

Filip Dorssemont

Professor of Labour Law
Université Catholique de Louvain
Crides Jean Renault
FRS-FNRS

La rifusione della Direttiva sui Comitati Aziendali Europei (CAE)

SOMMARIO: **1.** Introduzione: Valutazione, Revisione e Rifusione **2.** Contesto ed Obiettivi: a) Il contesto della rifusione b) Gli obiettivi della Rifusione c) Disposizioni accessorie e clausole di riserva **3.** La dimensione transnazionale dei CAE **4.** Funzioni: a) Contrattazione b) Informazione e Consultazione **5.** Articolazione tra i livelli di informazione e consultazione **6.** Attori: a) Comitati aziendali *versus* sindacati b) Il Comitato aziendale europeo come attore c) Agevolare la delegazione speciale di negoziazione e il CAE **7.** Genesi, Metamorfosi e *Thanatos*: a) Contrattualizzare il coinvolgimento dei lavoratori b) Quando la Genesi fallisce c) Quando *Thanatos* bussa alla porta d) La natura delle prescrizioni accessorie e) Metamorfosi **8.** *Chronos*: La portata *ratione temporis* della direttiva di rifusione **9.** Evoluzione, non rivoluzione.

1. *Introduzione: Valutazione, Revisione e Rifusione*

L'articolo 15 della Direttiva 94/45/CE, che istituisce i comitati aziendali europei, pone in capo alla Commissione l'obbligo di riesaminare, non oltre il 22 Settembre 1999, le modalità di applicazione della stessa, in particolare al fine di proporre al Consiglio, "se del caso, le necessarie modifiche".

In realtà, sino alla fine del 1999, la Commissione non si è espressa in alcun modo, persistendo nel proprio silenzio¹. Essa ha presentato, nel 2000, una relazione al Consiglio e al Parlamento Europeo sullo

¹ Il silenzio della Commissione Europea ha consentito ad alcuni studiosi di diritto, aventi molto tempo libero, di formulare le proprie osservazioni: si vedano DORSSEMONT, MEEUSEN, *Towards a revision of Directive 94/45*, in RIGAUX, DORSSEMONT (a cura di), *European Works Councils*, Antwerpen, Intersentia rechtswetenschappen, 1999, pp. 372-383, e LORBER, *Reviewing the European Works Councils: European Progress and United Kingdom Perspective*, in *ILJ*, 2004, pp. 191-199.

stato di applicazione della direttiva sui CAE², nella quale indicava di aver consultato gli Stati membri e le parti sociali a livello europeo, precisando come la procedura di revisione fosse ancora in corso: “la procedura di valutazione...continuerà, in relazione ai dibattiti attualmente in corso in sede di Consiglio e nel Parlamento Europeo sulle questioni intimamente connesse alla Direttiva (proposta di direttiva del Consiglio che istituisce un quadro generale relativo all'informazione e alla consultazione dei lavoratori nella Comunità europea (COM (98) 612 def. dell' 11.11.1998). Progetto di direttiva concernente il coinvolgimento dei lavoratori nella società europea)”.

Ancora, la Commissione rendeva noto che avrebbe eventualmente adottato una decisione “su di una eventuale revisione della Direttiva”; decisione che, invece, è stata invece rinviata per molti anni.

In fine, il 20 Aprile 2004, ha avviato la prima fase della consultazione delle parti sociali sul possibile orientamento di un'azione comunitaria per la revisione della direttiva sui CAE.

2 Cfr. COM (2000) 188 def. Relazione della Commissione al Parlamento Europeo e al Consiglio sullo stato di applicazione della direttiva 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 imprese di dimensioni comunitarie (Direttiva 94/45/CE del Consiglio, del 22 settembre 1994).

Tale revisione è stata poi formalmente sancita nell'Agenda sociale della Commissione (2005-2010)³.

In tal modo, la Commissione ha annunciato l'avvio della seconda fase della procedura di consultazione. Sorprendentemente, la revisione della direttiva non è stata inserita nella parte sulle "relazioni industriali", ma, piuttosto, nella nuova rubrica riguardante, tra l'altro, "anticipazione e gestione dei cambiamenti".

La seconda fase è stata praticamente lanciata due volte. Il primo tentativo⁴ è stato fallimentare, poiché, contrariamente a quanto previsto nell'articolo 138 del Trattato CE, la Commissione non ha indicato alcun contenuto della proposta prevista. Questo perché, in realtà, essa era riluttante a suggerire qualsiasi tipo di concreta modifica della direttiva sui CAE. Nel Febbraio 2008, la Commissione ha invece lanciato una seconda effettiva fase⁵ della consultazione delle parti sociali europee, in linea con il contenuto della sua precedente Comunicazione, avente ad oggetto il programma legislativo e di lavoro per il 2008⁶.

A causa del rifiuto della Confederazione Europea dei Sindacati di intraprendere la via del negoziato con le organizzazioni dei datori di lavoro, la Commissione ha deciso di proporre una rifusione della direttiva sui CAE⁷.

Il 17 Dicembre 2008 il Consiglio ha raggiunto una posizione comune per sostenere, in prima lettura, gli emendamenti del Parlamento europeo a tale proposta.

L'adozione formale del testo della direttiva di rifusione da parte del Consiglio è in fase di completamento.

Nel prosieguo di questo contributo, si cercherà di analizzare ed esprimere una considerazione sui principali cambiamenti giuridici che la direttiva di rifusione sui comitati aziendali europei è destinata ad introdurre.

3 Cfr. COM (2005) 33 def. Comunicazione della Commissione sull'Agenda sociale.

4 Cfr. COM (2005) 120 def. **Ristrutturazioni e occupazione**
Anticipare e accompagnare le ristrutturazioni per ampliare l'occupazione: il ruolo dell'Unione europea

5 C (2008) 660 del 20.2.2008. Documento della Commissione relativo alla consultazione delle parti sociali europee.

Cfr. il sito <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=157&langId=en>.

6 Cfr. COM (2007) 640 def. Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni. *Programma legislativo e di lavoro della Commissione per il 2008*.

7 Cfr. COM (2008) 419 def. Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 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 imprese di dimensioni comunitarie (Rifusione).

Si tenterà, inoltre, di chiarire in che misura essa rappresenti un valore aggiunto rispetto alla direttiva del '94.

2. Contesto ed Obiettivi

a) Il contesto della rifusione

Il contesto nell'ambito del quale si inserisce l'adozione della Direttiva del '94 coincide con il *background* concettuale del Protocollo sulla Politica Sociale, introdotto dal Trattato di Maastricht.

La direttiva in esame è stata infatti concepita come uno strumento volto a garantire il diritto all'informazione sancito nella Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori (1989).

Il Preambolo della direttiva sui CAE richiama l'art. 17 della Carta. La direttiva di rifusione non vi fa alcun accenno. Il Considerando n. 46 richiama invece l'art. 27 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea. L'introduzione di un comitato aziendale europeo, a livello centrale, e di una procedura di informazione e consultazione a livello decentrato, era finalizzata ad escludere "una disparità di trattamento dei lavoratori sui quali incidono le decisioni di una stessa impresa o gruppo di imprese"⁸.

Questo embrione di relazioni industriali transfrontaliere in linea con un diritto fondamentale dei lavoratori è stato un passo in avanti verso il ripristino di un equilibrio perduto tra le parti sociali in seno alle imprese e gruppi di imprese di dimensioni comunitarie.

Il contesto della rifusione si riveste, invece, di un carattere più propriamente multiforme.

Il classico paradigma delle relazioni industriali perde la qualifica di esclusività. Ecco perché, nell'Agenda sociale⁹, la revisione della direttiva sui comitati aziendali europei non è stata trattata nel paragrafo "Una nuova dinamica delle relazioni industriali", bensì in quello sulla piena occupazione. La direttiva sui CAE è collegata al discorso sull'anticipazione e la gestione del cambiamento in un'era di intensa competizione globale.

L'importanza del ruolo del comitato aziendale europeo per la conclusione di accordi di flessibilità e sicurezza è evidenziato in un Rapporto del *Gruppo di Alto Livello* sul futuro della politica sociale, considerato una fonte ispiratrice per l'Agenda sociale della Commissione.

Il nesso, senza precedenti, tra i comitati aziendali europei e la Strategia Europea per l'Occupazione riveste altresì un'importanza

8 Punto 11 del Preambolo della Dir. 2009/38 CE del 6 maggio 2009.

9 Cfr. COM (2005) 33 def., *cit.*

primaria nel Programma Legislativo e di Lavoro della Commissione per il 2008¹⁰.

Il ruolo del CAE come importante attore istituzionale è stato peraltro sottolineato anche nel discorso, più evasivo, sulla Responsabilità Sociale d'Impresa, in relazione alla quale la Commissione ha favorevolmente accolto il ruolo costruttivo dei comitati aziendali europei per la definizione di buone prassi legate alla medesima¹¹.

In sintesi, i CAE tendono ad essere accolti come stimolo per un certo tipo di politica non strettamente connesso alle relazioni industriali (ad es. libertà di associazione, di contrattazione collettiva, il diritto di sciopero, il diritto all'informazione e alla consultazione). Ma vi è di più: l'attività dei CAE, salutata favorevolmente dalla Commissione Europea, non ha alcun nesso con una classica procedura di informazione e consultazione.

Essi sono stati accolti come promotori di accordi di flessibilità e sicurezza o come rappresentanti di un'importante parte in causa (la forza lavoro) coinvolta nella stesura e/o nel monitoraggio dei codici di condotta concernenti la responsabilità sociale d'impresa (RSI).

La questione sorge nel domandarsi se un tale ruolo non trascenda i classici limiti del coinvolgimento dei lavoratori e non si intrometta nelle prerogative dei sindacati¹².

Il ruolo attribuito ai CAE come forza di pacificazione sociale in tempo di ristrutturazione è in linea con un approccio classico al coinvolgimento del lavoratore all'interno dell'impresa.

Per di più, il contesto della revisione dei CAE ha un'altra dimensione, di carattere più squisitamente tecnico-legale. La direttiva sui CAE ha comportato un proliferare di direttive sul coinvolgimento dei lavoratori.

L'idea del legislatore di contrattualizzare le prassi sull'informazione e consultazione dei lavoratori ha ravvivato il dibattito

10 Cfr. COM (2007) 640 def., *cit.*

11 Cfr. COM (2006) 136 def. Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio e al Comitato Economico e Sociale Europeo. *Il Partenariato per la crescita e l'occupazione: fare dell'Europa un polo di eccellenza in materia di responsabilità sociale delle imprese.*

12 Per uno spunto critico sul potere di contrattazione collettiva dei comitati aziendali europei, v. JACOBS, *The revision of the EU Directive on European Works Councils in the light of the Treaty of Lisbon*, in PENNING, KONIJN, VELDMAN (a cura di), *Social Responsibility in Labour Relations*, Austin, Kluwer Wolters, 2008, pp. 472-473. Per un'analisi esaustiva del potere di contrattazione collettiva dei CAE v. invece GUARRIELLO, *Le funzioni negoziali del comitato aziendale europeo tra modello normativo e costituzione materiale: prime riflessioni*, in *LD*, 2005, pp. 631-654.

sul coinvolgimento dei lavoratori nella *Società Europea*¹³ e nella *Società Cooperativa Europea*¹⁴.

In seguito alla chiusura della *Renault*, il Consiglio ha adottato la direttiva quadro sull'informazione e la consultazione dei lavoratori. Gli strumenti, di precedente creazione, legati all'informazione e consultazione nell'ambito di un processo di ristrutturazione, *id est* la direttiva sulla disciplina del licenziamento collettivo¹⁵ e quella sui diritti quesiti dei lavoratori¹⁶, sono stati rivisti dopo l'adozione della direttiva sui CAE, che si è così ritrovata ad essere la più risalente, tra quelle concernenti il coinvolgimento dei lavoratori, a restare inalterata.

