di conoscenza e di incontro precedenti alle riunioni negoziali (art. 5, § 4); ed un diritto alla formazione (senza perdita di retribuzione), che viene conferito pure ai componenti dei CAE e che è evidentemente funzionale ad un ottimale svolgimento dei compiti sia della DSN che dei comitati (art. 10, § 4).

Per quanto riguarda la composizione dei CAE, la nuova direttiva suggerisce che la formazione dei comitati risponda a criteri eterogenei; che essa avvenga, cioè, attraverso la stipulazione di accordi che consentano di tener conto, «per quanto più possibile, di una rappresentanza equilibrata dei lavoratori in base alle attività, alle categorie dei lavoratori e al sesso».

Nelle «prescrizioni accessorie» dell'allegato scompaiono le previsioni relative al numero dei componenti dei CAE (minimo 3, max 30) e, come per la DSN, è stabilita una proporzione fra il numero dei membri del CAE e il numero di lavoratori impiegati in ciascuno Stato membro.

¹⁹ Cfr. il Rapporto *European Works Councils in Practice, European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions*, Dublin, 2004, p. 9, ove interessanti riferimenti al coinvolgimento dei sindacati nazionali e delle federazioni di settore internazionali nei processi di costituzione dei CAE ed, in particolare, nella fase della iniziativa e in quella dell'accordo istitutivo.

Nel testo della direttiva, un esplicito riferimento viene, infine, compiuto alla possibile istituzione di un “comitato ristretto”, interno al CAE, che la precedente direttiva menzionava soltanto nelle “prescrizioni accessorie” dell’allegato (art. 1, § 1, lett. c). In base al nuovo testo dell’art. 6, la previsione del comitato ristretto è, ora, uno dei possibili contenuti dell’accordo istitutivo. La nuova disposizione non è, tuttavia, molto significativa, da una parte perché si limita a prevedere un possibile (e non necessario) contenuto dell’accordo, dall’altra perché la previsione della medesima articolazione interna al CAE da parte dell’accordo istitutivo non poteva essere esclusa nel vigore del precedente testo dell’art. 6.

d) Un’ultima novità riguarda, infine, l’adeguamento degli accordi istitutivi in caso di modifiche riguardanti la struttura dell’impresa o del gruppo di dimensioni comunitarie che siano già dotati di CAE.

Sin dalla Relazione della Commissione sullo stato di applicazione della Dir. 94/45/CE era stato profilato il problema delle sorti dei CAE già istituiti, per esempio, in caso di fusioni²⁰: è infatti possibile che dopo una fusione due o più CAE esistano nella nuova impresa o nel nuovo gruppo. La vecchia direttiva non prevedeva, al riguardo, soluzioni specifiche; non richiedeva, per esempio, che gli accordi esistenti contenessero “clausole di adattamento” a tali cambiamenti strutturali, né prevedeva che si procedesse ad una rinegoziazione dell’accordo istitutivo.

Quest’ultima soluzione è quella ora prescelta dalla Dir. 2009/38/CE, che prevede, sostanzialmente, un rinnovo del sistema di informazione e di consultazione – proprio attraverso la rinegoziazione dell’accordo istitutivo – nel caso in cui si verifichino modifiche strutturali del tipo indicato. È al tempo stesso previsto che nel corso dei nuovi negoziati il CAE o i CAE già esistenti continuino, tuttavia, ad operare e che ciò avvenga secondo le modalità concordate tra i componenti dei CAE e la direzione centrale.

3.1 (segue) ...e i silenzi

Se queste sono le novità della direttiva, assai significativi sono i “silenzi” che essa mostra su alcune questioni, prima fra tutte quella delle funzioni negoziali dei CAE²¹.

Come nel precedente testo del 1994, la Dir. 2009/38/CE non prende posizione sul ruolo negoziale di fatto assunto dai comitati i quali, nella prassi, hanno prodotto testi para-contrattuali variamente denominati e di incerta natura: “*framework agreement*”, “*overall agreement*”, “*joint de-*

²⁰ Cfr. il § 2.2.2. della già cit. *Relazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio sullo stato di applicazione della direttiva del 4.4.2000* [Com (2000) 188 def.].