Le menzionate direttive comunitarie costituiscono attualmente un *corpus* legislativo, all'interno del quale le divergenze concettuali rappresentano il principale ostacolo allo sviluppo di una appropriata dottrina sul coinvolgimento dei lavoratori in ambito comunitario¹⁷.

E' necessario amalgamare e rendere meglio articolate, fra loro, le varie disposizioni in materia.

La semantica utilizzata per descrivere questa operazione è contraddittoria. La Commissione Europea fa riferimento alla necessità di "migliorare la coerenza"¹⁸ delle norme relative all'informazione e alla consultazione dei lavoratori¹⁹.

La Confederazione Europea dei Sindacati ha parlato di un'operazione di armonizzazione delle direttive europee sul tema. Il Comitato Economico e Sociale Europeo, dal **canto suo**, insiste sulla necessità di un coordinamento tra esse²⁰.

Ad avviso di chi scrive, un confronto tra queste direttive comunitarie rappresenta una più ampia sfida normativa. In genere, le direttive sul coinvolgimento dei lavoratori tacciono sul raccordo tra le varie disposizioni. Ciò determina poca chiarezza sulle modalità di articolazione delle procedure di informazione e consultazione dei lavoratori a livello locale, o "di stabilimento", rispetto a quelle

13 Cfr. Dir. 2001/86 CE dell'8 ottobre 2001.

14 Cfr. Dir. 2003/72 CE del 22 luglio 2003.

15 Cfr. Dir. 98/59 CE del 20 luglio 1998.

16 Cfr. Dir. 2001/23 CE del 12 marzo 2001.

17 Per un'analisi comparativa delle direttive comunitarie concernenti il coinvolgimento dei lavoratori, v. DORSSEMONT, *Het communautair inspraakrecht, een leerstuk in wording*, in PEETERS, RAUWS (a cura di), *Herstructurering doorheen het (arbeids) recht*, Antwerpen, Intersentia, 2006, pp. 57-141.

18 Cfr. COM (2007) 640 def., *cit.*

19 Cfr. COM (2005) 33 def., *cit.*

20 Cfr. CESE 2006/C 318/25. Parere del Comitato Economico e Sociale Europeo sul tema *I comitati aziendali europei. Un nuovo ruolo per promuovere l'integrazione europea.*

adottate a livello transnazionale: se, cioè, le prime debbano precedere o seguire le seconde, o debbano coesistere con esse.

Da ultimo, ma non per importanza, qualsiasi revisione delle direttive comunitarie costituisce un'opportunità unica di integrare il *Rechtsfortbildung* risultante dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia delle Comunità Europee, la quale ha avuto modo di chiarire le finalità della Direttiva sui CAE in tre pronunce pregiudiziali²¹.

Tali procedimenti affrontano la questione delle difficoltà in cui possono incorrere i rappresentanti dei lavoratori nel depositare una richiesta di trattative per costituire un CAE o per avviare una procedura di informazione e consultazione. Tenuto conto della circostanza che i CAE sono stati costituiti solo in un terzo delle imprese o gruppi di imprese di dimensione comunitaria che ricadono nell'ambito della direttiva, la risoluzione di questi problemi appare di estrema importanza²².

La giurisprudenza della Corte di Giustizia delle Comunità Europee fornisce, dunque, un esempio di *Rechtsfortbildung* che migliora l'efficacia della direttiva.

I casi menzionati evidenziano le difficoltà incontrate dai rappresentanti dei lavoratori nel raccogliere le informazioni necessarie per stabilire se le loro imprese o gruppi di imprese rientrassero o meno nell'ambito della Direttiva sui comitati aziendali europei, così come quelle necessarie a coordinare la forza lavoro a livello comunitario. Le questioni giuridiche che rilevano sono dupplici: in primo luogo, quali siano i soggetti cui i rappresentanti dei lavoratori possano rivolgersi per ottenere tali informazioni; in secondo luogo, quali informazioni essi siano legittimati ad ottenere. La Corte ha chiarito solo il primo dubbio, rispondendo *in abstracto* al secondo quesito, precisando che i rappresentanti dei lavoratori sono legittimati ad ottenere le informazioni indispensabili per avviare le trattative per la costituzione CAE o per avviare una procedura di informazione o consultazione, ma non ha indicato *in concreto* quali informazioni siano da considerarsi essenziali in tale ottica. Sarà

²¹ C. Giust., causa C-62/99, *Bofrost*, in Raccolta della giurisprudenza 2001 pagina I-02579; C. Giust., causa C-440/00, *Kühne & Nagel*, in ...; Raccolta della giurisprudenza 2004 pagina I-00787C. Giust., causa C-349/01, *ADS Anker GmbH*, in ... Raccolta della giurisprudenza 2004 pagina I-06803

²² Cfr. Fondazione Europea per il Miglioramento delle Condizioni di Vita e di Lavoro, *European Works Councils in practice: Key research findings*, 2008, p. 1, nel sito <http://www.eurofound.europa.eu/pubdocs/2008/28/en/1/ef0828en.pdf>.

dunque compito dei giudici di merito nazionali stabilire caso per caso se sia o no essenziale rivelare come è articolata la rappresentanza dei lavoratori e la denominazione dei loro rappresentanti.

Nel caso *Bofrost*, la Corte ha evidenziato come l'obbligo di comunicare tali informazioni non sia soggetto alla condizione che i rappresentanti dei lavoratori abbiano individuato come direzione centrale del gruppo l'impresa cui è rivolta la richiesta dei lavoratori.

La pronuncia della Corte intende risolvere, insomma, il dilemma dell'uovo e della gallina. Le informazioni che i rappresentanti dei lavoratori richiedono rappresentano una *conditio sine qua non* per determinare se esista o meno una impresa o un gruppo di imprese di dimensioni comunitarie. Sarebbe certo svilente, per l'efficacia della direttiva sui CAE, prevedere che siano i rappresentanti dei lavoratori a stabilire se la loro impresa, o gruppo di imprese, ricada nell'ambito della stessa.

La Corte ha precisato come tali informazioni possano esser richieste dalla direzione di una qualunque delle imprese appartenenti ad un gruppo, indipendentemente dal fatto che sia provato che sia l'impresa che rappresenta la direzione centrale del gruppo stesso. Questa interpretazione è coerente con l'uso implicito del plurale (la direzione degli stabilimenti di un'impresa di dimensioni comunitarie e la direzione delle imprese del gruppo d'impresе di dimensioni comunitarie) di cui all'articolo 11 della direttiva sui CAE²³.

Nel caso *Kühne & Nagel*, la Corte ha affermato che tutte le società controllate di un gruppo di imprese di dimensioni comunitarie sono tenute a cooperare tra loro per fornire le informazioni essenziali, di cui alla direttiva, alla direzione centrale, seppur presunta, che si trova nella Comunità. Quest'ultima, dal canto suo, ha l'obbligo di richiedere tali informazioni alle società figlie.

Nel caso *ADS Anker*, la CGCE ha invece evidenziato come questa catena possa essere invertita: la direzione centrale ha l'obbligo di fornire le informazioni essenziali a qualunque impresa appartenente al gruppo cui pervenga, dagli organi di rappresentanza interna dei lavoratori, una richiesta di informazioni di cui non dispone. Ogni società controllata funge, cioè, da servizio d'informazione decentrato a favore dei rappresentanti locali dei lavoratori. Il costo per la raccolta delle informazioni essenziali, per via del carattere di transnazionalità delle stesse, non è però a carico di tali rappresentanti. La pronuncia garantisce a tutti i lavoratori, a

23 Cfr. punto 36 della sentenza *Bofrost*. Alla luce di quanto precede, si può rispondere alla prima domanda affermando che, sulla scorta di una corretta interpretazione dell'art. 11, parr. 1 e 2 della direttiva, un'impresa, che sia parte di un gruppo, è tenuta a fornire le informazioni richieste agli organismi interni di rappresentanza dei lavoratori anche quando non sia ancora stato accertato che la direzione cui è rivolta la richiesta dei lavoratori sia quella della capogruppo.

prescindere dalla loro nazionalità, l'accesso gratuito alle stesse informazioni.

b) *Gli obiettivi della Rifusione*

L'obiettivo principale della direttiva di rifusione è sancito nell'articolo 1, par. 1, che è rimasto inalterato. E, dunque, la finalità che essa si propone è di "migliorare il diritto all'informazione e alla consultazione dei lavoratori nelle imprese e nei gruppi di imprese di dimensioni comunitarie". Il settimo Considerando del Preambolo è **ancora più** dettagliato: scopo della direttiva è quello di ammodernare la normativa comunitaria in materia di informazione e consultazione transnazionale dei lavoratori sotto almeno cinque diversi punti di vista:

- Garantire l'effettività di tali diritti
- Innalzare la percentuale di istituzione dei comitati aziendali europei
- Risolvere i problemi incontrati nell'applicazione pratica della direttiva 94/45/CE
- Superare l'incertezza del diritto
- Assicurare una miglior articolazione tra gli strumenti legislativi comunitari in tema di informazione e di consultazione dei lavoratori.

Queste finalità sono coerenti con taluni aspetti del contesto in cui si colloca la procedura di revisione di cui si è detto.

Qui di seguito si valuterà se la direttiva di rifusione centri o meno gli obiettivi delineati. In un recente parere sulla proposta della Commissione, il Comitato Europeo Economico e Sociale (CESE) "si rammarica del fatto che la proposta di direttiva non persegua con sufficiente coerenza gli obiettivi che essa stessa si è prefissa"²⁴.

c) *Disposizioni accessorie e clausole di riserva*

La direttiva Sui CAE può definirsi come un esempio di *governance* contrattuale. Il nucleo stesso della direttiva, nella sua essenza, costituisce una procedura per la conclusione di un contratto. In assenza di un tale accordo, sono applicabili **le disposizioni**

24 Cfr. CESE/2008/1926, in <http://eescopinions.eesc.europa.eu/eescopiniondocument.aspx?language=en&docnr=1926&year=2008>. Parere del Comitato Economico e Sociale Europeo riguardante l'istituzione di un comitato aziendale europeo o di una procedura per l'informazione e la consultazione dei lavoratori nelle imprese o nei gruppi di imprese di dimensioni comunitarie.

accessorie. La direttiva descrive uno zoccolo duro di questioni “obbligatorie”, che devono essere definite mediante gli accordi di cui all’art. 6. Essa tace, invece, sul come colmare le lacune di tali accordi. La direttiva di rifusione aggiunge un ulteriore elemento di “sussidiarietà”, introducendo delle clausole di riserva nel fulcro della direttiva del ’94 sui CAE, che trovano applicazione ogniqualvolta la risoluzione di una specifica questione non rientri nell’ambito dell’accordo di cui all’art. 6²⁵.

3. La dimensione transnazionale dei CAE

Come indicato nel titolo della direttiva sui CAE, rimasto inalterato, il comitato aziendale europeo cerca di migliorare il diritto all’informazione e alla consultazione dei lavoratori nelle imprese o gruppi di imprese di dimensioni comunitarie.

Le procedure di informazione e consultazione già previste dalle legislazioni o dalle prassi degli Stati membri sono state giustamente considerate non adeguate alla struttura transnazionale dell’ente che adotta decisioni che riguardano quei lavoratori. La direttiva del ’94 sottolineava come ciò rappresentasse un rischio di disparità di trattamento di lavoratori sui quali incidono le decisioni di una stessa impresa o gruppo di imprese; la vecchia direttiva sui CAE qualificava espressamente come “transnazionali” le procedure di informazione e consultazione.

La “transnazionalizzazione” veniva usata come argomento per colmare una lacuna esistente, la cui analisi è servita come premessa per l’intervento delle istituzioni comunitarie, dal momento che gli Stati membri non erano in grado di adottare una normativa che garantisse la costituzione di comitati aziendali transnazionali. Il carattere sovranazionale si riconduce alla stessa composizione di questi comitati aziendali, che raggruppano rappresentanti dei lavoratori provenienti dai vari Stati membri. Ancora, il loro carattere centralizzato garantisce che tutti i lavoratori siano informati e consultati. E che ciò avvenga per tutti nello stesso modo.

Nella direttiva di rifusione, il riferimento al contesto transnazionale è usato in maniera del tutto differente. Più che presentarsi come la “ragion d’essere” dei CAE, ha la funzione di limitarne la competenza. Nella precedente direttiva, un tale utilizzo della transnazionalità era limitato alle prescrizioni accessorie. Così, il punto 1 a) dell’allegato della direttiva del ’94 disponeva che “le competenze del comitato aziendale europeo si limitano all’informazione e alla consultazione sulle questioni che riguardano l’insieme dell’impresa di dimensioni comunitarie o del gruppo di imprese di dimensioni comunitarie, oppure almeno due stabilimenti o

25 Cfr. art. 12, par. 3 e art. 13 della Dir. 2009/38 CE del 6 maggio 2009.

imprese del gruppo, situati in Stati membri diversi. Nel caso delle imprese o dei gruppi di imprese di cui all'articolo 4, paragrafo 2 della direttiva, le competenze del comitato aziendale europeo si limitano alle materie che riguardano tutti gli stabilimenti o tutte le imprese del gruppo situati negli Stati membri o che riguardano almeno due degli stabilimenti o imprese del gruppo situati in Stati membri diversi”.

L'articolo 6 della vecchia direttiva riconosceva che la delegazione speciale di negoziazione e la direzione centrale potessero superare una tale restrizione. L'accordo di cui all'articolo 6 doveva indicare che le informazioni fornite riguardavano “segnatamente questioni transnazionali che incidono notevolmente sugli interessi dei lavoratori”.

La questione della transnazionalità costituiva un *minimum minimorum*. Il fatto che fosse menzionata come elemento essenziale non pregiudicava l'autonomia contrattuale delle parti.

La direttiva di rifusione ha un approccio diverso, e per certi versi sconcertante. Inserisce, nel corpo della direttiva sui CAE, che “la competenza del comitato aziendale europeo e la portata della procedura per l'informazione e la consultazione dei lavoratori disciplinata dalla presente direttiva sono limitate alle questioni transnazionali”. Rimaneggia la definizione restrittiva di “questioni transnazionali” contenuta nelle precedenti prescrizioni accessorie, includendola nel cuore della direttiva. Così, l'art. 1, par. 4, dispone adesso che “sono considerate questioni transnazionali quelle riguardanti l'impresa di dimensioni comunitarie o il gruppo di imprese di dimensioni comunitarie nel loro complesso o almeno due imprese o stabilimenti dell'impresa o del gruppo ubicati in due Stati membri diversi”.

Tale approccio costituisce una limitazione dell'autonomia negoziale delle parti che è in contrasto con quella di cui all'art. 6²⁶. Ciò rischia di essere usato a torto²⁷ come argomento per precludere la costituzione dei CAE in parte delle imprese che ricadono al di fuori dell'ambito comunitario. Oltretutto ciò darà luogo a controversie legali circa il carattere transnazionale delle informazioni che devono essere trasmesse dalla direzione centrale. La definizione di cosa costituisca “informazioni transnazionali”, infatti, non manca di ambiguità.

Il punto 16 del Preambolo dispone che “è opportuno che il carattere transnazionale di una questione venga determinato prendendo in considerazione la portata degli effetti potenziali della questione

26 V. anche le osservazioni del Comitato Europeo Economico e Sociale “Con la definizione delle responsabilità transnazionali del CAE le competenze di quest'ultimo vengono limitate, e non già, come si intendeva fare, precisate” (CESE/2008/1926).

27 V. **Articolo 1.6 Direttiva 2009/38**.

medesima e il livello di direzione e di rappresentanza coinvolto. A tal fine sono considerate transnazionali le questioni che riguardano l'impresa o il gruppo nel suo complesso o almeno due Stati membri. Esse comprendono le questioni che, a prescindere dal numero di Stati membri coinvolti, sono importanti per i lavoratori europei in termini di portata dei loro effetti potenziali o che comportano il trasferimento di attività tra Stati membri”.

A nostro avviso, la parte finale del Considerando è un'aggiunta significativa alla versione originale della proposta della Commissione, che preclude un'interpretazione eccessivamente restrittiva del concetto di transnazionalità.

Secondo un approccio errato, i lavoratori in almeno due Stati membri dovrebbero essere negativamente pregiudicati *hic et nunc*. Così, il trasferimento di attività tra Stati membri sarà da considerarsi questione transnazionale. Il Considerando non richiede che tale operazione avvenga tra stabilimenti di imprese o gruppi di imprese di dimensioni comunitarie. Riteniamo che tale condizione non sia, infatti, rilevante. Qualsiasi progetto, legato ad una ristrutturazione di questo genere, ha effetti potenziali sui lavoratori in più di uno Stato membro. Un'operazione del genere comporta infatti delle scelte pratiche: quale impresa sarà colpita da tale decisione e quale, invece, ne trarrà vantaggi. Per fare un esempio, la decisione di chiudere uno stabilimento potrebbe celare la volontà di salvare un'azienda in un altro Stato membro. Ancora, la chiusura di uno stabilimento potrebbe essere interpretata come un mezzo per ridistribuire le quote di produzione in tutta l'impresa o gruppo di dimensioni comunitarie. Una decisione del genere potrebbe essere evitata attraverso un'altra decisione che vada ad incidere, ma in modo meno drammatico, su aziende diverse. In sintesi, la parte finale del Considerando consente una valutazione più qualificante dell'importanza che alcune questioni possono rivestire per i lavoratori europei coinvolti, mentre non tiene conto del numero di Stati membri direttamente “coinvolti”. Il filo di tale ragionamento non induce a ritenere sufficiente, al fine di qualificare una decisione come transnazionale, la mera circostanza che una decisione di ristrutturazione sia presa in uno Stato Membro diverso da quello in cui si trovano i lavoratori coinvolti²⁸.

L'essenza della transnazionalità sta nel fatto che la decisione non si limita a coinvolgere due stabilimenti o imprese, ma che coinvolga gli interessi di lavoratori che si trovino in più di uno Stato membro. Un tal tipo di approccio ricorda un *obiter dictum* del Tribunale del

28 Cfr., a tale proposito, VERBURG, *De Europese ondernemingsraad: driemaal in de rechtszaal gesignaleerd!*, in *Arbeidsrechtelijke annotaties*, 2007/3, pp. 94-96, e DORSSEMONT, *Transnationaliteit als bevoegdheids criterium voor de Europese ondernemingsraad*, in *CDS*, 2008, p. 135.

Lavoro di Bruxelles, del 6 dicembre 2006, nel caso *British Airways*²⁹. Nella pronuncia, la Corte ha ritenuto che il fatto stesso che una decisione presa nel Regno Unito potesse avere effetti negativi su di un'impresa di un altro Stato (Austria), potesse avallare la conclusione del carattere di transnazionalità della stessa: non ha, tuttavia, affermato che una conclusione simile fosse garantita di per sé. I fatti di causa mostrano come l'operazione di *outsourcing* che aveva riguardato gli stabilimenti austriaci fosse parte di un'operazione di più vasta scala che aveva coinvolto anche stabilimenti di altre nazioni: un'operazione paneuropea, coordinata dalla direzione centrale della Gran Bretagna. La fattispecie illustra l'importanza di considerare un ampio lasso di tempo per valutare il carattere di transnazionalità di una singola operazione, che dovrà raffrontarsi con altre, precedenti ed eventualmente successive.

La definizione di questione transnazionale non è estranea all'articolazione tra i livelli nazionale e transnazionale di informazione e consultazione³⁰. Nella sua Relazione alla proposta originaria, la Commissione europea collega la delimitazione delle competenze dei CAE a quella delle competenze tra i livelli di informazione e consultazione³¹. Ai sensi dell'art. 12 della direttiva del 2009, il rapporto tra l'informazione e la consultazione dei CAE, da un lato, e degli organismi nazionali di rappresentanza dei lavoratori, dall'altro, deve essere definito dalla delegazione speciale di negoziazione e dalla direzione centrale tramite l'accordo di cui all'art. 6, che verrà esaminato in seguito. Giacché la definizione di questione transnazionale si intreccia con quella della articolazione tra livelli, sembra difficile delineare il contenuto della prima tramite quell'accordo.

A nostro avviso, una tale operazione sembra contravvenire alla regola secondo cui l'accordo "fa salve le disposizioni del diritto e/o della prassi nazionale in materia di informazione e consultazione dei lavoratori"³². Questa restrizione dell'autonomia contrattuale dovrebbe essere accolta, in quanto impedisce che un *forum* europeo di rappresentanti dei lavoratori (Delegazione Speciale di

29 Brussel Labour Court, 6 Dicembre 2006, in *CDS*, 2008, p. 146. Per un commento, v. DORSSEMONT, *Transnationaliteit als bevoegdheids criterium*, *cit.*, pp. 131-137 e VERBURG, *De Europese ondernemingsraad*, *cit.*, pp. 92-96.

30 Cfr. dir. 2009/38/CE, Considerando n. 15 "Ai lavoratori e ai loro rappresentanti devono essere garantite l'informazione e la consultazione al livello pertinente di direzione e di rappresentanza, in funzione della questione trattata. A tal fine la competenza e l'ambito di intervento del comitato aziendale europeo devono essere distinti da quelli degli organi di rappresentanza nazionali e devono essere limitati alle questioni transnazionali".

31 Cfr. COM (2008) 419 def., *cit.*

32 Cfr. art. 12, par. 2, della direttiva di rifusione.

Negoziazione) mini un sistema nazionale di rappresentanza superando in numero i rappresentanti provenienti da tale Stato membro.

4. Funzioni

a) Contrattazione

Sebbene la direttiva sui CAE riguardi, essenzialmente, il diritto all'informazione e alla consultazione, i comitati aziendali europei sono stati concepiti per essere il risultato di un processo di contrattazione collettiva transnazionale. Un comitato aziendale europeo che sia, *per tabulas*, il risultato **di prescrizioni accessorie**, rappresenta uno scenario del *negotiorum*, che deriverebbe dall'incapacità di gestire una trattativa, o da un suo giungere ad un punto morto.

La direttiva sui CAE ha limitato le competenze del Comitato all'informazione e alla consultazione. Questo tipo di coinvolgimento dei lavoratori non incide sulle prerogative datoriali: non ha alcuna connessione col procedimento di co-decisione o *Mitbestimmung*³³. Inoltre, il CAE, a differenza della delegazione speciale di negoziazione, non è descritto come un soggetto negoziale: né la direttiva sui comitati aziendali europei, né quella di rifusione, gli hanno attribuito alcuna posizione contrattuale. In più, rispetto alle altre Direttive comunitarie³⁴, il CAE non viene consultato nell'ottica di concludere un accordo negoziale.

Tuttavia, il recente discorso sulla Responsabilità Sociale d'Impresa tende ad "implicare" il CAE in un processo di "dialogo" o negoziazione *sui generis*. Così, un parere del Comitato Economico e Sociale Europeo, che precede la proposta della Commissione, fa espresso riferimento al potere negoziale dei CAE.

33 Per una critica, v. JACOBS, *The revision of the EU Directive on European Works Councils in the light of the Treaty of Lisbon*, in PENNING, KONIJN, VELDMAN (a cura di), *Social Responsibility in Labour Relations*, Austin, Kluwer Wolters, 2008, pp. 469-470. L'autore è favorevole a sancire "i diritti di partecipazione", *id est* un diritto di approvazione del CAE sul trasferimento di un'impresa, **nelle prescrizioni accessorie**.