²¹ Cfr. CARLEY, *Bargaining at European Level? Joint Texts Negotiated by European Works Councils*, European Foundation for the Improvement of Living Conditions, 2001 e, per un’analisi più recente, CARLEY, HALL, *European Works Councils*, cit. Nella dottrina italiana v. PERULLI, *Contrattazione transnazionale nell’impresa europea e CAE: spunti di riflessione*, *Dir. rel. ind.*, 2000, sp. p. 192; GUARRIELLO, *Le funzioni negoziali del comitato aziendale europeo tra modello normativo e costituzione materiale: prime riflessioni*, *Lav. dir.*, 2005, p. 631; si consenta, infine, di rinviare ad ALAIMO, *Il coinvolgimento dei lavoratori nell’impresa: informazione, consultazione, partecipazione*, in *Trattato di Diritto privato dell’Unione Europea*, diretto da AJANI G., BENACCHIO G.A., vol. V, *Il lavoro subordinato* (a cura di SCIARRA, CARUSO), Giappichelli, 2009, pp. 663-669.

claration", "common viewpoint", "joint understanding", "joint position", "plan", "charter", "charter of fundamental social rights"²².

Si tratta di accordi che negli studi e nelle riflessioni teoriche che negli ultimi anni hanno riguardato il tema della negoziazione transnazionale²³ e negli stessi documenti istituzionali della Commissione si è cercato di ricondurre a categorie onnicomprensive e a denominazioni unificanti: "joint texts"²⁴ o – nella terminologia recentemente usata dalla Commissione – *transnational texts*²⁵.

Tali espedienti lessicali non nascondono una sostanziale natura negoziale dell'attività posta in essere dai CAE, che tuttavia non riguarda istituti di tipica competenza della contrattazione collettiva nazionale, quali il salario e l'orario di lavoro, ma una serie di altri temi e materie piuttosto ricorrenti (ristrutturazioni²⁶, responsabilità sociale delle imprese²⁷, salute e sicurezza dei lavoratori, pari opportunità, diritti sindacali e formazione)²⁸.

Per questa ragione la Commissione ha proposto di considerare (e denominare) tali accordi come "transnational texts", piuttosto che come veri e propri contratti collettivi (*collective agreements*), riconducendoli ad una più generica attività di "negoziiazione" (*negotiation*), piuttosto che di vera e propria "contrattazione" (*collective bargaining*)²⁹.

Sta di fatto che l'assunzione di un simile ruolo negoziale da parte dei CAE, sia pure limitato alle materie indicate, è stata riconosciuta dalle direzioni d'impresa e, spesso, guidata dalle stesse federazioni sindacali europee³⁰. Non sono stati, infatti, rari i casi in cui il problema della (incerta) legittimazione negoziale dei CAE è stato superato attraverso la firma congiunta di accordi con le

²² Cfr. CARLEY, *Bargaining at European Level*, cit., p. 19, ove un'analisi completa, ma aggiornata solo al 2001, di tutti i *joint texts* riconducibili all'attività para-negoziale dei CAE; per un resoconto più recente v. il § 4 del documento della Commissione *Mapping of transnational texts negotiated at corporate level*, EMPL F2 EP/bp 2008 (D) 14511 del 2 luglio 2008.

²³ Cfr., nella dottrina, ALES, *La contrattazione collettiva transnazionale tra passato presente e futuro*, *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2007, p. 541; LAULOM, *Passé, présent et futur de la négociation collective transnationale*, *Droit social*, 2007, p. 623; LO FARO, *La contrattazione collettiva transnazionale: prove di ripresa del dialogo sociale in Europa?*, *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2007, p. 551; PERUZZI, *La contrattazione collettiva europea cd. autonoma. Funzioni attuali e possibili inquadramenti teorici*, *Dir. lav. merc.*, 2008, p. 577.

²⁴ *Joint texts* è, in verità, categoria ancor più generale ed onnicomprensiva, utilizzata per qualificare i prodotti di tutte le attività negoziali non riconducibili al "circuito istituzionale" della contrattazione collettiva comunitaria di cui all'art. 138, § 4, TCE e nella quale rientrano (oltre ad altri tipi di "accordi volontari") anche i prodotti dell'attività para-negoziale dei CAE (LO FARO, *La contrattazione collettiva transnazionale cit.*, p. 7, testo e nota 18).