34 Cfr., ad es., l'art. 2, par.1, della Dir. 98/59/CE sui licenziamenti collettivi; l'art. 7, par. 2, della Dir. 2001/23/CE sul trasferimento di imprese; la lett. c) della Parte seconda dell'Allegato, concernente Disposizioni di riferimento per l'informazione e la consultazione, della Dir. 2001/86/CE sul coinvolgimento dei lavoratori nello statuto della Società Europea; l'art. 4, par. 4, lett e) della Dir. quadro 2002/14 CE, dell'11 marzo 2002, sull'informazione e consultazione dei lavoratori.

Il Comitato afferma che “Un altro elemento molto importante scaturito dall'esame delle risposte di 409 delegati appartenenti a 196 CAE è la segnalazione da parte di 104 delegati che nell'ambito di tutti i rispettivi comitati europei sono stati negoziati e conclusi dei testi congiunti. Se consideriamo che nel 2001, secondo un importante studio dell' European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, gli accordi sottoscritti direttamente o indirettamente dai CAE erano 22, abbiamo, anche se parzialmente, la chiara visione di come ci sia una costante evoluzione del ruolo dei CAE, che stanno sviluppando una vera e propria capacità negoziale”³⁵.

Il Comitato sembra, per di più, suggerire un ampliamento della competenza del CAE, laddove precisa che “valutando inoltre le prassi vigenti nei CAE, un riesame della direttiva 94/45/CE appare opportuno, anche alla luce delle prospettive che si possono aprire in materia di responsabilità sociale delle imprese e del nuovo ruolo che le organizzazioni della società civile possono svolgere con le imprese a dimensione europea e globale, nonché dell'azione che queste ultime devono condurre per affermare, nel proprio ambito, il rispetto dei diritti sociali e sindacali fondamentali”³⁶.

Una tale evoluzione potrebbe costituire un serio rischio di competizione tra i sindacati europei e, persino, nazionali, nella contrattazione collettiva. Uno strumento normativo legato ad informazione e consultazione ed alla rappresentanza dei lavoratori a livello d'impresa rischia di essere usato come mezzo per minare la posizione dei sindacati. D'altronde, non c'è alcuna normativa che stabilisca una gerarchia tra le regole che disciplinano un tal tipo di dialogo sociale, a livello di imprese di dimensioni europee, e le regole proprie della contrattazione collettiva.

Il Rapporto di Edoardo Ales, *Past, Transnational Collective Bargaining. Present and Future of the European Collective*, prospetta interessanti precauzioni per evitare una competizione tra sindacati e CAE. La quintessenza del Rapporto sta nel rafforzare le prerogative del CAE in una capacità **di mera osservatore (with a consultative role)** sulla base di una vera e propria contrattazione collettiva³⁷. L'autonomia contrattuale della delegazione speciale di negoziazione e il silenzio che circonda le controparti della negoziazione di cui all'art. 13 tende a minacciare la sovranità dei sistemi nazionali di relazioni industriali per quanto concerne l'identificazione della “rappresentanza dei lavoratori”.

35 Cfr. CESE 2006/C 318/25.

36 Cfr. CESE 2006/C 318/25.

37 Cfr. CESE 2006/C 318/25. V. anche LAULOM, *Passé, present et future de la négociation collective transnationale*, in *DS*, 2007, pp. 623-629.

La direttiva sui CAE dovrebbe garantire adeguatamente che l'identificazione dei rappresentanti nazionali dei lavoratori non contrasti con la normativa e la prassi nazionali.

a) *Informazione e Consultazione*

Il contributo maggiormente significativo della direttiva di rifusione, concernente l'informazione e la consultazione, è di fondamentale importanza. Essa ha infatti riadattato la definizione superficiale di "consultazione" di cui alla vecchia direttiva, ed ha colmato una lacuna, fornendo una definizione del concetto di "informazione" come "la trasmissione di dati da parte del datore di lavoro ai rappresentanti dei lavoratori per consentire a questi ultimi di prendere conoscenza della questione trattata e di esaminarla"³⁸. Ancora, la direttiva precisa come "l'informazione avviene nei tempi, secondo modalità e con un contenuto appropriati che consentano ai rappresentanti dei lavoratori di procedere a una valutazione approfondita dell'eventuale impatto e di preparare, se del caso, la consultazione con l'organo competente dell'impresa di dimensioni comunitarie o del gruppo di imprese di dimensioni comunitarie"³⁹.

La direttiva del '94 definiva invece la consultazione come "lo scambio di opinioni e l'instaurazione di un dialogo tra i rappresentanti dei lavoratori e la direzione centrale o qualsiasi altro livello di direzione più appropriato"⁴⁰. Quella del 2009 ha precisato tale concetto, definendo la consultazione come "l'instaurazione di un dialogo e lo scambio di opinioni tra i rappresentanti dei lavoratori e la direzione centrale o qualsiasi altro livello di direzione più appropriato, nei tempi, secondo modalità e con contenuti che consentano ai rappresentanti dei lavoratori, sulla base delle informazioni da essi ricevute, di esprimere, entro un termine ragionevole, un parere in merito alle misure proposte alle quali la consultazione si riferisce, ferme restando le responsabilità della direzione, che può essere tenuto in considerazione all'interno dell'impresa di dimensioni comunitarie o del gruppo di imprese di dimensioni comunitarie"⁴¹.

In sintesi, la direttiva di rifusione ha evidenziato l'essenza di tempi, modalità e contenuti dell'informazione e della consultazione. Correttamente, essa definisce l'informazione come la trasmissione di dati piuttosto che di conoscenza. Tempi, modalità e contenuti della comunicazione dovrebbero infatti consentire ai rappresentanti dei lavoratori di "effettuare un'approfondita valutazione"; *id est*, conoscere. Entrambe le definizioni sono in linea con la buona prassi

38 Cfr. art. 2, par. 1, lett. f) della direttiva di rifusione.

39 Art. 2, par. 1, lett. f) Dir. 2009/38/CE.

40 Cfr. art. 2, par. 1, lett. f) Dir. 94/45 sui CAE.

41 Cfr., art. 2, par. 1, lett. g) della direttiva di rifusione.

normativa espressa nella direttiva di completamento dello statuto della Società Europea e nella direttiva quadro sull'informazione e consultazione dei lavoratori⁴².

La definizione di "informazione" racchiude, combinandoli, elementi contenuti nella precedente direttiva. La definizione di "consultazione" è interessante nella misura in cui sottolinea chiaramente l'antiorità della procedura rispetto alle misure proposte. Nella direttiva 2001/86 l'antiorità è definita in altro modo. Tale direttiva stabilisce che la consultazione deve consentire ai rappresentanti dei lavoratori di esprimere un'opinione sulle misure *previste* dall'organo competente. Lo scopo di questa differenza semantica necessita di ulteriori chiarimenti. Sembra comunque verosimile che tali misure siano previste prima di essere proposte. La direttiva sui licenziamenti collettivi dispone che la procedura di informazione e consultazione debba essere avviata non appena sia "contemplata" l'adozione di un provvedimento del genere. Tale momento è ritenuto precedente rispetto a quello di una proposta concreta e sembra avvicinarsi a quello in cui una misura è "prevista".

Sembra perciò interessante il fatto che la direttiva SE anticipi di molto⁴³, rispetto alla direttiva di rifusione, l'inizio della procedura di informazione e consultazione. Dal momento che la delegazione dei rappresentanti dei lavoratori di cui alla direttiva SE potrebbe fungere da sostituto dei CAE⁴⁴, la differenza semantica è preoccupante.

In una recente opinione sulla proposta di rifusione, il Comitato Europeo Economico e Sociale ha giustamente evidenziato un'incongruenza tra l'approccio della procedura di consultazione presente nel corpo della direttiva di rifusione e quello di cui alle prescrizioni accessorie. Ha indicato come la consultazione sia legata alle "misure previste" (attualmente: *misure proposte*) nel corpo della direttiva, sebbene sia legata, nelle prescrizioni accessorie, a "circostanze eccezionali o decisioni che incidano notevolmente sugli interessi dei lavoratori". Ha sottolineato come sarebbe appropriato superare questa differenza semantica sostituendo l'espressione "decisioni" con "misure previste"⁴⁵.

A nostro avviso, la direttiva di rifusione non è riuscita a integrare due ottime prassi normative codificate nelle altre direttive concernenti il coinvolgimento dei lavoratori. Innanzitutto, le disposizioni della direttiva 2002/14 indicano chiaramente che la

42 Cfr. art. 2, lett. j) della Dir. 2001/86/CE, e art. 2, lett. g), in correlazione con l'art. 4, par. 4, della direttiva quadro 2002/14/CE sull'informazione e consultazione dei lavoratori.

43 Cfr., in particolar modo, per un'analisi approfondita, Heinsius, *Collectif ontslagrecht*, Den Haag, Boom Juridische uitgevers, 2004, pp. 68-71.

44 Cfr. art. 13, par. 1, della direttiva SE.

45 CESE/2008/1926.

direzione centrale deve comunicare una risposta motivata per ogni eventuale parere formulato dai rappresentanti dei lavoratori⁴⁶.

La direttiva di rifusione tace su questa questione, anche se si potrebbe sostenere che un tale obbligo possa farsi derivare dallo spirito di collaborazione. Un argomento che avalla tale interpretazione è la modifica delle prescrizioni accessorie della direttiva del 2009, in base alle quali “la consultazione avviene in modo tale da consentire ai rappresentanti dei lavoratori di riunirsi con la direzione centrale e ottenere una risposta motivata a ogni loro eventuale parere”.

In secondo luogo, le prescrizioni accessorie della direttiva sulla Società Europea, così come le disposizioni di cui alla direttiva quadro, hanno introdotto un obbligo di dialogo di più ampia portata, nella misura in cui relazionano la consultazione a circostanze eccezionali che incidano sugli interessi dei lavoratori in modo considerevole o a decisioni suscettibili di apportare cambiamenti sostanziali nell'organizzazione del lavoro o nelle relazioni contrattuali. In un simile scenario, la consultazione è richiesta per raggiungere un accordo, in riferimento al quale sembra confondersi la distinzione tra “consultazione” e “contrattazione”. A nostro avviso, l'accordo raggiunto non sarà vincolante per la delegazione dei rappresentanti dei lavoratori, che non sarà una controparte negoziale, firmataria dell'accordo, in quanto tale. L'espressione si riferisce ad un sostanziale impegno tra direzione e lavoratori di adoperarsi insieme in uno spirito di cooperazione per raggiungere una soluzione che consideri i vari interessi in gioco.

Da un punto di vista normativo, l'esito della procedura consisterà inevitabilmente in una decisione unilaterale. Il riferimento all'esercizio delle prerogative datoriali giustifica un tal tipo di analisi.

La direttiva di rifusione pone anche un limite alla procedura di informazione e consultazione dei lavoratori. Il quattordicesimo Considerando afferma infatti che il CAE dovrebbe dare un proprio parere “in tempo utile”. Pertanto, il parere non dovrebbe compromettere la possibilità dell'impresa di adeguarvisi. In tal senso, secondo il ventiduesimo Considerando, l'informazione non deve “rallentare il processo decisionale nelle imprese”. L'approccio della direttiva di rifusione è, da questo punto di vista, innovativo. La direttiva del '94 sui CAE precisava solo che la procedura di informazione e consultazione non potesse intaccare le prerogative della direzione centrale. Non vi era alcuna indicazione nel senso che le procedure di informazione e di consultazione dovessero svolgersi in tempo utile per permettere all'impresa di adeguarsi rapidamente ai

⁴⁶ Cfr. art. 4, par 4, lett. d) della Dir. 2002/14/CE, nonché il punto 1, lett. a) delle prescrizioni accessorie della Dir. 2009/38/CE.

cambiamenti. A nostro avviso, le procedure di informazione e consultazione ostacoleranno soprattutto la capacità di adeguamento dell'impresa, nella misura in cui la direzione centrale ne ritardi erroneamente l'avvio. Per quanto la direttiva di rifusione miri a combattere ogni tipo di "abuso" da parte dei rappresentanti dei lavoratori nelle procedure di informazione e di consultazione, ciò dovrebbe ritenersi superfluo in considerazione dell'obbligo comune, per il CAE e la direzione centrale, di lavorare in uno spirito di collaborazione.