²⁵ SEC (2008) 2155 del 2 luglio 2008, *Commission Staff Working Document The Role of Transnational Company Agreements in the Context of Increasing International Integration*, p.5.

²⁶ È questo uno dei più importanti ambiti di intervento dell'attività – a volte anche negoziale – dei CAE: cfr. MOREAU, *Restructurations et comité d'entreprise européen*, *Droit social*, 2006, p. 308; CARLEY, HALL, *European Works Councils*, cit.; DA COSTA, REHFELD, *European Works Councils and transnational bargaining about restructuring in the auto industry*, *Transfer*, 2007, 2, p. 313. Sul contenzioso relativo a ristrutturazioni e diritti di informazione e di consultazione dei CAE v. il Rapporto *European Works Councils in practice: Key research findings*, *European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions*, cit., pp. 9-15.

²⁷ BÉTHOUX, *Le comité d'entreprise européen: un acteur de la responsabilité sociale de l'entreprise*, *Revue de l'IRES*, 2008, n° 2, p. 87.

²⁸ Cfr. ancora SEC(2008) 2155 del 2 luglio 2008, pp. 5-6 e lo studio di BÉTHOUX, *Transnational Agreements and Texts negotiated or adopted at Company Level: European Developments and Perspectives*, Background document for the facilitation of a meeting of the Restructuring Forum devoted to transnational agreements at company level, July 2008. Sugli ambiti materiali nei quali le attività negoziali dei CAE si sono, di fatto, sviluppate si consenta di rinviare pure ad ALAIMO, *Il coinvolgimento dei lavoratori nell'impresa*, cit., pp. 666-667.

²⁹ Sempre SEC(2008) 2155 del 2 luglio 2008, p. 5.

³⁰ GUARRIELLO, *Le funzioni negoziali*, cit., p. 641.

federazioni sindacali di settore europee, nazionali o internazionali³¹.

La mancanza di una risposta istituzionale al problema della legittimazione negoziale dei CAE nel testo della direttiva rivela una “presa d’atto”, da parte delle istituzioni comunitarie, delle posizioni sindacali – soprattutto delle confederazioni e delle federazioni di settore dei lavoratori di livello europeo –, dal momento che i sindacati dei lavoratori hanno mostrato una certa riluttanza a riconoscere ai comitati un’autonoma legittimazione negoziale, rivendicando un protagonismo nelle attività negoziali che, come si è visto, ha condotto ad una significativa partecipazione ai negoziati nei quali i CAE sono stati impegnati.

D'altra parte, essa è coerente all'apertura, da parte della Commissione, di una diversa ed autonoma prospettiva di studio - e di eventuale intervento - in materia di cd. «negoziato transnazionale».

Quest'ultima è una categoria generale, che non comprende le sole attività negoziali di cui i CAE sono i principali protagonisti, ma anche altre forme di negoziazione - i cosiddetti “*International Framework Agreements* (IFAs), nei quali sono primariamente impegnate le federazioni internazionali e/o europee di settore e che coinvolgono, a volte, gli stessi CAE e i sindacati nazionali³² - e, secondo alcuni studi³³, anche le attività negoziali dei comitati di settore per il dialogo sociale.

Non va dimenticato che, sin dal 2005, la Commissione ha intrapreso, come preannunciato nell'Agenda Sociale 2005-2110³⁴, iniziative di ricerca e di studio in questa materia, affidando ad un gruppo di esperti il compito di svolgere un'indagine conoscitiva sugli sviluppi in corso della “negoziato collettiva transnazionale” e di formulare una proposta sui possibili strumenti e basi giuridiche di un'azione regolativa della Comunità in quest'ambito.

Il successivo Rapporto del gruppo di esperti³⁵ – contenente tanto un'analisi ricognitiva delle esperienze compiute, quanto una parte propositiva sulle possibili basi giuridiche di un'azione comunitaria nella materia - non ha avuto, ad oggi, alcun seguito a causa di una serie di problemi le cui soluzioni non appaiono, allo stato, agevoli.