Da un punto di vista sostanziale, è importante recuperare il discorso suggerito dalla Commissione sull'anticipazione e gestione del cambiamento, per aggiornare l'informazione e la consultazione *en amont*. La Direttiva Quadro contiene una disposizione interessante, a tal proposito, laddove si legge che l'informazione e la consultazione riguardano, *inter alia* "l'informazione e la consultazione sulla situazione, la struttura e l'evoluzione probabile dell'occupazione nell'ambito dell'impresa o dello stabilimento, nonché sulle eventuali misure anticipatrici previste, segnatamente in caso di minaccia per l'occupazione"⁴⁷.

Il potenziale di questa disposizione sta nel coinvolgimento dei rappresentanti dei lavoratori nella strategia occupazionale di un'impresa, considerando che la precedente versione della direttiva sui comitati aziendali europei sembrava coinvolgerli solo nell'esito della strategia industriale dell'azienda. Nella misura in cui una tale strategia implichi decisioni che potrebbero pregiudicare i loro interessi in maniera più immediata, i rappresentanti dei lavoratori devono essere informati e consultati. Il paradigma della direttiva quadro si avvicina al coinvolgimento dei lavoratori di cui alla Politica di Salute e Sicurezza comune (Health and Safety Policy). La disposizione della direttiva quadro rileva nella misura in cui i lavoratori sono obbligati ad anticiparsi. E' scarsa la casistica della Corte di Giustizia delle Comunità europee sull'informazione e la consultazione dei lavoratori, relativa a fattispecie in cui la direzione aziendale assuma un ruolo passivo⁴⁸.

5. L'articolazione tra i livelli di informazione e consultazione

La creazione di un sistema transnazionale di informazione e consultazione implica inevitabilmente questioni attinenti all'articolazione tra i due livelli. Considerando che l'emergere di accordi collettivi transfrontalieri comporta questioni relative alla

47 Cfr. art. 4, par. 2, lett. b) della direttiva quadro sull'informazione e consultazione dei lavoratori, *cit.*

48 C. Giust., causa C-284/83, *Dansk Metalarbejderforbund v. Nielsen*, in ? Raccolta della giurisprudenza 1985 pagina 00553.

gerarchia tra accordi transnazionali e nazionali. il coordinamento tra i due livelli di informazione e consultazione solleva un altro tipo di problema.

L'informazione e la consultazione non sono il risultato della predisposizione di norme giuridiche potenzialmente in conflitto: bensì dell'esercizio di determinate prerogative da parte autorità di gestione formalmente distinte. Si afferma, inoltre, che le prerogative della direzione aziendale non sono sminuite dalle procedure di informazione e consultazione che si svolgono a livello del CAE⁴⁹. Per entrambe le ragioni, la giustapposizione tra le due procedure non può comportare il rischio di risultati contrastanti. Il problema è esclusivamente legato ai tempi di entrambe.

In Francia, il rebus della *concordantia temporis* ha rappresentato il fulcro di un interessante caso giurisprudenziale che ha aggiunto ulteriore incertezza giuridica. I rappresentanti dei lavoratori di un comitato aziendale locale avevano cercato di rinviare una riunione del *Comité d'entreprise* sull'informazione e la consultazione relative ad una ristrutturazione in corso. Riferendosi al dibattito che si svolgeva, a livello trans-nazionale, all'interno del CAE, sostenevano che l'informazione e la consultazione a livello trans-nazionale dovessero precedere le procedure interne. I giudici hanno avallato tale argomentazione⁵⁰.

Questa strategia potrebbe essere un mezzo per risparmiare tempo, visto che alcune ristrutturazioni possono essere avviate soltanto dopo aver completato l'informazione e la consultazione a livello di stabilimento.

Nel caso *Marks & Spencer*, la direzione aziendale sosteneva che l'esistenza di una procedura di informazione e consultazione transfrontaliera del CAE costituiva requisito sufficiente per respingere una richiesta del *Comité d'entreprise*. Essa dichiarava infatti di voler attendere l'esito della procedura di informazione e consultazione a livello europeo. Questo ragionamento veniva però respinto dal Tribunal de Grande Instance di Parigi⁵¹, che riteneva non esserci alcun ordine cronologico da rispettare.

A prima vista, queste pronunce sembrano essere contraddittorie, ma uno sguardo attento coglie che l'informazione e la consultazione del *Comité d'entreprise* è un diritto dei rappresentanti dei lavoratori. Si può ritenere che la giurisprudenza francese sia coerente, giacché sembra intendere che i rappresentanti dei lavoratori a livello

49 Cfr. il punto 3 delle prescrizioni accessorie della direttiva di rifusione.

50 TGI di Nanterre, 1 Agosto 2003, *SA Alstom-Power vs. Comité central d'entreprise*, in ? *Revue Dalloz*, 2004, 397, ; TGI di Parigi, 10 Ottobre 2003, *SA Société nationale d'exploitation industrielles des allumettes vs. J.M. Roux et Comité central d'entreprise de la SEITA*, non pubblicato.

51 TGI di Parigi, 9 Aprile 2001, in *RJS*, 2001, nr. 883.

nazionale hanno la libertà di non esercitare tale diritto fin quando la procedura di informazione e consultazione a livello transnazionale continua. Il fatto che la direzione aziendale locale non possa ricorrere alle procedure a livello trans-nazionale per rifiutare l'informazione e la consultazione a livello locale conferma solo che i rappresentanti dei comitati aziendali locali hanno il diritto di non esercitare in tempo utile il loro diritto ad essere informati e consultati.

La direttiva di rifusione non intende stabilire una netta *concordantia temporis*. Essa fa invece riferimento all'autonomia della delegazione speciale di negoziazione (DSN) e della direzione centrale nelervenire ad un accordo sull'articolazione tra livelli nazionale e transnazionale, per le procedure di informazione consultazione. Tale accordo non pregiudica, tuttavia, la normativa e la prassi nazionale sull'informazione e la consultazione dei lavoratori⁵². Vi è quindi una chiara gerarchia tra le normative degli Stati membri in materia di informazione e consultazione e le previsioni contenute negli accordi di cui all'art. 6.

L'art. 12, par. 3, della direttiva di rifusione predispone, in assenza di tali accordi, una clausola di salvaguardia: "... Gli Stati membri dispongono che il processo di informazione e consultazione avvenga nel comitato aziendale europeo e negli organi nazionali di rappresentanza dei lavoratori, laddove si prospettino decisioni in grado di determinare modifiche importanti dell'organizzazione del lavoro o dei contratti di lavoro". Tale disposizione è meno chiara di quella contenuta nella Proposta della Commissione. Stabilisce solo ciò che è ovvio: l'esistenza di due procedure. Ma nessuna *concordantia temporis*. La proposta della Commissione forniva invece una risposta a tale quesito, indicando che le due procedure dovessero essere iniziate contemporaneamente⁵³.

La soluzione originaria escludeva, evidentemente, una disposizione normativa che prevedesse che il CAE dovesse essere informato e consultato prima dei comitati aziendali locali. In un importante Considerando della direttiva di rifusione, il n. 37, tale soluzione legale è invece prevista: "... Le legislazioni e/o prassi nazionali possono necessitare di adeguamenti per garantire che il comitato aziendale europeo possa, se del caso, essere informato prima degli organi nazionali di rappresentanza dei lavoratori o contemporaneamente agli stessi, senza che con ciò venga ridotto il livello generale di protezione dei lavoratori".

6. Attori

52 Cfr. art. 6, par. 2, lett. c) congiuntamente all'art. 12, par. 2, della direttiva di rifusione.

53 Cfr. COM (2008) 419, *cit.*, art. 12, par. 3.

a) *Comitati aziendali versus sindacati*

In una serie di convenzioni e raccomandazioni, l'OIL ha sottolineato che l'istituzione di un corpo di rappresentanti dei lavoratori da questi eletto non può essere utilizzata per indebolire la posizione dei sindacati⁵⁴. Sarebbe sbagliato identificare astrattamente i comitati aziendali europei come un corpo eletto di rappresentanti dei lavoratori. La direttiva sui CAE, come quella di rifusione, sottolineano che l'individuazione dei rappresentanti dei lavoratori è una questione sulla quale devono decidere gli Stati membri. Così, l'art 2, par. 1, lett. d), li definisce come "i rappresentanti dei lavoratori ai sensi delle legislazioni e/o delle prassi nazionali".

In pratica, i CAE potrebbero essere composti da rappresentanti dei lavoratori designati dai sindacati e da altri eletti dai lavoratori. Potrebbe prospettarsi anche un'ipotesi intermedia, e cioè che alcuni rappresentanti, eletti dai lavoratori, provengano da un elenco di candidati designati dai sindacati. Rimane ancora la questione della misura in cui i CAE possano pregiudicare il ruolo dei sindacati in un'impresa transnazionale. In un approccio più positivo, la questione potrebbe essere così riformulata: "Come si può attenuare un potenziale scontro tra i membri dei sindacati e dei CAE, o come poter collegare il funzionamento dei sindacati a quello dei CAE?"

La direttiva di rifusione ha implementato con molta cautela il ruolo dei sindacati rispetto al funzionamento dei CAE. Una volta creata una base normativa con la direttiva sui CAE e la direttiva di rifusione, tale approccio deve essere accolto.

L'attuale base giuridica della direttiva sui comitati aziendali europei è legata alla questione dell'informazione e della consultazione⁵⁵. Le eventuali modifiche che riguardano il tema della rappresentanza dei lavoratori devono essere adottate all'unanimità.

E' importante notare che le disposizioni che limitano la sovranità degli Stati membri per l'identificazione dei rappresentanti dei lavoratori rischiano di essere impugnate dinanzi alla Corte di Giustizia. Così, sarebbe stato discutibile inserire una disposizione secondo la quale gli Stati membri dovessero prevedere che i

54 Cfr. l'art. 5 della Convenzione dell'OIL n. 135 (1971) sui rappresentanti dei lavoratori nelle aziende e il punto 4 della Raccomandazione OIL n. 143 (1971). L'art. 5 dispone che: "Qualora in un'azienda vi siano sia rappresentanti sindacali che rappresentanti eletti, dovranno essere adottate misure adeguate, ogni qualvolta sarà necessario, per garantire che la presenza dei rappresentanti eletti non indebolisca la situazione dei sindacati interessati o dei loro rappresentanti, e per incoraggiare la collaborazione, su tutte le questioni pertinenti, tra i rappresentanti eletti, da un lato, ed i sindacati interessati e i loro rappresentanti, dall'altro". Si veda altresì l'art. 3, par. 2, della Convenzione OIL n. 98 (1949) sulla contrattazione collettiva.

55 Cfr., a questo proposito, art. 137, par. 2, TCE, *in fine*.

rappresentanti sindacali diventassero *ex lege* membri a tutti gli effetti.

L'art. 5, par. 2, lett. c), della direttiva di rifusione, pone l'obbligo di informare le "competenti organizzazioni europee dei lavoratori e dei datori di lavoro...della composizione della delegazione speciale di negoziazione e dell'avvio dei negoziati". Non è chiaro su chi incomba tale obbligo. La direzione centrale è responsabile per l'istituzione di un CAE ed è tenuta ad avviare i negoziati⁵⁶. Per questo motivo, è sconcertante leggere che l'art. 5 par. 2, lett. c) afferma che "la direzione centrale e le direzioni locali, nonché le competenti organizzazioni europee dei lavoratori e dei datori di lavoro, sono informate della composizione della delegazione speciale di negoziazione e dell'avvio dei negoziati". A nostro avviso, sarebbe inconcepibile che la direzione centrale non fosse a conoscenza dell'inizio dei negoziati. La disposizione può essere spiegata in modo diverso, e cioè nella previsione della possibilità per i rappresentanti dei lavoratori di decidere in autonomia la composizione della delegazione speciale di negoziazione, in merito alla quale la direzione centrale deve essere informata.

Attualmente, la direttiva SE⁵⁷ consente esplicitamente agli Stati membri di integrare i sindacati nazionali nelle delegazioni speciali di negoziazione, anche se i rappresentanti di tali sindacati non fanno parte della forza lavoro di cui alla direttiva. La direttiva di rifusione è invece priva di una tale disposizione. Poiché né questa, né la vecchia direttiva sui CAE, stabiliscono esplicitamente che i membri della delegazione speciale di negoziazione debbano far parte della forza lavoro, non vi è alcun impedimento giuridico per gli Stati membri di adottare una disposizione del genere.

In linea con la direttiva SE⁵⁸, la direttiva di rifusione riconosce che "ai fini dei negoziati, la delegazione speciale di negoziazione può chiedere di essere assistita da esperti di propria scelta, che possono comprendere rappresentanti delle competenti organizzazioni dei lavoratori riconosciute a livello comunitario. Tali esperti e rappresentanti delle organizzazioni sindacali possono partecipare alle riunioni negoziali con funzione di consulenza su richiesta della

56 Cfr. art. 4, par. 1, e art. 5, par. 1, della direttiva di rifusione.

57 Cfr. art. 3, par 2, lett. b) della direttiva SE, 2001/86/CE.

58 Cfr. art. 3, par. 5, della direttiva SE: "Ai fini dei negoziati, la delegazione speciale di negoziazione può chiedere ad esperti di sua scelta, ad esempio a rappresentanti delle appropriate organizzazioni di lavoratori di livello comunitario, di assisterla nei lavori. Tali esperti possono partecipare alle riunioni negoziali con funzioni di consulenza su richiesta della suddetta delegazione, ove opportuno per favorire la coerenza a livello comunitario. La delegazione speciale di negoziazione può decidere di informare dell'inizio dei negoziati i rappresentanti delle appropriate organizzazioni esterne, incluse le organizzazioni di lavoratori".

suddetta delegazione”⁵⁹. Contrariamente alla direttiva SE, la direttiva del 2009 non prevede che la delegazione speciale di negoziazione possa decidere di informare i rappresentanti delle organizzazioni esterne (nazionali) competenti, compresi i sindacati, dell’inizio dei negoziati.

A nostro avviso, non vi è alcun impedimento giuridico a che la delegazione speciale di negoziazione adotti una tale decisione ai sensi della direttiva di rifusione. Il suo diritto ad essere assistita da esperti dei sindacati, e il diritto di questi ultimi di essere presenti alle fasi della negoziazione con funzioni consultive, non devono essere interpretati come un riconoscimento rinettivo della libertà di associazione. Né l’uso della parola “richiesta” significa che essa debba essere rivolta alla direzione centrale, e tanto meno che quest’ultima abbia qualità per interferire nelle scelte autonome degli esperti della delegazione speciale di negoziazione⁶⁰.

Il valore aggiunto della disposizione è legato alle implicazioni finanziarie del coinvolgimento degli esperti, il cui inserimento rappresenta parte delle spese della negoziazione, che deve essere sostenuta dalla direzione centrale, in modo da consentire alla delegazione speciale di negoziazione di svolgere il proprio compito in modo appropriato.

La nozione di “competenti organizzazioni dei lavoratori riconosciute a livello comunitario” si discosta dal riferimento ai “rappresentanti delle appropriate organizzazioni di lavoratori di livello comunitario” di cui alla direttiva SE. I Considerando della direttiva di rifusione chiariscono la portata della prima definizione. Così, il Considerando n. 27 precisa, tra l’altro, che: “Le competenti organizzazioni sindacali e dei datori di lavoro riconosciute a livello europeo sono le organizzazioni delle parti sociali che sono consultate dalla Commissione ai sensi dell’articolo 138 del Trattato. L’elenco di tali organizzazioni è aggiornato e pubblicato dalla Commissione”. Questa disposizione ha il vantaggio di instaurare un interessante, sebbene non esclusivo, legame tra il funzionamento della delegazione speciale di negoziazione e gli attori del dialogo sociale europeo. Il ruolo riconosciuto ai sindacati competenti è stato limitato alla creazione dei CAE. Sfortunatamente, la direttiva di rifusione tace su un loro eventuale esplicito ruolo successivo alla conclusione dei negoziati. Gli accordi di cui all’art. 6 potrebbero comprendere clausole che ne garantiscano il coinvolgimento. Oltretutto, le prescrizioni accessorie prevedono che il CAE, o il Comitato ristretto, possa farsi assistere da esperti di propria scelta⁶¹.

59 Cfr. art 5, par. 4, della direttiva di rifusione.

60 Cfr., *per analogiam*, il punto 5 delle prescrizioni accessorie della direttiva di rifusione: “esperti di propria scelta”.

61 Punto 5 delle prescrizioni accessorie della direttiva 2009/38/CE.

b) *Il Comitato aziendale europeo come attore*

La questione se i comitati aziendali europei possano essere qualificati come attori rileva alla luce delle diverse tradizioni degli Stati membri per quanto riguarda le rappresentanze sindacali a livello aziendale⁶². La composizione di alcuni comitati aziendali ha un carattere misto o dualista. Più che essere concepiti come un corno di rappresentanti dei lavoratori, sono piuttosto considerati un *forum* di scambio e dialogo tra le parti sociali, il che conferisce loro un carattere dualista. Una tale situazione non esclude che i comitati aziendali siano considerati attori a pieno titolo. Così, in Francia essi sono presieduti dal *management* e hanno personalità giuridica. In Belgio, nonostante la mancanza di personalità giuridica, sono gli organismi che adottano i *règlements de travail*.

La direttiva sui CAE e quella di rifusione delineano chiaramente il CAE come un ente costituito esclusivamente da rappresentanti dei lavoratori. Così, l'art 9 di entrambe le direttive sottolinea che la direzione centrale e il comitato aziendale europeo devono lavorare in uno spirito di cooperazione nel rispetto dei loro reciproci diritti e obblighi. In questa stessa ottica, l'articolo 10 indica che i membri del CAE rappresentano collettivamente gli interessi dei lavoratori dell'impresa o del gruppo di imprese di dimensioni comunitarie. Questo passaggio sembra indicare, tra l'altro, che l'attività del CAE dovrebbe servire primariamente gli interessi dei lavoratori, piuttosto che un interesse istituzionale comune dell' "impresa". Un tale approccio è coerente con la circostanza che la direttiva del '94 e quella del 2009 cercano di potenziare un diritto fondamentale dei lavoratori⁶³. Tuttavia, la direttiva di rifusione rende esplicitamente in considerazione anche gli interessi della direzione aziendale, laddove sottolinea che le procedure di informazione e consultazione non devono rallentare il processo decisionale delle imprese⁶⁴.

La portata dell'articolo 10 della direttiva di rifusione sembra essere di natura tanto finanziaria, quanto procedurale. La disposizione sembra suggerire che la direzione centrale debba predisporre i mezzi sufficienti al fine di consentire al CAE di avviare contenziosi. Infatti, la nozione di "rappresentanza collettiva" rimanda ad un contesto processuale.

62 Si veda, tra gli altri, per un'indagine, BIAGI, TIRABOSCHI, *Forms of Employee Representational Participation*, in BLANPAIN, *Comparative Labour law and industrial relations in industrialized Market economies*, Austin, Wolters Kluwer, 2007, pp. 503-556.

63 Cfr. il Considerando n. 45 della direttiva di rifusione.

64 Cfr. il Considerando n. 22 della direttiva di rifusione.

A nostro avviso, la norma non deve essere letta come un presupposto giuridico per cui tutte le azioni dinanzi alla Corte debbano essere intraprese, per essere ammissibili, dalla maggioranza dei rappresentanti dei lavoratori: si ritiene, bensì, che tale criterio maggioritario si giustifichi solo nell'ottica di una richiesta di sovvenzione del caso.

c) *Agevolare la delegazione speciale di negoziazione e il CAE*

La direttiva di rifusione ha migliorato il funzionamento della delegazione speciale di negoziazione, riconoscendo che i membri hanno il diritto di riunirsi, prima e dopo ogni incontro con la direzione centrale, "senza la presenza dei rappresentanti della direzione centrale utilizzando qualsiasi mezzo necessario per comunicare"⁶⁵. Per i membri del CAE, invece, un tale diritto non è stato previsto. Il luogo, la frequenza e la durata delle riunioni del CAE devono essere determinati nell'accordo di cui all'art. 6. La fase negoziale deve svolgersi "all'insegna" delle prescrizioni accessorie, che hanno previsto, sin dall'adozione della direttiva sui comitati aziendali europei, che i membri del CAE hanno il diritto di riunirsi senza che la direzione interessata sia presente, almeno prima di ogni incontro con la direzione centrale⁶⁶. Purtroppo, questa disposizione non è stata modificata per garantire ai CAE il diritto ad una riunione "post incontro" simile a quello previsto per le delegazioni speciali di negoziazione.

Il diritto all'informazione e alla consultazione rappresenta un diritto effettivo dei lavoratori solo nella misura in cui i membri del CAE siano legittimati e messi in condizione di comunicare alla forza lavoro rappresentata l'esito delle procedure di informazione e consultazione. Le prescrizioni accessorie della direttiva sui CAE del 1994 prevedevano l'obbligo, per i membri del comitato aziendale europeo, di informare "i rappresentanti dei lavoratori degli stabilimenti o delle imprese di un gruppo di imprese di dimensioni comunitarie o, in mancanza di questi, l'insieme dei lavoratori, riguardo al genere e ai risultati della procedura per l'informazione e la consultazione posta in atto conformemente al presente allegato"⁶⁷.

La direttiva di rifusione ha confermato tale obbligo, rimaneggiandolo ed inserendolo nel nucleo fondamentale della direttiva sui CAE. La disposizione pone la difficile questione se la direzione locale degli stabilimenti e delle imprese che siano parte di un'impresa o gruppo di dimensioni comunitarie debba agevolare i rappresentanti dei lavoratori nello svolgimento dei loro compiti.

65 Cfr. art. 5, par. 4, della direttiva 2009/38/CE.

66 Cfr. il punto 4 delle prescrizioni accessorie della direttiva sui CAE.

67 Cfr. il punto 5 delle prescrizioni accessorie della direttiva sui CAE.

L'articolo 4 pone in capo alla direzione centrale la responsabilità di predisporre le condizioni e gli strumenti necessari per la costituzione di un comitato aziendale europeo o di una procedura di informazione e consultazione. A prima vista, esso sembra limitare la responsabilità della direzione locale al fornire le informazioni necessarie per avviare i negoziati.

A nostro avviso, questa disposizione riflette solo un principio generale sancito dalla Corte di giustizia, secondo cui tutti gli stabilimenti e le imprese sono tenuti a collaborare in modo efficace, fin tanto che serva, per garantire l'applicazione della direttiva sui comitati aziendali europei. A questo proposito, i datori di lavoro devono consentire ai rappresentanti dei lavoratori di fornire le informazioni necessarie ai rappresentanti della forza lavoro interessata⁶⁸.

La direttiva di rifusione non contiene alcuna disposizione che legittimi i membri del CAE ad avere contatti con i rappresentanti locali prima che lo stesso CAE si riunisca, il che potrebbe invece essere utile per la preparazione delle riunioni, soprattutto nei casi di ristrutturazione. I fatti del caso *cd. British Airways*⁶⁹ dimostrano che essi sono estremamente utili. Nella fattispecie in esame, era stato negato ad un componente del CAE l'accesso ad uno stabilimento austriaco, che era stato oggetto di *outsourcing*.

A nostro avviso, ai rappresentanti dei lavoratori potrebbe essere concesso l'accesso agli impianti, nella misura in cui i contatti con i rappresentanti locali dei lavoratori non ostacolino il buon funzionamento dell'impresa interessata.