³¹ Cfr. il *Rapporto sulla contrattazione collettiva transnazionale* redatto, nel 2006, dal gruppo di esperti incaricato dalla Commissione e coordinato da Edoardo Ales (ALES, ENGBLOM, JASPERS, LAULOM, SCIARRA, SOBCZAK, VALDÉS DAL-RÉ, *Transnational Collective Bargaining: Past, Present and Future*), § 2.2. (Conclusion III), nel quale si rileva come la sottoscrizione degli accordi sia, in alcuni casi, persino triplice: alla sottoscrizione dei CAE si accompagnano, infatti, quella delle federazioni di settore europee e quella delle federazioni nazionali. Secondo la cit. COM (2008) 419 def., quasi la metà degli esaminati *transnational texts* sono siglati dalle federazioni di settore europee o internazionali; mentre solo in alcuni casi si riscontra la sottoscrizione anche delle federazioni nazionali.

³² Tali IFAs sono per lo più conclusi nel contesto delle iniziative riguardanti la “responsabilità sociale delle imprese”, in alternativa o in aggiunta ai codici unilaterali di condotta, e hanno come principale obiettivo quello di garantire – nel quadro dei cdd. *international labour standard* dell'ILO - i diritti fondamentali dei lavoratori: cfr. GIBB, *International Framework Agreements: Increasing the Effectiveness of Core Labour Standards*, Ginevra, Global Labour Institute (www.global-labour.org/euan_gibb.htm) ed il Rapporto della *European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, Codes of conduct and international framework agreements: New forms of governance at company level*, Dublin, 2008; WILKE, SCHÜTZE, *Background Paper on International Framework Agreements for a meeting of the Restructuring Forum devoted to transnational agreements at company level*, Hamburg, 2 Juni 2008. Sul rapporto fra CAE e IFAs ed, in particolare, sulla sottoscrizione da parte dei comitati di tali accordi, cfr. il già cit. documento della Commissione *Mapping of transnational texts negotiated at corporate level*, EMPL F2 EP/bp 2008 (D) 14511 del 2 luglio 2008 ed il Rapporto *European Works Councils in practice: Key research findings*, cit., pp. 15-16.

³³ ALES, *La contrattazione collettiva transnazionale*, cit.; LAULOM, *Passé, présent et futur de la négociation collective transnationale*, cit.

³⁴ COM (2005) 33 def. del 9 febbraio 2005.

³⁵ ALES, ENGBLOM, JASPERS, LAULOM, SCIARRA, SOBCZAK, VALDÉS DAL-RÉ, *Transnational Collective Bargaining* cit.

Oltre alla questione della base giuridica di un eventuale intervento normativo comunitario (l'art. 94 TCE – come suggerito dal Rapporto³⁶ – o l'art. 139, § 1, TCE – come da altri proposto³⁷), altri considerevoli problemi riguardanti gli accordi transnazionali sono infatti legati (a) alla individuazione dei soggetti che dovrebbero essere legittimati a stipularli (nella prassi già in atto tanto le federazioni internazionali e/o europee di settore, quanto i CAE e, sia pure con minore frequenza, i sindacati nazionali hanno partecipato alle negoziazioni); (b) alla incertezza dei loro effetti giuridici; (c) al coordinamento con i sistemi e i livelli nazionali di contrattazione³⁸.

La separazione – se non proprio la divaricazione – di percorsi seguiti in tema di CAE e di negoziazione transnazionale appare confermata dalla circostanza che nella stessa data in cui la Commissione ha formalizzato la nuova proposta di direttiva sui CAE (il 2 luglio 2008), ha pure presentato – in un apposito documento³⁹ – gli esiti di un'altra ricerca sugli accordi collettivi transnazionali⁴⁰ successiva al Rapporto del 2006, preannunciando, nel medesimo documento, di voler dar seguito ad ulteriori analisi e studi delle esperienze in corso e delle prospettive di sviluppo di tali forme di negoziazione attraverso la costituzione di un nuovo gruppo di esperti⁴¹.

Quel che emerge, dunque, è che il rinnovo della disciplina dei CAE e lo studio e, in prospettiva, la promozione della negoziazione collettiva transnazionale si sono mossi su binari contigui ma, sino ad oggi, volutamente separati ed è per questa ragione che la Dir. 2009/38/CE mantiene, sulla questione della legittimazione negoziale dei comitati, un prudente quanto eloquente silenzio.

Due ulteriori aspetti trascurati dalla Dir. 2009/38/CE riguardano l'apparato sanzionatorio e il tempo massimo concesso alla DSN per la conclusione dell'accordo istitutivo (che rimane, come nella precedente versione, di tre anni).

Nella fase delle consultazioni relative alla revisione della direttiva, la CES aveva infatti insistito sulla opportunità di rafforzare le sanzioni relative alla inosservanza degli obblighi di informazione e di consultazione ed è probabile che un simile rafforzamento avrebbe consentito un miglior raggiungimento del primo obiettivo dichiarato nel preambolo: quello di «garantire l'effettività dei diritti di informazione e di consultazione transnazionale dei lavoratori».

Da parte sindacale, si erano così proposte soluzioni forti: si era, per esempio, pensato alla possibilità di non consentire di dare seguito alla decisione assunta in violazione degli obblighi di informazione e di consultazione, attraverso la previsione di una sua qualche forma di invalidità.

³⁶ La norma prevede che «Il Consiglio, deliberando all'unanimità su proposta della Commissione e previa consultazione del Parlamento europeo e del Comitato economico e sociale, stabilisce direttive volte al ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli Stati membri che abbiano un'incidenza diretta sull'instaurazione o sul funzionamento del mercato comune».

³⁷ Cfr. LO FARO, *La contrattazione collettiva transnazionale cit.*, pp. 12-14, per il quale non può escludersi del tutto una utilizzazione della norma in questione in funzione di base giuridica di un intervento di regolazione della contrattazione collettiva transnazionale, dal momento che essa - «lungi dal riferirsi ai soli accordi originati da una iniziativa legislativa -, riconosce, senza regolarlo, un sistema di relazioni volontarie fra le parti sociali in ambito europeo».

³⁸ Sulle tre questioni v., per tutti, PICHOT, *The development of transnational agreements. First approach*, March 2006. Specificamente, sugli effetti giuridici degli accordi transnazionali v. il già cit. documento della Commissione, *Mapping of transnational texts negotiated at corporate level*, EMPL F2 EP/bp 2008 (D) 14511 del 2 luglio 2008, p. 20.

³⁹ Il già cit. SEC (2008) 2155 def. *Commission Staff Working Document The Role of Transnational Company Agreements in the Context of Increasing International Integration*.

⁴⁰ Si tratta del più volte cit. documento della Commissione, *Mapping of transnational texts negotiated at corporate level*, EMPL F2 EP/bp 2008 (D) 14511 del 2 luglio 2008 nel quale si riferisce di un'analisi di 147 *transnational texts* conclusi in circa 89 imprese e riguardanti all'incirca 7.500.000 lavoratori.

⁴¹ COM (2008) 419 def., pp. 10-11.

Contrariamente a queste indicazioni (e al pari della precedente Dir. 94/45/CE), la direttiva di rifusione considera in maniera onnicomprensiva gli «obblighi derivanti dalla presente direttiva» (art. 11, § 2), non distinguendo gli obblighi di informazione e di consultazione sulle questioni transnazionali – che costituiscono il principale oggetto della direttiva e che devono essere adempiuti *a livello di impresa o gruppo comunitari* – da una serie di diversi obblighi: quelli il cui adempimento, pure previsto dalla direttiva, deve invece avvenire *in ambito nazionale* e quelli che, pur dovendo essere adempiuti a livello di impresa o di gruppo comunitari, possono configurarsi come obblighi *accessori*. Si pensi, per quanto riguarda i primi, all'obbligo di garantire ai membri della DSN e del CAE il diritto alla formazione senza obbligo di retribuzione (che grava sulle imprese nazionali) e, per quanto riguarda i secondi, agli obblighi di informazioni, preliminari e strumentali alla iniziativa di costituire CAE, riguardanti la struttura dell'impresa (o del gruppo) ed il numero dei suoi dipendenti.