La direttiva del 2009 ha adottato le buone pratiche delle "disposizioni di riferimento" della direttiva sulla Società Europea, configurando, in capo ai membri della delegazione speciale di negoziazione, e a quelli del CAE, il diritto di usufruire di una formazione senza perdere la retribuzione "se e in quanto ciò sia necessario all'esercizio delle loro funzioni di rappresentanza in un contesto internazionale". Il contenuto della lettera g) della seconda parte delle "disposizioni di riferimento" è leggermente diverso. Vi si legge che "nella misura in cui ciò risulta necessario allo svolgimento dei loro compiti, i membri dell'organo di rappresentanza hanno diritto a un congedo di formazione senza perdita di retribuzione".

La formula della direttiva di rifusione lascia più opportunità agli Stati membri di prevedere che la partecipazione alla formazione non vada considerata come "tempo libero", ma **equivalga** allo svolgimento delle prestazioni contrattuali.

68 C. Giust., causa C-440/00, *Kühne & Nagel, cit.*; C. Giust., causa C-349/01, *ADS Anker GmbH, cit.*

69 Brussels Labour Court, 6 dicembre 2006, in *CDS*, 2008, p. 146.

Un'altra differenza è che la direttiva del 2009 ha integrato il diritto alla formazione nello zoccolo duro della direttiva CAE. La differenza semantica della limitazione (“nella misura in cui”) non sembra essere appropriata. La direttiva di rifusione spiega perché la formazione è importante. I CAE rappresentano una pietra miliare nel passaggio ad un sistema transnazionale di relazioni industriali senza precedenti, il che richiede specifiche capacità e competenze con cui i rappresentanti dei lavoratori hanno meno familiarità.

La direttiva tace su due questioni essenziali. La prima riguarda le spese della formazione. Il testo del 2009 non stabilisce espressamente che la direzione centrale debba finanziare la formazione. A nostro avviso, un tale obbligo può essere dedotto dalla responsabilità generale della direzione centrale di approntare le condizioni e gli strumenti necessari per la costituzione di un comitato aziendale europeo. La responsabilità finanziaria per l'istituzione del CAE dovrebbe, cioè, essere interpretata come un obbligo finanziario per il corretto funzionamento dello stesso.

La direttiva di rifusione non affronta nemmeno la questione se la direzione aziendale influisca o meno sul programma di formazione. Nella misura in cui la stessa non abbia alcun obbligo finanziario, la questione è priva di senso. Se, invece, essa è tenuta a finanziare il programma di formazione, lo spirito di cooperazione presuppone che possa valutare gli aspetti finanziari del programma. Per quanto riguarda, invece, i contenuti sostanziali del programma di formazione, è sicuramente più appropriato che siano i rappresentanti dei lavoratori a valutare autonomamente le proprie esigenze.

La direttiva del 2009 non ha modificato le disposizioni relative alla tutela occupazionale dei rappresentanti dei lavoratori. A nostro avviso, ci sono sufficienti opportunità di estendere in futuro tale tutela ad altre categorie di lavoratori e ai loro rappresentanti.

La direttiva del '94 non prevede alcuna norma per tutelare i rappresentanti dei lavoratori o i lavoratori stessi che chiedono l'avvio delle negoziazioni, compresi i casi in cui essi chiedano informazioni per poter valutare se un'impresa, o gruppo di imprese, ricada nel campo di applicazione della direttiva sui comitati aziendali europei. Purtroppo, tale lacuna non è stata sanata.

7. Genesi, Metamorfosi e Thanatos

a) Contrattualizzare il coinvolgimento dei lavoratori

L'opzione del legislatore comunitario di “contrattualizzare” l'informazione e la consultazione tende ad approntare l'istituzione dei CAE su una base negoziale, più che legale. Gli accordi negoziali hanno però un carattere precario: possono terminare per decorso del termine o per comunicazione unilaterale. La scadenza dell'accordo

genererà un *vacuum iuris*, privando i lavoratori del loro diritto all'informazione e alla consultazione transnazionali.

Sarebbe poco realistico aspettarsi che la Commissione europea decida di abolire l'opzione del regolamento contrattuale. La "contrattualizzazione" del coinvolgimento dei lavoratori è una formula vincente. E' stata la linfa vitale del dibattito sul coinvolgimento dei lavoratori nella Società europea e nella Società cooperativa Europea. E' stata applaudita come uno strumento che consente di trovare soluzioni su misura. La sua abolizione riporterebbe ad una situazione di stallo normativo.

E' importante però trovare soluzioni per colmare le lacune insite nella regolamentazione contrattuale⁷⁰. Ed, infatti, dalla base negoziale dei CAE sembrano derivare quattro grandi problemi.

Innanzitutto, la direttiva sui comitati aziendali europei implica un rischio serio che non venga avviata affatto alcuna fase di negoziazione. In secondo luogo, la scadenza di un accordo istitutivo di un CAE comporterà un *vacuum iuris* in grado di causare discontinuità. In terzo luogo, la direttiva sui comitati aziendali europei non prevede barriere sufficienti che inibiscano una contrattazione *in neius*, cioè a dire un accordo che si discosti *in neius* dalle prescrizioni accessorie. Come quarta considerazione, gli accordi dovrebbero ricomprendere l'intera forza lavoro delle imprese o gruppi di imprese di dimensioni comunitarie. Ed invece comprenderanno, tutt'al più, la forza lavoro, di cui sopra, al momento della conclusione dell'accordo.

La struttura dell'impresa o del gruppo di imprese di dimensioni comunitarie può essere soggetta a variazioni, dovute a fusioni, acquisizioni o scissioni. E' quindi necessario un adeguamento degli accordi vigenti per garantire che coprano l'intera forza lavoro coinvolta.

b) *Quando la Genesi fallisce*

Né la direttiva sui CAE né la direttiva di rifusione hanno stabilito in modo inequivocabile che la direzione centrale abbia un obbligo di negoziare. Al momento, un tale obbligo può essere dedotto solo dalla responsabilità generale della direzione centrale di cui all'articolo 4.

Inoltre, l'articolo 1, par. 2), nella versione inglese, stabilisce che i CAE "dovranno essere istituiti" (*shall be established*). Tuttavia, l'articolo 5 offusca la presunta esistenza di tale obbligo, sancendo che la direzione deve avviare la negoziazione per l'istituzione di un

70 Cfr. più diffusamente DORSSEMONT, *Contractual governance by management and labour in EC Labour law*, in VAN HOEK *et al.* (a cura di), *Multilevel governance in Enforcement and Adjudication*, Antwerpen, Intersentia, 2006, pp. 285-312.

comitato aziendale europeo o di una procedura per l'informazione e la consultazione di propria iniziativa o su richiesta scritta dei rappresentanti dei lavoratori. Gli Stati membri hanno recepito questa disposizione nel senso che la direzione centrale può avviare la negoziazione o attendere la richiesta dei rappresentanti dei lavoratori. L'esistenza di tale obbligo di negoziazione potrebbe essere rafforzata dall'applicazione delle prescrizioni accessorie nei casi in cui la direzione centrale non prenda l'iniziativa entro un certo periodo dopo il raggiungimento delle soglie che consentono l'avvio della negoziazione. Allo stato attuale, le prescrizioni accessorie non si applicano.

In una lettura formale dell'articolo 7, le prescrizioni accessorie non si applicano se le parti sociali non raggiungono un accordo, dopo che la direzione centrale abbia avviato una trattativa. Tali norme si applicherebbero, dunque, formalmente, solo nel caso di fallimento delle trattative iniziate su richiesta dei rappresentanti dei lavoratori. Una tale interpretazione può essere respinta sulla base del trentaduesimo Considerando della direttiva di rifusione, che in linea con il Preambolo, dispone che le prescrizioni accessorie sono applicabili "in caso di mancato accordo al termine di tali negoziati". I quali includono, pertanto, anche quelli avviati dalla direzione.

c) *Quando Thanatos bussava alla porta*

La direttiva sui comitati aziendali non afferma che gli accordi di cui agli artt. 6 o 13 debbano continuare ad essere efficaci dopo la loro scadenza, fino a che si raggiunga un nuovo accordo.

Nella pronuncia *Eauant*⁷¹, il Presidente della Corte distrettuale di Amsterdam ha ritenuto che in una simile circostanza il CAE cessa di esistere fino alla conclusione di un nuovo accordo, il che potrebbe equivalere ad un'*impasse* di 3 anni. L'assenza di una clausola specifica all'interno dell'accordo di cui all'art. 6 comporta quindi incertezza giuridica circa le modalità in cui esso debba essere rinegoziato. È opportuno, pertanto, trovare una soluzione "sussidiaria" o di "salvaguardia" a questo problema, che si applichi nel caso in cui gli accordi di cui agli artt. 6 e 13 tacciano in merito.

La direttiva di rifusione non è riuscita a colmare questa lacuna, in modo generico o categorico. Non ha stabilito alcuna regola generale che indichi che gli accordi debbano continuare ad avere efficacia, dopo la loro scadenza, nel caso in cui non sia stato concluso nessun nuovo accordo. Essa prevede solo soluzioni *ad hoc* per determinate ipotesi di cessazione. Così, l'articolo 13 della direttiva di rifusione prevede che i comitati aziendali europei esistenti continuino ad operare durante le trattative in corso tra l'attuale CAE e la direzione

⁷¹ District Court of Amsterdam, 23 gennaio 2003, in *JAR*, 2003, p. 53.

centrale sull'adattamento degli accordi alla struttura in evoluzione di imprese o gruppi di imprese di dimensioni comunitarie.

Tali trattative nascono da un obbligo di negoziare in assenza di disposizioni inserite negli accordi in vigore per affrontare il problema dell'adattamento o le ipotesi di conflitto tra le previsioni rilevanti di due o più accordi applicabili.

La direttiva di rifusione tace sulla questione se le previsioni contenute negli accordi di cui all'articolo 6, collegati all'adeguamento, debbano garantire il mantenimento dell'attuale CAE anche durante le trattative. Il principio di continuità racchiuso nell'articolo 13 avrebbe soddisfatto gli interessi del CAE esistente nel caso *Eauant*, nel quale la direzione centrale aveva risolto il contratto in vigore dopo una fusione, ed era stata avviata una procedura di negoziazione per istituire un CAE ad un livello più ampio.

d) *La natura delle prescrizioni accessorie*

Il terzo problema è legato alla natura delle prescrizioni accessorie, applicabili solo nei casi in cui non sia stato stipulato alcun accordo, o in virtù dell'accordo in vigore. E' quindi chiaro che, in linea di principio, le parti contraenti possono discostarsi dalle prescrizioni accessorie *in veius*. A nostro avviso, l'attuale direttiva di rifusione ha drasticamente attenuato il pericolo di una contrattazione *in veius* per tre motivi. Innanzitutto, le prescrizioni accessorie possono venire in rilievo nel caso in cui l'accordo non affronti specifiche questioni giuridiche. Così, il Considerando n. 44 ha una portata innovativa, nell'indicare che il contenuto delle prescrizioni accessorie funge "da riferimento nei negoziati". A nostro avviso, le prescrizioni accessorie possono servire come riferimento anche nel caso in cui l'accordo taccia su alcune questioni legali. Devono essere interpretate come un modello di equità, che può essere utile nell'interpretazione degli accordi e per colmare le lacune esistenti. In secondo luogo, la direttiva di rifusione ha rimpiantato alcune questioni, trasponendole dalle prescrizioni accessorie al nucleo fondamentale della direttiva. In terzo luogo, ha rafforzato il contenuto sostanziale di quel nucleo, che cessa di essere di natura puramente procedurale, grazie a definizioni più elaborate di concetti chiave.

e) *Metamorfosi*

La direttiva di rifusione ha affrontato, in due articoli, la questione dell'adattamento degli accordi al cambiamento della struttura delle imprese o gruppi di imprese di dimensioni comunitarie. Così, l'articolo 6 ha chiarito che gli accordi di cui al medesimo articolo dovrebbero contenere (*shall determine*) disposizioni relative alla loro rinegoziazione nel caso, tra gli altri, in cui muti la struttura dell'impresa o del gruppo di imprese di dimensioni comunitarie. Nella precedente direttiva, l'articolo 6 si limitava ad imporre alle parti di inserire disposizioni legate alla rinegoziazione degli accordi,

ma non stabiliva alcun nesso tra la questione della ristrutturazione e la necessità di rinegoziare. Non vi era alcun limite procedurale o sostanziale.