Come il precedente art. 11 della Dir. 94/45/CE, l'attuale disposizione sulla «osservanza della direttiva» (che anche nella numerazione utilizzata dalla direttiva di rifusione è l'art. 11) ha la struttura di una disposizione di carattere generale e, per l'appunto, onnicomprensivo, che demanda agli Stati membri la definizione di «procedure amministrative o giudiziarie adeguate che permettano di imporre il rispetto degli obblighi derivanti dalla presente direttiva»: di tutti gli obblighi previsti dalla direttiva, dunque.

Diversamente da altri casi di direttive *soft*, in questo caso non ci si trova, tuttavia, di fronte ad un legislatore comunitario che ad una normativa cogente, dettagliata e poco flessibile, preferisce una norma «leggera», dalla formulazione minimalista e dal carattere «aperto» alle determinazioni dei legislatori nazionali – la quale potrebbe essere, in quanto tale, «virtuosa» in relazione agli obblighi da adempiere in ambito nazionale – ma al cospetto di un legislatore che, proprio per non isolare gli obblighi di informazione e di consultazione dei CAE sulle questioni transnazionali da tutta una serie di diversi obblighi (obblighi accessori o da adempiere in ambito nazionale), ha rinunciato a mettere in campo una normativa che, come sul piano delle prescrizioni, anche su quello delle sanzioni, avrebbe potuto spiegare i suoi effetti soltanto a livello sopranazionale; che avrebbe potuto, per esempio, rendere illegittime decisioni su questioni transnazionali che non fossero state oggetto di informazione e di consultazione, come prescritto dall'art. 1, §§ 3 e 4, della direttiva.

Anche sul tempo massimo previsto per la conclusione delle trattative riguardanti l'accordo istitutivo da parte della DSN, la direttiva non introduce, infine, modifiche al testo originario. Nonostante la richiesta sindacale di ridurre da tre anni ad uno il tempo massimo previsto per la conclusione dell'accordo e per l'applicazione, in mancanza, delle prescrizioni accessorie, la Dir. 2009/38/CE continua ad assegnare alle parti (direzione centrale dell'impresa o del gruppo e DSN) un tempo che, per la mancanza di brevità, non appare certamente funzionale all'obiettivo di «innalzare la percentuale di istituzione dei comitati aziendali europei» e che rimane, come nella versione del 1994, di tre anni.

4. Trasposizione delle norme comunitarie sul coinvolgimento dei lavoratori e progettualità legislativa sulla partecipazione dei lavoratori nelle imprese: due binari che non si incrociano

Alcune brevi considerazioni possono farsi, infine, rispetto alla legislazione traspositiva italiana e al filone di proposte legislative presentate, nel corso della XVI legislatura, in tema di partecipazione dei lavoratori.

La prima notazione da compiere è che la trasposizione delle direttive in tema di *employee involvement* non incrocia il filone di proposte – che, legislatura dopo legislatura, vengono da più parti presentate e sovente raccolte in un successivo testo unificato⁴² – sulla partecipazione dei lavoratori nelle imprese.

Si ricorda che a partire dal 2002 – anno di trasposizione della Dir. 94/45/CE (d. lgs. n. 74 del 2002) – le direttive comunitarie sul coinvolgimento dei lavoratori nelle imprese sono state regolarmente trasposte dal legislatore italiano, benché, per lo più, senza innovazioni significative rispetto ai testi comunitari: dopo il d. lgs. n. 74 del 2002 sui CAE, è stata la volta del d. lgs. n. 188 del 2005, di trasposizione della Dir. 2001/86/CE, sul coinvolgimento dei lavoratori nella *Societas Europea*, e del d. lgs. n. 25 del 2007, che ha trasposto la Direttiva quadro sull'informazione e la consultazione (Dir. 2002/14/CE).

Diversamente dal decreto legislativo sui CAE, che presenta alcune specificazioni e integrazioni rispetto alla normativa comunitaria (e che riguardano la definizione di informazione, il controllo sindacale delle nomine dei membri della DSN e dei CAE e l'apparato sanzionatorio⁴³), i decreti di trasposizione delle Dir. 2001/86/CE e 2002/14/CE mostrano un atteggiamento del legislatore nazionale di mero adeguamento formale al diritto comunitario: i testi delle due direttive vengono, per così dire, "presi di peso" e trasferiti – articolo per articolo – nei decreti di trasposizione.

Le dissonanze che, sul piano definitorio, riguardavano le nozioni di informazione e di consultazione nel diritto comunitario (e che sono state ora superate dall'adeguamento della nuova direttiva alle definizioni presenti nella Dir. 2001/86/CE) sono state, pertanto, riprodotte nei decreti legislativi nn. 74 del 2002, 188 del 2005 e 25 del 2007. Almeno per questo aspetto, al legislatore nazionale toccherà, dunque, rivedere il d. lgs. n. 74 del 2002, adeguando le definizioni di informazione e di consultazione ivi presenti a quelle ora contenute nella Dir. 2009/38/CE.

Su piano più generale, si riscontra, inoltre, una mancanza di comunicazione fra la legislazione di trasposizione delle norme comunitarie sull'*employee involvement* e le iniziative legislative – sino ad oggi mai approdate a legge – in tema di partecipazione dei lavoratori nelle imprese.

Le proposte che, nella corrente legislatura (XVI), sono state presentate in materia di partecipazione dei lavoratori nelle imprese – il d.d.l. Castro, n. 803 del 19.6.2008, il d.d.l. Treu, n. 964 del 30.7.2008⁴⁴ e la più recente bozza provvisoria di testo unificato redatta dal sen. Pietro Ichino – si mantengono fedeli, anche nel lessico, alla tradizionale progettualità legislativa italiana in materia di partecipazione dei lavoratori nelle imprese. La stessa categoria – onnicomprensiva – di «coinvolgimento dei lavoratori» (*employee involvement*) – entrata a far parte del lessico giuridico comunitario dal 2001 (con la Direttiva 2001/86/CE) e che include «*qualsiasi meccanismo, ivi comprese l'informazione, la consultazione e la partecipazione mediante il quale i rappresentanti dei lavoratori possono esercitare un'influenza sulle decisioni che devono essere adottate nell'ambito delle società*» – non appare "metabolizzata" dalle tre proposte di legge, che ancora assumono, come categoria generale, la "partecipazione", affiancando poi a quest'ultima le forme di partecipazione finanziaria.

⁴² Cfr., per la legislatura in corso, la bozza provvisoria di testo unificato in materia di partecipazione dei lavoratori nell'impresa (con aggiornamenti al 26.V.09) redatta dal sen. Pietro Ichino, leggibile nel relativo sito: <http://www.pietroichino.it>.

⁴³ Cfr. ALAIMO, *Il coinvolgimento dei lavoratori nell'impresa*, cit., pp. 652-659.

⁴⁴ Ai due d.d.l. richiamati si sono aggiunti i due d.d.l. dei senatori Bonfrisco e Casoli (PDL), n. 1307/2008, e Adragna, n. 1531/2009.

Diversi “scollamenti” si osservano, in generale, fra le proposte e la legislazione traspositiva delle direttive sull'*employee involvement*, specialmente quella generale sull'informazione e la consultazione (d. lgs. n. 25 del 2007).

Il d.d.l. Treu, per esempio, riproduceva in più punti il d. lgs. n. 25 del 2007: riprendeva, senza significative modifiche, le disposizioni del decreto del 2007 che riguardano l'*oggetto* [art. 1, comma 1, lett. a), b) e c) del d.d.l. n. 964⁴⁵] e le *modalità* dell'informazione e della consultazione (art. 2 del d.d.l. n. 964)⁴⁶.

Per altri profili – per esempio quello relativo all'*ambito* di applicazione delle norme sull'informazione e la consultazione – il medesimo d.d.l. conteneva, invece, disposizioni *che derogavano* al lgs. n. 25/2007: abbassava la soglia occupazionale relativa all'applicazione della normativa (35 anziché 50 dipendenti: art. 1 d.d.l.), nell'evidente tentativo di introdurre una normativa che consenta una maggiore diffusione delle prassi partecipative nelle imprese.