L'articolo 6 non indica quali parti debbano rinegoziare. Nonostante il silenzio delle disposizioni, dovrebbe essere chiaro che l'esito dei negoziati deve essere coerente con l'obiettivo della direttiva di rifusione, cioè garantire che l'intera forza lavoro dell'impresa, o gruppo di imprese di dimensioni comunitarie, sia coperta dal contratto. Diversamente, non potrebbe sostenersi il diritto all'informazione e consultazione transnazionale. Contrariamente a quanto previsto all'articolo 13 della direttiva del 2009, non è stata approntata alcuna garanzia per la continuità dei CAE esistenti durante i negoziati. Il Considerando n. 41 esplicitamente afferma che il principio della prosecuzione degli accordi in vigore non si applica nel caso di una clausola di adeguamento.

L'articolo 13 della direttiva di rifusione prevede, in mancanza di una tale disposizione, una clausola di salvaguardia. Come precedentemente indicato, tale norma impone alla direzione centrale l'obbligo di avviare, di propria iniziativa o su richiesta scritta di almeno 100 lavoratori o loro rappresentanti, la negoziazione almeno in due imprese o stabilimenti in almeno due Stati membri diversi. La procedura è identica a quella richiesta per l'istituzione di un CAE. Tuttavia, almeno tre membri del CAE esistente o di ciascuno dei CAE esistenti, devono far parte della delegazione speciale di negoziazione, in aggiunta ai membri eletti o designati ai sensi dell'articolo 5, par. 2. L'articolo si discosta giustamente da una logica puramente contrattuale, secondo la quale gli accordi devono essere rinegoziati dalle parti contraenti originarie. Una soluzione del genere sarebbe in contrasto con la necessità di garantire un *forum* rappresentativo. Inoltre, si discosta dalla soluzione istituzionale prevista nelle prescrizioni accessorie, le quali prevedono un ruolo esclusivo dell'attuale CAE nella riapertura dei negoziati, senza alcuna necessità di ricostituire una nuova delegazione speciale di negoziazione.

Per ovvie ragioni, la direttiva di rifusione non prevede alcun obbligo di inserire una clausola di adeguamento negli accordi di cui all'art. 13 della precedente direttiva. Infatti, tali accordi non possono essere più conclusi. Tuttavia, l'articolo 13 della direttiva di rifusione si applicherà agli accordi preesistenti, che, a causa di modifiche nella struttura dell'impresa o del gruppo di imprese, non coprono più l'intera forza lavoro.

8. *Chronos: La portata ratione temporis della direttiva di rifusione*

Questi quattro problemi devono esser tenuti distinti da un'altra questione, e cioè la portata *ratione temporis* della stessa direttiva di

rifusione. La rifusione è diversa dalla revisione, consistendo in uno strumento che abroga la precedente direttiva sui CAE.

La questione che si pone è dunque come rapportare la direttiva di rifusione agli accordi conclusi prima della sua entrata in vigore e a quelli conclusi tra l'entrata in vigore della direttiva di rifusione e la data del suo recepimento nei vari Stati membri. Secondo il Considerando n. 7 della direttiva del 2009, essa mira a consentire il "funzionamento ininterrotto degli accordi esistenti". Nella stessa ottica, il Considerando n. 41 stabilisce che la direttiva non cerca di "coprire" gli accordi conclusi a norma dell' art. 13 della precedente direttiva sui CAE, che continuano a restar "fuori" dall'ambito di qualsiasi direttiva CE, e nemmeno intende stabilire un obbligo generale di rinegoziare gli accordi conclusi a norma dell'articolo 6 della direttiva 94/45. Quindi, il Considerando non prevede che gli accordi vigenti di cui all'art. 6 restino esclusi, come tali, dall'ambito della direttiva di rifusione. L'intervento del legislatore comunitario intende aumentare la certezza giuridica. In sintesi, il legislatore era consapevole che la direttiva di rifusione avrebbe potuto intralciare la certezza "negoziale" degli accordi esistenti al momento dell'entrata in vigore e del recepimento della stessa.

La portata *ratione temporis* della direttiva sui CAE è chiarita dall'art. 14 della direttiva di rifusione, il quale stabilisce che

"Fatto salvo l'articolo 13, non sono sottoposte agli obblighi derivanti dalla presente direttiva le imprese di dimensioni comunitarie e i gruppi di imprese di dimensioni comunitarie in cui:

a) un accordo o più accordi applicabili all'insieme dei lavoratori che prevedevano una informazione e una consultazione transnazionale dei lavoratori, sono stati conclusi a norma dell'articolo 13, paragrafo 1, della direttiva 94/45/CE o dell'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 97/74/CE, o qualora tali accordi siano adeguati a seguito di modifiche alla struttura delle imprese o gruppi di imprese;

ovvero

b) un accordo concluso a norma dell'articolo 6 della direttiva 94/45/CE è firmato o rivisto tra il 5 giugno 2009 e il 5 giugno 2011.

La legislazione nazionale applicabile al momento della firma o della revisione dell'accordo continua a trovare applicazione per le imprese o gruppi di imprese rientranti nell'ambito di applicazione di cui al primo comma, lettera b).

2. Allo scadere degli accordi di cui al paragrafo 1, le relative parti possono decidere congiuntamente di rinnovarli o di rivederli. In caso contrario, si applicano le disposizioni della presente direttiva".

L'art. 14 introduce una *grandfather clause*, che evoca quella di cui all'art. 13 della direttiva sui CAE, [applicabile agli accordi in vigore conclusi ex art. 6 che siano stati rivisti fino alla data di entrata in vigore della direttiva di rifusione e agli accordi basati sul nuovo articolo 6 e conclusi tra la data di entrata in vigore della direttiva e la data del suo ultimo recepimento. Il legislatore sembra quindi](#)

sprongere la direzione aziendale ad avviare i negoziati secondo le prescrizioni accessorie della direttiva sui CAE per evitare la minaccia imminente dell'applicazione della direttiva di rifusione.

Dal momento che il termine per il recepimento è di due anni, il tempo per la negoziazione sarà in pratica più breve del normale periodo di 3 anni. Se un accordo viene concluso dopo più di due anni dalla sua entrata in vigore, la direttiva di rifusione sembrerebbe applicabile. Una delle principali differenze con la *grandfather clause* della direttiva CAE è il fatto che essa si applica a due diversi tipi di accordi, *id est* gli accordi conclusi ai sensi del vecchio art. 13, come quelli nuovi o rivisti, di cui all'art. 6. I primi continuano a ricadere al di fuori della portata di qualsiasi direttiva, mentre i secondi continuano a fondarsi sul recepimento della direttiva sui comitati aziendali europei. Il fatto che tale direttiva sia stata abrogata dopo il termine ultimo di recepimento non è rilevante. Proprio come nel caso delle direttive invalide⁷², l'abrogazione di una direttiva non ha conseguenze *per se* con riferimento all'applicazione a livello nazionale. Tuttavia, vi è l'obbligo, per gli Stati membri, di non abrogare le vecchie normative di recepimento della direttiva sui CAE, dal momento che devono potersi applicare agli accordi in vigore di cui all'art. 6.

A questo proposito, i CAE che volessero approfittare della direttiva di rifusione, dovrebbero evitare la conclusione di accordi prima della dell'ultima data di recepimento, a meno che tali accordi soddisfino i requisiti della direttiva di rifusione.

Questa non dovrebbe mai essere una ragione per ritardare i negoziati, ma potrebbe essere un motivo per postporre la conclusione di un accordo. Ai nuovi accordi conclusi ai sensi dell'art. 6 e a quelli in vigore che siano stati rivisti non si applicano gli obblighi di cui alla direttiva di rifusione. Quest'espressione deve essere tenuta distinta dall'applicazione delle *disposizioni* della direttiva di rifusione, cui fa riferimento l'art. 14, par. 2.

Le direttive non impongono obblighi ai soggetti, bensì intendono definire concetti giuridici. Può dunque affermarsi che le fondamentali definizioni legate all'informazione e alla consultazione sono in realtà applicabili a tutti gli accordi conclusi ai sensi dell'art. 6, indipendentemente dalla data della loro conclusione. Esse mirano a definire il nucleo fondamentale del diritto dei lavoratori all'informazione e consultazione, che può essere interpretato come un principio generale della normativa comunitaria, che ha spinto il legislatore comunitario ad approntare altri strumenti per il coinvolgimento dei lavoratori, e che influenzerà inevitabilmente i giudici europei e nazionali.

72 Cfr. T.A.J. VANDAMME, *The invalid Directive*, Groningen, Europa, Law Publishing, 2005, p. 392.

Proprio come negli accordi di cui all'art. 13 della direttiva sui CAE, la direttiva di rifusione sarà applicabile una volta che gli accordi coperti dalla *grandfather clause* scadranno senza esser stati rinnovati o rivisti. A nostro avviso, il termine "scadenza" deve essere interpretato in modo ampio e non può essere limitato agli accordi conclusi per un periodo determinato. Pertanto, gli accordi contemplati dalla *grandfather clause* che terminano mediante comunicazione unilaterale, devono considerarsi ricompresi nell'ambito della direttiva di rifusione, la cui applicazione costringerà la forza lavoro a incoraggiare nuovi negoziati, che possono durare tre anni. E' deplorabile il fatto che il legislatore comunitario non abbia previsto, per garantire la certezza del diritto, una continuazione degli accordi dei CAE in vigore.

9. *Evoluzione, non rivoluzione*

In sintesi, la direttiva di rifusione deve essere vista come un'evoluzione del quadro legislativo concernente l'istituzione dei CAE, ma non può essere interpretata come una rivoluzione.

La procedura di rifusione non è riuscita ad affrontare l'unica questione che le era stata demandata dall'art. 15 della precedente direttiva sui CAE. Questo articolo imponeva infatti alla Commissione di riesaminare, non oltre il 22 settembre 1999, le modalità di applicazione della direttiva, e, "in particolare", di esaminare se i limiti numerici per il personale fossero adeguati. Resta il fatto che quasi i due terzi delle società oggetto della direttiva sui comitati aziendali non sono riusciti a garantire ai lavoratori il diritto fondamentale all'informazione e consultazione transnazionali. La direttiva di rifusione non ha abbassato le soglie esistenti, né ha inasprito le sanzioni per le imprese che violino gli obblighi derivanti dalla direttiva. La Commissione si è rifiutata di introdurre un chiaro obbligo, per la direzione centrale, di avviare i negoziati in assenza di qualsiasi richiesta. E' dunque senz'altro dubbio come si possa migliorare l'obiettivo che riguarda l'innalzamento della "percentuale di istituzione dei comitati aziendali europei".

Le competenze del CAE non sono state ampliate in alcun modo significativo. La rifusione non fornisce un quadro di riferimento per il coinvolgimento dei CAE in un nuovo tipo di contrattazione collettiva transfrontaliera e/o negoziati a livello aziendale, né gli attribuisce poteri di codecisione. Nonostante una disposizione che suggerisce che il CAE sia dotato di fondi sufficienti per instaurare una controversia, la direttiva sui comitati aziendali europei non contiene alcuna disposizione specifica che ne garantisca l'efficacia, rafforzando gli obblighi della direzione centrale.

La direttiva di rifusione prevede importanti ed efficaci strumenti giuridici per rendere più efficienti le attuali procedure di

informazione e consultazione transnazionali, senza alterarne la filosofia di base. Sarà utile a quei lavoratori che già beneficiano dei comitati aziendali europei, ma offre poche prospettive a coloro che non ne traggono vantaggi.