Le disposizioni del decreto legislativo del 2007 non venivano, tuttavia, né abrogate, né “fatte salve” (come accade per altre norme di legge: v. l'art. 4, d.d.l.) dal d.d.l. n. 964 ed è questo un segno evidente di scollamento (i.e.: di mancato coordinamento) tra la proposta di legge in questione ed il decreto di trasposizione della direttiva quadro sull'informazione e la consultazione.

Non maggiormente coordinato con la normativa comunitaria sull'*employee involvement* e con i decreti di trasposizione appare, oggi, la proposta di testo unificato redatta dal sen. Pietro Ichino, nella quale pure – se si eccettua un mero rinvio formale al diritto comunitario⁴⁷ – sono assenti raccordi con la già vigente disciplina generale sull'informazione e la consultazione (e, cioè, anche in questo caso, con il d. lgs. n. 25 del 2007). Una particolare enfasi è posta, nel progetto, sul ruolo del contratto collettivo aziendale, che viene riconosciuto *come unica fonte istitutiva* dei diversi sistemi di partecipazione nell'impresa prefigurati dalla proposta (dalla informazione e consultazione, alla istituzione di organismi congiunti paritetici, alla partecipazione “organica” sino alle forme di partecipazione finanziaria). Non viene, tuttavia, menzionata, né considerata, nell'articolo, la presenza di un già vigente e generale sistema – di matrice *legale* – di informazione e di consultazione nelle imprese che occupino più di cinquanta dipendenti: quello, appunto, originato dal d. lgs. n. 25 del 2007, di trasposizione della Dir. 2002/14/CE.

L'impressione è che il binario della comunitarizzazione dell'ordinamento italiano in materia di “coinvolgimento dei lavoratori” – che il legislatore nazionale ha cominciato a percorrere proprio in occasione della trasposizione della prima direttiva sui CAE – non incroci quello occupato dal dibattito e dalla progettualità legislativa in tema di partecipazione dei lavoratori nell'impresa.

⁴⁵ La norma riprende le disposizioni dell'art. 4, comma 3, lett. a), b) e c), del d. lgs. n. 25 del 2007.

⁴⁶ Art. 4, commi 4 e 5, del d. lgs. n. 25 del 2007.

⁴⁷ Art. 1, comma 1, lett. a): 1. Le imprese possono stipulare con le organizzazioni sindacali un contratto collettivo volto a istituire una delle forme seguenti di informazione, consultazione, partecipazione, o coinvolgimento dei lavoratori nell'andamento azienda, attraverso cui i rappresentanti dei lavoratori possono esercitare un'influenza sulle decisioni concernenti l'attività dell'impresa: a) obblighi di informazione o consultazione a carico dell'impresa stessa nei confronti delle organizzazioni sindacali stesse, dei lavoratori, o di appositi organi individuati dal contratto medesimo, *in conformità con il diritto comunitario laddove esso ponga disposizioni vincolanti in proposito* (c.vo nostro).

È auspicabile che l'adeguamento dell'ordinamento nazionale alla nuova direttiva – e, segnatamente, alle nuove definizioni di informazione e di consultazione - costituisca un'occasione per mettere in comunicazione i due binari, ripensando categorie e nozioni appartenenti alla tradizionale area della partecipazione in Italia (sp. quelle di informazione e di consultazione) e rendendo queste ultime sostanzialmente più aderenti al diritto comunitario sull'*employee involvement*.

Solo così si potrà realizzare, anche in questa materia, quella osmosi "virtuosa" fra ordinamento comunitario e nazionale, tale da produrre, piuttosto che meri adeguamenti formali dell'ordinamento nazionale al diritto sociale comunitario, veri e propri flussi di linguaggi giuridici ⁴⁸, forieri di sostanziali rinnovamenti e mutamenti di modelli, *nomina* e categorie, i quali ultimi ancora oggi appaiono saldamente ancorati, nei progetti di legge, alla tradizionale prospettiva italiana della "partecipazione".

⁴⁸ Sull'argomento v., per tutti, CARUSO, *Changes in the workplace and the dialogue of labor scholars in the "global village"*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" .INT - 50/2007.